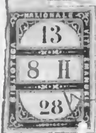

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
8 H
28

OPERUM IOHANNIS HARPPRECHTI, JURIS-CONSULTI ET ANTECES-SORIS INCLYTA IN ACADEMIA Tubingensi Ordinarii,

TOMUS IV.

COMMENTARIOS IN LIBRUM QUARTUM Institutionum Divi Imp. Justiniani, continens.

Cum Indice Rerum & Verborum exquisitissimo,

Editio secunda variis modis amplificata.

HANOVIÆ,

Impensis JOHANNIS BAYERI, Bibliopolæ Francofurtensis,

Typis Iohannis Aubry, Anno M. DC. LVII.

Commentaria

JOHANNIS HARPPRECTI, JURISCONSULTI, ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA TUBINGENSI

Ordinarii, in IV. Institutionum D. Imp. Justiniani, Librum.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

TITULUS I.

PRINCIPIUM TITULI.

CUm sit expositum superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur, de obligationibus ex maleficio, & quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ verò unius generis sunt. Nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio, veluti ex furto, rapinâ, damno, iniuriâ.

SUMMARIA.

1 *Orationis ratio, ejusq; laus & commendatio.*
2 *Hominis memoria infirma & labilis.*
3 *Qualis ordo in ff. & C. sit observatus.*
4 *Delictum varie definitur.*
5 *Delictum dividitur, in publicum. & privatum.*
6 *Publicum delictum quid sit.*
7 *Privatum delictum quid: & quæ ejus species.*
8 *An tantùm quatuor sint privatorum delictorum species.*
9 *Delicta privata, propriè dicuntur delicta, maleficia, & noxæ: ut publica, propriè crimina.*
10 *Quomodo obligationes, ex delicto venientes, differant ab iis, quæ proficiscuntur ex contractu.*
11 *Beneficium accipiens, naturali æquitate ad ἀντίδωρα obligatur.*
12 *Delinquentes pœnæ se sponte subjicere censentur.*
13 *Verba & literæ in tractatu injuriarum quomodo accipienda.*
14 *Actiones pœnales, ex delictis defuncti descendentes, an & quatenus adversus heredes dentur.*
15. *Pœnæ suos auctores sequi debent.*
16 *Lucra turpia heredibus extorquenda.*
17 *Imo [illegible] heres indistinctè ex delicto defuncti tenetur, pro viribus hæreditariis.*
18 *Ius civile in [illegible] Ca[illegible]: jus autem Canonicum in foro Ecclesi[illegible] servandum.*
19 *D[illegible]*
20 *Diluitur opinio Pontificiorum Doctorum, existimantium: heredes teneri animas defunctorum liberare.*
21 *Purgatorium nihil aliud est, nisi purum putum Pontificiorum figmentum.*
22 *Sacra scriptura universum genus hominum in duo duntaxat genera dividit, credentium videlicet, & incredulorum.*
23 *Credentium animæ post hanc vitam rectà in terram viventium transmigrant.*
24 *Incredulorum animæ in infernum descendunt.*
25 *An actiones ex delicto descendentes, jure civili contra heredes dentur in solidum, eo casu, quo non pœnæ, sed rei meram persecutionem continent.*
26 *Actio, Quod judicii mutandi causa, in heredem non competit.*
27 *Actio de dolo, quando detur in heredem.*
28 *Actio rerum amotarum quatenus contra heredem concedatur.*
29 *Condictio furtiva adversus heredes furis in solidum competit tametsi nihil ad eos pervenerit.*
30 *Explicatio & sensus §. his autem verbis. 9, infr. de l. Aquil.*
31 *Actio l. Aquiliæ sua naturâ pœnalis, ac proinde in heredem non transitoria.*
32 *Propria cujusq; actionis natura imprimis spectanda.*
33 *Objectio refutatur.*
34 *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur.*
35 *Ex privatis duobus delictis duobus agitur modis: ordinariè, & extraordinariè: sive civiliter, & criminaliter.*
36 *Germanus intellectus l. hodie. 13. ff. de pœnis.*
37 *Utrum criminale furti judicium hodie, ex novâ Caroli V. Constitutione pœnali, sit publicum: an verò adhuc sit extraordinarium.*
38 *Quicquid novâ lege specialiter non est expressum, id veterum legum regulis relictum censetur.*
39 *Non omne judicium accusationem habens, publicum est.*
40 *Illud judicium duntaxat publicum est, quod ex legibus publicorum judiciorum venit.*
41 *Quidam extraordinario judicio pulsati, ultimo supplicio afficiuntur.*
42 *An si civiliter de furto actum sit, nihilominus postea criminaliter agi possit: & vice versa.*
43 *Consideratio l. interdum fur 56. §. 1. ff. de furtis.*
44. *Nemo ob idem crimen duplici pœnâ afficiendus.*
45 *Quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi pœna corporalis.*
46 *Sensus & interpretatio l. ult. ff. de furt.*
47 *Mens & sententia Auth. sed novo jure. C. de servis fugit.*

1 Uandoquidem ordine nihil vel pulchrius est, vel præclarius, vel ad usum accommodatius. *teste Socrate apud Xenophontem lib. 5. de dictis Socratis. qui vulgò œconomicōn inscribitur*: quippe qui accurate observatus, tum ad rei, de quâ agitur, cognitionem & intelligentiam

2 comprimis conducit: tum memoriam, quæ alioqui fragilis & infirma est, nec omnia retinere potest, *arg. l. peregrè. 44. in princip. ff de acquir. vel amitt. possess. l. si arbiter. 28 ff. de probationib. l. 2 §. si quid autem. 14. C. de vet. jur. enucl.* plurimùm juvat, artificioseque informat. *Aristotel. in lib. de memoriâ. Bald in proœmio Digestor. nu. 1. Borcholt in proœmio. de feud. nu. 2. D. Georg. Mundius, Gener mihi charissimus, in Commentar. de diffamationib. cap. 1. num. 4.* Ideirco laudatissimus Imp. Justinianus rationem ordinis (quem & ipse commendat mirificè, *in Novell. 31 in præfatione*) cur in principio hujus libri quarti de obligationibus, ex delictis descendentibus, tractetur, hoc loco disertè indicat. Nam obligationum aliæ ex contractu, & quasi ex contractu nascuntur: aliæ ex delicto sive maleficio, & quasi ex delicto sive maleficio, *§. sequens divisio. sup. de obligationib. l. 1. l. ex maleficio. 4. l. si quis. 5. l. actionum. 25. §. 1. ff. de obligat. & actionib.* Quia verò præcedenti libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu, explicatum est ordo propositionis exigit, ut debine de iis, quæ ex delicto, & quasi ex delicto oriuntur, fiat sermo. Sane in Digestis alius est ordo: est item alius in Codice.

3 Etenim in Codice vetus extat ordo, quê & Julius Paulus in suis sententiis est secutus. quo veteri ordine hæc quatuor maleficia, *furtum, rapina, damnum, injuria*, non eodem explicabantur loco, & quidem ante contractus: quamvis in Codice illud nonnihil sit perturbatum. Cæterùm in Digestis Imperator voluit, ut delicta omnia, tam privata, quàm publica, conjunctim ordine explicentur, *duobus scilicet libris, 47. & 48.* Excipitur tamen damnum, quod in pandectis *lib. 9. sub tit. 2. ad l. Aquil.* exponitur: servato videlicet ibi ordine antiquo edicti perpetui; ut non insolitè docet Huber. Giphanius *hic initio, & vers. veluti ex furto, & 1.*

4 Delictum (quasi derelictum, à derelinquendo dictum. Qui enim delinquit, leges & bonos mores derelinquit. *Tiber. Decian. in tract. crim. lib. 1. cap 7. in princ. eumque laudans Petrus Theodoricus collegii criminalis disp. 1. th. 3. sub lit. a.*) est factum aut dictum, quo quis alteri contra jus lædit, læsoque ad re'arciendam jacturam, & ad pœnam persolvendam obligatur *Ludovico Bebiene hic definitore.* Pleniùs id describit Decianus, *in tract. crimin. lib. 2. c. 1 num. 2.* Delictum, *inquit*, est factum hominis, vel dictum aut scriptum, dolo vel culpâ, à lege vigente sub pœnâ, prohibitum, quod nullâ justâ causâ excusari potest Breviùs & artificiosiùs *ab Hermanno Vult. hic num. 4. & lib. 1. Jurisp. Rom. c. 45. & Iohanne Althus. lib. 1. Juris Rom. c. 48. itemque lib. 1. dicæolog. c. 98. num. 1 pag. 351.* delictum definitur: quòd nimirum sit offensio, contra jus illata, ad pœnam obligans. Hancque definitionem probant & confirmant Fridericus Tileman. *part. 2. Disput. Pand. Disput. 21. thes. 3.* Valens Arithmæus *Disp. 1. Collegii crimin. assert. 1. lit. a.* & Johan. Reinhardus Thenerus *in Dissertat. de crim. læsa majest. in prodromo, circa finem.* Adde Diodorum Tuldenum *hic pag 381.* ubi ait, delictum esse factum illicitum, pœnâ coercendum.

Idque est duplex: publicum & privatum: *uti constat ex Rubricâ tit. Pand. de privat. delict. & t. de publ. judic. l. prætor edixit. 7. §. 1 ff. de injur. l. quid sit fugitivus. 17. §. noxas. 18. ff. de ædil. edict. l. statu liberi 29. in princ. ff. de statu liber. l. 1. §. ult. ff. de pœnis.* 5

Publicum delictum est, quod ex legibus publicorum judiciorum venit, hoc est, quod leges publicè vindicari volunt. *l. 1 ff. de publicis judic. l. 3. §. fin. ff. de prævaricat. eleganter Vultejus hic num. 7. Sed eâ de re dicetur explicatius in §. 1 infr. de public. judic.* 6

Privatum delictum ex quo privata forensisque actio prodita est, nec publicè legibus vindicatur. *Franc. Duaren ad tit. ff. de priv. delict. & lib. 1. Disp. anniversar. c. 35. & seq quem refert & sequitur Vultejus loco allegato, & D. Collega Henricus Becer. class. 4. Disp. 1. thes. 6 edit. 2.* Cujusmodi est furtum, rapina, damnum, & injuria: de quibus ordine hîc singulis titulis dispiciendum. 7

Sed quæri solet: an toto jure non sint plures delictorum seu maleficiorum privatorum species? Et dicendum, non esse plures. Ubi tamen sciendum; nos loqui de maleficiis civilibus & ordinariis. Etenim multò plura sunt, non solùm prætoria, quæ plerunq; nomine vacant; ut est quasi furtû, quod com[m]ittunt nautæ, caupones, stabularii; ut est effusio, ut est dejectio, &c. verùm etiam extraordinaria; ut stellionatus, expilatio hereditatis, effractura, violatio sepulchri, grassatura, &c. quorum nullæ certæ pœnæ existunt; sed ex arbitrio judicis committuntur, *l. hodie licet. 13. ff. de pœn.* Deque iis *videantur tit. ff. de extraordinariis criminib. ibiq. VVesenbec. in Paratitl. & titul. sequentes; Giphanius hic in d. vers. veluti ex furto, & c. itemq. Vultejus hic nu. 9.* 8

Illud hoc loco obiter aspergendum est: quòd delicta privata propriè dicuntur delicta, maleficia, & noxæ; ut publica, propriè & speciali vocabulo crimina, *d. l. quid sit fugitivus. 17. § noxas 18. ibi ex delictis non publicis criminibus. ff. de ædil. edicto l. aliud fraus. 131. in fin. ibi. cui hujus criminis, sive delicti ff. de verb. sig. Cujac. in parat. ff. de priv. delict. in fine. Giphanius in Comm. de divis. jur thes 179.* Quamvis interdum verbum *criminis*, ut & *delicti* seu *maleficii*, *flagitii*, *facinoris*, *sceleris* & *noxæ*, generale sit, ad omnia pertinens, & de quovis iniquo facto accipiatur, *§ placuit 7. infr. h. t. d. l. 1. l. quadam 14. ff. de pœn. l. 3. ff. ad Senatuscons. Turpill. l. ante facta. 16. §. & simil ff. de pœn l. Manichæos. 4 §. sed nec filios 6. in fin. C. de hæretic. & Manichæis. l. moveor. 4. C. si servus exportand. veneat. l. unic. C. de emend propinq. in princ. §. & evenit. 9. Vult præfato lib. 1. Jurisp. Rom. num. 9. Don lib. 15. Com de Jure civil. c. 23. Petr Gregor. Tholos lib. 30. Syntag jur universac. 1. nu. 5. latè Decian. d. tract crim. lib. 1. cap 7. 8. 9. & 15. Prosper. Farinacius lib. 1. praxis & theorica criminal.* 9

minal. tit. 5. q. 18. Dn. Collega Besold. part. 2. delibaterum juris ex lib. 47. Pand. tit. 1. de privat. delict. pag. 109. tū Henning 9 seq. V Vegner. Disp. 14. thes. 1. ad lit. a. item q. D. Collega Boter. in tract. de adulter. cap. 1. nu. 3. & seq.

10 Porrò obligationes, ex maleficio venientes, ab iis, quæ proficiscuntur ex contractu, differunt: quòd hæ in quatuor genera dividantur, adeòque re, aut verbis, aut literis, aut consensu contrahantur: illæ verò unius generis sint, & omnes ex re, id est, ex ipso facto sive delicto nascantur, ut hic, & d. l. ex maleficio. 4. ff. de oblig. & act. Obligationes igitur, quæ ex delicto descendunt, similes videntur illis, quas re contrahi in contractibus jam dictum est. Sed tamen hoc interest inter has ex delicto, & inter illas ex contractu obligationes, quæ & ipsæ rem desiderant: quòd hæ ex contractu obligationes, consensu & pactione plurium constituantur: illæ verò unius ex delicto, & facto improbo originem trahant, & consensum non requirant. Etsi enim fur, raptor, qui damnum dat injuria, & qui injuriam facit, in hoc consentiant, ut delictum fiat: non tamen in hoc consentire creduntur, ut ex

11 maleficio obligentur. Jure siquidem naturali re ipsa, absque consensu & conventione, obstringuntur: quemadmodum qui beneficium accipit, naturali æquitate ad ἀντίδωρα obligatur, licèt in hoc, ut obligetur, consensum non sit. l. sed & si 25. §. consuluit. ff. de

12 petit. heredit. Quinimò (secundum quorundam doctrinam) illi delinquendo se ad pœnam, delicto præstitutam obligare voluisse præsumuntur, l. Imperatores. 34. ibi, ipse te huic pœnæ subdidisti. ff. de jure fisci. l. fin. ibi, quodammodo suâmente punitus. C. ad leg. Iul. majest. Fernand. Vasq. lib. 2. controversiar. illustr. c. 52. nu. 7 & 17. item c. 55. numer. 1 & seqq. Arum. Exercit. Iustin. 17. th. 1. Paul. Berens disp. 13. them. 1. q. 1 Matth. Stephani sent. 4. quæst. 1. lit. a Harpr. hic num. 2. & 3.

13 Quod autem hoc loco dicitur, obligationes ex delicto omnes ex re nasci: ei non adversatur, quod alibi in jure nostro affirmatur, injuriam fieri re, verbis, & literis: re, ut manu; verbis, ut convicio: literis, ut carmine, vel libello famoso. l. 1. §. 1. & l. lex Cornelia 5 §. si quis librum. 9 ff. de injur. l. un. C. de famos. libell. Nam verba & literæ in tractatu injuriarum, non pro solennibus verbis, ut sup. tit. de verb. oblig. & pro syngraphis, ut sup. t. de literar. obl. sed pro convicio, contumeliâ, & famoso libello usurpantur: quæ omnia etiam factum aliquod, sive maleficium, quod ex verbis maledicis & famosis libellis existit, in se continent: quemadmodum Eguinar. Baro. Petrus Osterman, & Johan. Borstenius objecit. recte hic notârunt. Tametsi aliter sentiat Bachovius hic num. 1 pag. 855. Cæterùm qualis ea delictis oriatur obligatio, exquisitiùs enodant Valentinus Riemer. decad. 12. quæst illustr. 1. 2. & 3. & Georgius Frantzkius exercitat. jurid. 12. quæst. 1. pag. 373 & subsequentib.

14 Priusquam vero ad furti, & reliquorum delictorum expositionem transgrediamur: præcepta quædam seu axiomata generalia diligenter sunt observanda. Primum est: Actiones pœnales, ex delictis defuncti descendentes, adversus heredes & cæteros successores non competunt, l. 1. in princ. ff. de priv. delict. §. non autem. 1 infr. de perpet. & temp. act. l. crimin. 26. ff de pœn. l. sancimus 22 C. eod. latè Hunnius (ubi contraria, maximè ex sacris literis desumpta, eleganter diluit) lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 6 tractat. de actionib quæst. 2. pag. 1334. & seqq. nisi lis cum defuncto contestata fuerit, l. omnes 139 l. pœnalia 164. ff. de reg. jur. l. omnes 26. l. constitutionibus. 33 l. secundum. 58. ff. de obligat. & act. l. ex judiciorum. 20 ff. de accusat. vel nisi ad heredes quid pervenerit, l. sicuti. 38. l. totiens. 44. ff de regul. jur. l. unic. C. ex delictis defunctor. in quant. hered. conveniantur. Cujus ratio est perspicua: quia sicut ju- 15

stum est, ex defuncti maleficio heredem non teneri: cùm suos pœnæ auctores sequi debeant, l. si pœna 20. & d. l. crimen. 26 ff. de pœnis. d. l. sancimus 22. C. eod. t. tot. tit. C. si reus vel accusator mort. fuerit. ita æquitati consentaneum est, ut ex delicto defuncti heres quo- 16

que nullum commodum percipiat: quoniam turpia heredibus lucra sunt extorquenda, ne alieno scelere locupletentur, l. in heredem. 5 ff. de calumniatoribus l. quod diximus. 16. §. ult. & l. seq. ff quod met. caus. d. l. unic. in fin. C. ex delict. defunctor. in quantum hered. conven. Christian. Kremberg ad d. §. non autem. 1. infr. de perpet. & tempor. actionib. n. 11. 16. & seqq. Sebastian. Medic. in tract. Mors omnia solvit part. 3 num. 70. Bachovius, in tract. de actionib. disput. 5. th. 4. pag. 1671 & seq. item th. 17. pag. 189. ubi subtiliter ostendere allaborat, actiones purè pœnales non posse dari in heredes ulla ratione, nec in quantum ad eos pervenit, contra Antonium Fabr. decad. 76. error. 4. & alios. Illud 17

autem de Jure civili tantùm procedit. Nam jure Pontificio aliter constitutum est: videlicet, heredem teneri pro viribus hereditariis, ad exonerandam defuncti conscientiam, sive laborandam eius animam; etiamsi nihil ad illum ex delicto pervenerit; nec lis contestata fuerit cum defuncto, c. ult. ibiq. gloss. & Dd. communiter. de sepulturis. c. in literis. 5. de raptoribus c. tua nos. 9 de usuris. Anton. Gomez. tom. 3. variar. resolut. de delictis. c. 1. num 85. Decian. in prædicto tract. crim. lib. 2. cap. 19 nu. 15. Vasquius lib. 3. controversiar. illustr. c. 96. nu 27. Covarruv. lib. 3. variar. resolut. cap. 3 num. 7. Petrus Duennas reg. 13. numer. 12. Jul. Clar. lib. 5 sent. §. fin. quæst. 51. num. 16. Qui omnes alios complures allegant, hancque communem omnium tam Legistarum, quàm Canonistarum opinionem esse, affirmant. Quibus addatur Dn. Collega Besoldus part. 5. consil. 214 num. 11. & seqq.

Sed utrum jus civile in propositâ specie, an canoni- 18

cum servari debeat, quæri potest? Et jus civile in ditione Cæsareâ: jus autem canonicum in foro Ecclesiastico, vel etiam in foro Cæsareo, coram tamen judice Ecclesiastico per denunciationem Ecclesiasticam, esse servandum, inter omnes convenit, c. novit. 13. de judiciis Cacheranus decis. Pedemontana. 152. nu. 6. Prosper Farinacius, d. lib. 1 praxis criminal. tit. 1 de inquisit. quæst. 10. post num. 64. vers. limitando, &c. quos novè sequitur & citat: Andr. Fachineus lib. 9. controvers. jur. cap. 3. vers. tertiò in hoc, &c. Aliàs certè quo- 19

tiescunque res aliqua jure civili existit dubia; jure autem canonum clarè definita; decisioni canonum in utroque foro standum est, cap. 1. & 2. de novi oper. nunciat.

nunciat. Mynsinger. cent. 1. observat. 41.
20 Sanè quod Glossa & vulgò Dd. Pontificii *in d. c. ult.*
ext. de sepultur. & alii locis praecitatis tradunt: heredes
teneri animas defunctorum liberare: id perridicu-
lum & absurdum est. Si etenim liberandæ essent de-
functorum animæ: tunc vel ex inferno, vel purgato-
rio, quod Pontificii statuunt, liberari deberent. Atqui
ex inferno liberari nequeunt: siquidem nulla est
21 prorsus exinde redemptio. Non etiam ex purgatorio:
quia illud nihil aliud est, nisi purum putum Pontifi-
ciorum figmentum, & studio Satanæ in Ecclesiam in-
vectum: quod non tantùm nullum in sacris literis soli-
dum habet fundamentum: sed etiam immotis Scri-
pturæ testimoniis funditus destruitur. Sicut enim
Scriptura duorum duntaxat ordinum seu statuum
hominum post hanc vitam meminit, vitæ scilicet bea-
22 tæ & inferni, *Daniel. c. 12. v. 2. Ioan. c. 5. v. 24.* ita uni-
versum genus hominum, in duo solummodo genera
dividit, credentium videlicet, & incredulorum sive
23 non credentium. *Iohan. c. 3. v. 18. Marc. c. 16. v. 16.* De
credentibus asserit; quòd eorum animæ post hanc vi-
tam, rectà in vitam beatam & terram viventiū trans-
migrent. *lib. 1. Samuel. c. 25. v. 29.* ubi in sinu atque
sinu Dei, à laboribus quiescentes, cum Christo æter-
no gaudio perfruantur. *Luc. c. 16. v. 22. Apoc. c. 14. v.*
24 *13. Philipp. c. 1. v. 23.* De incredulis autem pronunciat:
quòd eorum animæ infernum descendant. *Psal. 49.*
v. 15. & Psal. 55. v. 16. ubi à morte secundà depascan-
tur: à verme immortali rodantur: & ab igni inextin-
guibili urantur, ac diris cruciatibus excruciantur. *Esa.*
c. 66. v. 25. Marc. c. 9. v. 44. Cùm igitur defunctorum
animæ liberari ex inferno nequeant: purgatorium
verò, ex quo illarum liberatio fiat, sit fabulosum &
merum commentum: haud immeritò eorum explo-
ditur opinatio, qui contendunt, quòd heredes defun-
ctorum animas liberare & redimere teneantur. Ita
rectè docent & sentiunt Treutler, *vol. 2. disput. 30. th.*
4. sub lit. a. & ibidem Hunnius *in suis resolut. quæst. 32.*
pag. 335. nec non D. Sigvvartus *in suis disputationib.*
Theologic. disput. 23. th. 9. & seqq.
25 Cæterùm de illo anceps, & difficilis controversia
est: an actiones ex delicto proficiscentes, jure civili
contra heredes dentur in solidum, eo casu, quo non
pœnæ, sed rei meram continent persecutionem? Ac
quidem sententiam affirmantem amplexi sunt Caro-
lus Molin. *in additionibus ad Decium in l. pupillum. 111.*
§. in heredes. ff. de regul. & Covarruv. *d. l. 3. variar.*
resolut. cap. 3. num. 7. ad finem. & pauci alij. Sed
contrarium plerique Doctores responderunt: nimi-
rum actiones ex delictis, quamvis rei persecutoriæ
sint, & saltem pro ipsa re ablatâ, vel damno illato in-
tententur, in heredes tamen non transire; nisi post
litem contestatam, vel nisi aliquid ad eos pervenerit,
Gomez. d. tom. 3. variar. resolut. cap. 1. num. 85. Fari-
nacius loco superiùs annotato Phanucius in tract. de
inventario heredis. part. 7. num. 70. Hartmannus Pi-
storis lib. 1. quæstionum Iuris. quæst. 27. Fachinaeus præ
allog. lib 9. cap. 5. Vultejus in d. §. non autem omnes
1. infr. de perpet. & temporal. actionibus. num. 8. &
seqq. Hunnius d. lib. 4. variar. resolut. jur. civ. part.
6. tractat. de actionib. quæst. 3. pag. 1339. & seq. Krem-
bergk ad d. §. 1 Instit. de perpet. & temp. act. n. 10. cum
seqq. pag. 751. & seq. Hujusque fundamentū sententiæ 26
est primò *in d. l. item si res. 4. § ult. & tribus legibus*
sequentibus. ff. de alienat. judicii mut. caus. ubi ex-
pressè dicitur; actionem, *quod judicii mutandi causa,*
rem tantùm persequi, nec concedi in heredem; quia
ex delicto nasci videatur. Secundò sententia isthæc 27
probatur *ex l. si plures. 17. & l. in heredem 26. ff de dol.*
mal. ubi actio de dolo, quæ rem, hoc est, id quod in-
terest persequitur, in heredem non datur; nisi quate-
nus ex delicto ad eum pervenit. Tertio accedit *l. fin.*
C. rer. amotar. ex quâ patet, actionem rerum amota-
rum contra successores non in solidum, sed in quan-
tum ad illos pervenit, dari. Atqui rerum amotarum
actio rei persecutoria est, licèt ex delicto nascatur, *l.*
si mulier. 21. §. hac actio 5. ff. de actionib. rer. amotar. 28
Igitur actio, quæ ex delicto oritur, & rei persecutio-
nem complectitur, non competit in heredem, nisi in
quantum ad eum pervenit. Cæterùm de actione
isthac rerum amotarum accuratiùs tractat Brechovius
in tract. de actionib. disputat. 5. th. 7. cum 4. subseqq.
pag. 172. & sequentib.
Non obstat *l. si pro fure. 7. § ult. & l. in actione 9.* 29
D. de condict. furtivâ & §. ult. infr. h. t. ubi expressum
est, adversus heredes furis dari condictionem furti-
vam pro æstimatione rei, etiamsi res furto ablata pe-
rierit vivente fure, nec ad heredes pervenerit. *Nam*
in condictione furtivâ, propter furtorum frequen-
tiam, & odio furum specialiter constitutum est, ut
heredes in solidum teneantur, licèt nihil ad ipsos per-
venerit; ut, *post gloss. & Bald. in d. l. 7. §. ult.* notat
Gomezius *prænominato cap. 1. de delictis num. 85. Ne-*
gusant. de pignor. in 4. membr. 2. part. princ. nu. 124.
vers. qua nota. Sebast. Med in d. tract mors omnia sol-
vit. par. 2. conclus. 32. num. 91. Fernand. Vasq. contro-
vers. illustr. lib. 3. cap. 96. num. 24. Farinac. d. lib. 1.
praxis criminal. tit. 1. de inquisit. q. 10. num. 72. Boni-
fac. in tract. de furt. §. ult. num. 84. & alii per hos ci-
tati. Verùm nos de condictione furtivâ, an & quate-
nus adversus heredes furis detur, accuratiùs explica-
turi sumus *in §. ult infr. hoc tit. n 6. & aliquot seqq.*
Nihil præterea urget *§. hu autem verbu. 9. infr de* 30
lege Aquil. ubi Justinianus videtur circa actionem le-
gis Aquiliæ distinguere, utrùm æstimatio saltem da-
mni illati, an verò ultra eam etiam pœna petatur, &
in casu, ubi de æstimatione agitur, actiones ex deli-
cto orientes in heredes quoque concedere. *Etenim*
§. iste si dextrè explicetur & accipiatur, sententiam
nostram, suprà ex legibus evidenter probatam, non
solùm non impugnat aut evertit, sed eandem etiam
magis magisque confirmat. Neque enim simplici-
ter in eo Justinianus ajt, actionem l. Aquilæ ad here-
des transituram fuisse, si ultra damnum lis non æsti-
maretur: sed utitur dictione, *nunquam*: si ultra da-
mnum *(inquit)* nunquam lis æstimaretur. Hoc nam-
que ipso haud obscurè innuit, licèt ad damni dunta-
xat restitutionem agatur: tamen quia *(ut in proximè*
praecedentib. verbis dixerat) aliquando damnum in
hac actione longè pluris æstimatur, ideò eam sui na-
turâ

turâ pœnalem esse, ac proinde non transire in heredem: quæ quidem transitura fuisset, si nunquam (*ut textus habet*) ultra damnum lis æstimaretur: quod idem est, ac si dixisset, si ea pœnalis non esset. Nam, *ut ex præcedentibus verbis apparet*, idcirco saltem hæc actio dicitur: quia non semper tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris: & hoc ipsum efficit, ut ea ad heredes minùs transeat. Quantumvis igitur ad damnum solummodò quis egerit: non tamen propterea dici potest, in hac actione nunquam litem ultra damnum æstimari, eamque ideò ad heredem transire: sed nihilominùs verum est id, quod in textu dicitur, in hac actione aliquando longè pluris quem obligari: atque adeò inde consequitur, eam tanquam sui naturâ pœnalem in he-
32 redem non competere. Propria enim actionis natura potiùs, quàm id, quod quandoque contingit, considerandа: atque inde, utrùm pœnalis, vel transitoria ad hæredes sit, nec ne, dijudicandum est. Et ita, *post gloss. Angelum, & Iohan. de Plat. à se relatos*, verè & benè *oppositum* §. declarat Hartmannus Pistor. *d. lib. 2. quæst. jur. q. 27. nu. 6.* eumque novissimè referens Krembergk *ad d. §. 1. Inst. de perpet. & temper act. n. 13. cum seq. pag. 752. & seq.* Adde Riemerum *decad. 4. quæst. illustr. 1.*

33 Denique non refragatur, quòd leges, quibus dicitur, actiones in heredes non transire, loquantur de pœnalibus actionibus, *d. l. 1. D. de privat. delict. d. l. §: ut pœna. 38. Digest. de reg. jur. cum similib.* Tametsi enim in aliquibus legibus pœnalis tantùm actionis fit mentio: in aliis tamen, quæ suprà pro confirmatione nostræ sententiæ adductæ sunt, fit mentio actionis, quæ ex delicto oritur, reiq; persecutionem continet; & negatur, eam in heredes dari: nisi vel lis fuerit cum defuncto contestata, vel heredes ex delicto locupletiores facti sint. Textus itaque cum textibus conferendi, & jura cum juribus concordanda sunt. Est quippe trita juris regula: legem unam per aliam explicandam; & ex eâ, quæ rem definit pleniùs & apertius, supplendam esse, *arg. l. non est novum. 26. cum seqq. ff. de legib. Bartol. in l. non dubium 5. n. 9. C. eod. Fachinæus d. lib. 9. cap 5. in fine.* Atque hæc de primo præcepto.

34 Secundum axioma sive præceptum est: Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: quin potiùs unum prægravat alterum. Qui igitur hominem surripuit, & occidit: quia surripuit, furti: quia occidit, legis Aquiliæ actione tenetur: neque altera harum actionum, alteram consumit. *l. si servus. 27. in princ. & l. si servus. 48. ff. ad leg. Aquil. l. ff. de privat. delict. ibiq; Duaren. l. 1. §. hunc tamen. 22. & l. 2. §. 1. ff. de tutela, & rationib. distrahend. l. illud certum 13. ff. de liberali caus. l. qui servandarum 4. §. 1. de præscript. verb. l. nunquam 60. ff. de obligat. & actionib. l. nunquam. 130. ff. de reg. jur.* Qua de re eleganter & prolixè disserunt Philippus Matthæus *in Commentar. ad l. nemo. 43. §. 1. num. 7. cum seqq. ff. de reg. jur.* & Christianus Krembergk *ad §. Cæterùm 5. infr. tit. quod cum eo, qui in aliena pot. est. &c. num. 15. cum seq. pag. 684. & seq.* Hucque referenda sunt ea, quæ (*favente Deo*) dicturi sumus in §. *cæterùm sciendum. 1. num. 9. & seqq. infr. si quadrup. pauper. fecisse dicat. & in §. in summa. 10. numer. 58. & seqq. infr. de injur.*

Tertium præceptum est: Ex delictis privatis duobus modis agi potest: aut ordinariè, videlicet actione jure in id delictum conceptâ; ut si ob furtum apud judicem ordinarium agatur actione furti, ad certam pœnam, putâ duplum aut quadruplum: aut extraordinariè, apud judicem extraordinarium; ut si ob furtum agatur ad vindictam, putà ad exilii pœnam, quæ tamen jure definita non est, sed magistratus sive judicis arbitrio committitur, *l. ult. D. de privat. delict. l. 1. §. 1 ff de effractorib. l. divus. 3. ff. expilata hæreditat. l. interdũ 56. §. 1. & l. ult. ff. de furt.* Priori modo civiliter; posteriori verò, qui in furtis hodie maximè usurpatur, criminaliter agi intelligitur: ut pulchrè ex *Wesenbecio in paratit. digestor. d. tit. num. 4.* docet *in hoc principio* Vultejus *num. ult. & in §. 1. ibidem nu. ult. & Marq. Freherus in tract. de existimat. acquir. &c. lib. 3. cap. 5. num. 20. Quib. addantur Elias Reberus Disp. 19. ad Instit. thes. 1. & Arumæus d. Exerc. Inst. 17. th. 3.* Antedictis non obstat *l. hodie. 13. ff. de pœn.* ubi Ulpianus ita scribit: *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, &c.* Unde colligi posse videtur, omnes pœnas hodie esse arbitrarias, & consequenter omnia judicia esse extraordinaria, nulla ampliùs ordinaria. Lex, *inquam*, illa non obstat. Nam, ut ex verbis ejus initialibus elucet, loquitur JC. Ulpianus non de quibusvis, sed de extraordinariis solummodo criminibus, ut de his judex cognoscens, quam vult sententiam ferre possit. Ita ex D. Boecero *de famos. libell. c. 5 num. 26.* tradit Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. poster. disp. 30. de privat. delict. th. 2. pag. 288.* 36

Quia autem paulò antè dictum est, hodie furti criminaliter plerunque agi: non abs re quæri potest, num criminale istud furti judicium hodie, ex novâ Caroli V. constitutione pœnali, sit publicum: an verò adhuc sit extraordinarium? Sed nec eo jure novo publicum esse, probabilius videtur. *arg. l. 2. ff. de abige. 5.* Hujusque ratio satis evidens est. Cùm enim novâ illâ Sanctione Carolinâ publicum esse specialiter non jubeatur: veteri Justinianeo jure extraordinarium dicendum erit, *l. præcipimus. 32. § fin. C. de appellat.* ubi disertè habetur, quòd quicquid novâ lege specialiter non est expressum; id veterum legum constitutionumque regulis censeatur relictum. 37 38

Non movet, quòd hoc furti judicium accusationem habeat, & in eo crimen vertatur. *Neque* enim omne judicium, quod habeat accusationem, publicum est, *l. 3. D. de extraordinar. criminib.* ubi Ulpianus respondit: stellionatus, & expilatæ hereditatis judicia accusationem quidem habere, sed non publica esse. Neque etiam omne judicium, in quo crimen vertitur, est publicum: sed illud tantùm, quod ea legibus publicorum judiciorum venit, *ut dictum est sup. num. 4. ex l. 1. D de public. jud.* 39 40

Similiter non resistit, quòd ex novâ ista con- 41
stitutione

constitutione fures nonnulli mortis pœnâ plectantur. *Nam* certum est, quòd & extraordinario judicio pulsati quidam, ultimo supplicio, aliave capitali pœnâ afficiantur, *l. cùm servus. 15. Dig. de cond. caus. non sec. l. interdum. 56. §. 1. & l. ult. D. de furt. l. ult. D. de sepulchro viol. l. 4. C. eod.* Atque eo modo rectè sententiam hanc defendit Dn. Collega Bocerus *class. 4. disp. 1. th. 88. edit. 2.* & novissime Petrus Theodoricus *in coll. crim. disp. 1. thes. 12.*

41 Porrò cùm jam expeditum sit: de furto civiliter & criminaliter agi posse: inde quæstio suboritur: civiliter priùs actũ fuerit, an nihilominus postea criminaliter quoque agi possit, vel vice versa, si priùs criminaliter sit actum, annè postea civiliter agi queat? vel, ut succinctiùs & clariùs quæstio formetur, annè una harum actionum alteram tollat & consumat? Et quidem Antonius Gomezius *tom. 3. variar. resolut. cap. 5. num. 4. vers. sed his non obstantibus, &c.* existimat, quòd pro furto possit furi imponi pecuniaria pœna applicanda parti, & simul etiam pœna corporalis arbitraria, nec una actio alteram consumat, *per textum in d. l. ult. ff. de furtis. & in Auth. sed novo jure. C. de*

43 *servis fugitivis.* Sed contraria verior est sententia: quæ luculenter probatur *per textum in d. l. interdum fur. 56. §. 1. de furt.* ubi Julianus ita scribit: *Qui furem deducit ad præfectum vigilibus, vel ad præsidem: existimandum est, elegisse viam, quâ rem persequeretur: & si negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta est pecunia sublata in simplum: videtur furti quæstio sublata: maximè si non solum rem furtivam fur restituere jussus fuerit, sed amplius aliquid in eum judex constituerit. Sed etsi nihil amplius, quàm furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius aliquid in eum judex constituerit: ipso, quòd in periculum majoris pœnæ deductus est fur, intelligendum est, quæstionem furti sublatam esse.* Ex quibus Juliani verbis liquidissime constat, quòd criminalis actio tollat & consumat ci-

44 vilem. Cui hæc quoque ratio accedit: quòd nemo ob idem crimen duplici pœnâ affici debeat. *l. senatus, 14. ff. de accusationib. l. sanctio. 41. in fine. ff. de pœnis.*

45 Idemque & hoc argumento stabilitur: quod quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam, non debeat imponi pœna corporalis. *l. quod senatus consultum. 9. l. prætor edixit. 7. §. 1. ff. de injuriis. l. unic. C. quando civilis actio criminali præjud. &c.*

46 Hæc sententiæ non adversatur *d. l. ult. ff. de furt.* ubi Vulpianus in hæc verba respondit: *Meminisse oportebit nunc furti plerunque criminaliter agi: & eum, qui agit, in crimen subscribere: non quasi publicum sit judicium, sed quia visum est, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coërcendam. Non ideò tamen minus, si quis velit, poterit civiliter agere.* Etenim Vlpianus sic interpretandus est, non quòd velit, simul posse civiliter & criminaliter de furto agi, sed quòd possit quidem civiliter & criminaliter agi, verùm alternativè, non copulativè: sicut una actio, priùs intentata, alteram consumat: siquidem utraque ad vindictam tendat.

47 Non item refragatur *d. Auth. sed novo jure. C. de servis fugitivis.* ubi habetur, quòd pro furto non moriatur latro, nec membrum ei abscondatur, sed aliter puniatur. Vnde sequitur, quòd de jure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria: quam Imperator Justinianus hodie sic vult limitatam, ut non sit mortis vel membri abscissionis, sed alia mitior & levior. Non, *inquam*, illa Auth. refragatur. Etsi enim ex ea appareat, quòd de furto prodita sit criminalis actio: non tamen inde protinus consequens est, quòd illa possit simul cum civili intentari, nec una alteram tollat. Deinde posito eo, quòd ibi utraque actio institui possit: observandum tamen est, quòd ista constitutio de latrone specialiter concepta sit, non de simplici fure. Et sic, *post Ludovicum Roman. consil. 152.* tenent docentque Hotomanus *in §. pœna. 5. inst. hoc tit. post medium.* & Hunnius *de resolut. ad Treutler vol. 2. disp. 30. th. 3. quæst. 17. pag. 314. & seq.* His ita ad majorem præsentis materiæ evidentiam præmissis: nunc in nomine Domini ad primum hujus tituli §. adeoque primam privatorum delictorum speciem declarandam, accedemus.

§. *Furtum.* 1.

Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisvè: quod lege naturali prohibitum est admittere.

SVMMARIA.

1. *Nihil tam humani generis societatem disrumpit, quàm si quis spoliat alterum.*
2. *Furti definitio, hujusque accurata explicatio.*
3. *Fures veteribus dicti tagaces, & manuarii.*
4. *Sine contrectatione furtum non committitur.*
5. *In foro poli, etiam solo animo fit furtum.*
6. *Contrectationis verbo significatur invitus dominus.*
7. *Genuinus intellectus l. quarum. 6. ff. de furt.*
8. *Consideratio & sensus l. qui tabulas. 27. §. ult. ff. d. tit.*
9. *Intellectus verus l. si is, qui rem. 66. §. 2. ff. de furt.*
10. *Interpretatio l. qui furem. 77. ff. eod. tit.*
11. *Absque fraudulentâ voluntate, affectuque furandi, furtum committi nequit.*
12. *Fraus, ut & furtum, non fit Volenti & consentienti.*
13. *Explanatio l. inter omnes. 46. §. penult. ff. de furt.*
14. *Incivile est, unâ tantùm particulâ legis perspectâ, judicare: item, an promotionis contrectatio sit furtum.*
15. *Suæ quisque rei moderator & arbiter.*
16. *Tempore necessitatis omnia communia.*
17. *Fame necessitate victualia subtrahens, furtum non facit: cum sanguinem suum qualiter redimere cuivis liceat.*
18. *Extrema necessitas quæ.*
19. *Intellectus c. si quis. 3. ext. de furtis.*
20. *Nec culpa minima in delictis pœnâ omnino expers esse debet.*
21. *Numquid quod de famis necessitate dicitur, etiam de sitis necessitate exaudiri debeat.*
22. *Num necessitatis tempore aliquid furatus, ad restitutionem ejus teneatur, si ad pinguiorem postea fortunam pervenerit.*
23. *An viatoribus, itemq; militibus, in castris degentibus, uvas fructusve ex vineâ vel agro alterius colligere liceat.*
24. *Qui alio, quàm lucrandi animo, quid surripit, furtum non committit.*
25. *Maleficia voluntas & propositum delinquentis distinguit. Item, an fur sit ille, qui aliquid surripit, ut pauperibus donet.*
26. *Declaratur l. in furti actione. 50. §. 2. & ult. ff. de furt.*
27. *Differentia inter plagium & furtum.*
28. *Crumenicidarum furtum casarum, distinguitur à furto.*

29 Quo

1 QUoniam nihil tàm hnmani generis societatem disrumpit, qnàm si quis suum propter
emolumentum spoliat ac violat alterum; hodièque
tanta est in plerisque aliena habendi rapiendique
libido, ut ei coercendæ, nullæ pœnæ, nulla patibula, nullæ cruces, nulla (ne Phalaridis quidem,
tyrannorum sævissimi: cui Perillus, Faber Atheniensis ingeniosissimus, taurum ex ære artificiosissimum fabricavit, eique ianuam in latere posuit:
ut, cùm inclusus subjectis ignibus torqueretur,
mugitum: & non hominis vocem, emittere videretur. Pro quo invento cùm munus à crudelissimo tyranno, qui novis hominum tormentis valde
delectabatur, postulasset: in eo ipse, ut eam pœnam primus experiretur, includi à tyranno iussus,
ac subdito igne exustus est. *Plin lib. 34. cap. 8. Plutarch. in Paralell c. 34. Anton. de Guevara in horologio princip. lib. 1. cap. 46. pag 205. Dieveliua in orbu phaethonte. part. 2. cap. 1. §. 2. pag. 158.*) tormenta sufficere videantur: meritò Imp. Justin. ex quatuor privatis delictis furtum, tanquam omnium frequentissimum, priori loco sumit explicandum: idque
ex Paulo *in l. 1. §. fin. ff. de furt.* hunc in modum
2 definit: *Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve: quod lege naturali prohibitum est, admittere.*
In hac definitione verbum *contrectatio*, generis
loco est positū. Unde à tangendo veteribus fures 3
dicti sunt *tagaces*. & manuarii; & manuári, pro furari. *Fest. lib. 18. Cujac. lib. 6. obs. c. 2. circa fin. Vultejus in hoc §. nu. 30. Fornor. lib. 2. select. c. 11. Ianus Guliel. lib. 2. verisim. c. 5. Scip. Gentil. de Orig. lib. sing. p. 325. & seq. hosq; referens Osualdus Hilliger. in Donello enucleat. lib. 15. c. 29. ad lit. B.* Hinc quoq; sequitur, sine
contrectatione furtum committi non posse. Ne- 4
que enim sola cogitatio, aut voluptas furti faciendi, furem facit: neque etiam conatus furandi, vel
verba aut scriptura, sine contrectatione sufficiunt,
l. cogitationis. 18. ff. de pœnis l. 1. §. 1. l. vulgaris 21 §. qui furti. 7. l. si quis uxori 52. §. neque verbo 19. l. infitiando. 67. ff de furt l. procurator 55. ff. mand. l 3. § si rem 18 ff. de acquir, vel amit possess Et hoc verum est
in foro (*uti loquuntur*) soli sive seculi, non item in 5
foro poli, in quo etiam solo animo fit furtum, solaque animi intentio ad tribunal vocatur. *Exod. c. 20. v. 17. Deut. c. 5. v. 21.* ubi scrutator cordium
Deus disertè dixit: *Non concupisces. nec desiderabis rem proximi tui.* Eodem facit *can. si propterea. 29. & c. seq. de pœnitent. dist. 1. & ibi gloss. Petr. Greg. Tholos. in syntag. jur. univers. lib. 37. c 1. n. 9. Arithmann Disp. 1. Colleg. Crimin. assert. 2. lit. B. Bonifac. in singulari tract de furt. § contrectatio num. 1. & fusius: num. 49. & seqq.* ubi pulchra distinctione declarat, an &
quatenus furtum attentatum, non autem consummatū puniatur. Ideoque non parùm errat Aulus Gellius *lib. 11 noct. Attic. cap. 18. in fine*: quando
sola mente, atque animo annitente furtum fieri
dicit. Cæterùm non plena ablatio amotioque requiritur: sed rem attrectari tantùm lucrandi animo, invitoque domino, satis est; ut in re deposita,
commodata & oppignorata accidit. *§. furtum autem. 6. infrà h. t. l si pignore. 54. ff. de furt.* Quò pertinent Sabini verba apud Gellium *d. l. 11. Noct. Attic. c. 18 sive vult* ex libro Juris civilis secundo descripta: *Qui alienam*, inquit, *rem attrectavit, cùm id se invito domino facere judicare deberet, furti tenetur.*
Sed & verbo *contrectationis*, abundè ostenditur in- 6
vitus dominus: quia contrectatio in malam accipitur partem: ut patet ex Suetonio *in Domitiano*;
ubi ita legitur: *Contrectatis multorum uxoribus, Domitiam Longinam Aelio Lamia nuptam etiam in matrimonium abduxit* Hucque facit *l. possideri. 3. §. si rem. 18 ff. de acquir. vel amitt. possess l. sepulchri. 7. ff de sepulch. viol. Steph. Forcat. Necyomantia Dialog. 29. num. 5.*

Prædictis non obstat *l quamvis. 6. ff. de furt.* ubi 7
sæpe contrectando furtum fieri, respondetur: ac
proinde non semper contrectatio ad furandum
requiritur. *Nam* ibi verbum *sæpe* non debet referri
ad verbum *fiat*: quasi quandoque, licèt rarò, furtum fiat non contrectando; sed ad verbum *contrectando*: quòd res furto ablata sæpiùs contrectari
possit. Et hic sensus est: Quamvis ille, qui rem
clam surripuit, deprehensus in loco, quò proferre
destinavit, sæpius contrectaverit: tamen ut censeatur, fur manifestus, nécne sit, ex prima contrecta-

7 tione potiùs, quàm postrema æstimari. *Iul Pac.*
cent. εναντιοφανῶν quæst. 50. Hilliger. d. lib. 15. c. 29.
lit. E.

8 Nihil item resistit *l. qui tabulas. 27. § fin. D. de*
furt. Ubi dicitur, non eum tantùm, qui instru-
menta amovit, sed & eum, qui interlevit, & furti,
& legis Aquiliæ actione teneri. *Etenim* ibi attre-
ctando quispiam instrumenta interlevit, animo
furandi & intervertendi ea, quæ alius, putà credi-
tor, annotaverat: proindeque non immeritò ille
in id, quanti interest creditoris, instrumenta non
esse cancellata sive deleta, actione furti tenetur:
ut & actione legis Aquiliæ, propter instrumento-
rum corruptionem, *arg. l. si quis testamentum. 41. §.*
ult. D. ad leg. Aquil.

9 Sic quoque non refragatur, *l. si is. qui rem. 66. §.*
eum, qui. 2. ff. de furt. ubi quis etiam absque con-
trectatione furti obstringitur. *Ibi* namque ope
ejus, qui mulionem dolo malo in jus vocavit, ut
interea mulæ subtraherentur, furtum factum est.
Eum autem, cujus ope & consilio furtum est fa-
ctum, furti teneri, constat *ex §. interdum quoque*
11. infr. hoc tit. & l. in furti actione. 50. §. 1 & seqq ff
de furt. Lotamer. fasciculo 41. quæstion. judicar. quæst.
48. 10.

10 Rursus nihil officit *l. qui saccum. 77. ff. eod.* ubi
qui pecuniam in sacco reconditam subripit, furti
etiam sacci nomine tenetur, quamvis non fraudu-
lenter saccum contrectet. *Quandoquidem* negari
non potest; illic licèt non principaliter, tamen
per consequentiam etiam ipsius sacci, sine quo
fur pecuniam commodè portare nequit, contre-
ctationem fieri: nisi saccus seponatur, non simul
auferatur. *l. si quid fur. 22. §. 1. ff. d. tit. Bachov. hic n.*
3. Roberus disput. 19 sub thes. 2. Olemannus ad lib. 4.
disp. juris civil. Giphan. disp. 33. numer. 10. Vide
Frantzkium *exercitat. jurid. 12. quæst. 2. nu. 23. pag.*
381. & Timæum Fabrum *disp. 26. ad Instit. Impe*
rial. th. 1. vers. illa lucri faciendi &c.

11 Additur in definitione, *fraudulosa.* Quo verbo
similiter indicatur; contrectationem eo animo
fieri debere, ut dominus invitus re sua fraudetur,
l. pen. in fin. ff. de condict. caus. data, &c. Nam sine
ejusmodi fraudulenta voluntate & affectu furan-
di, furtum non committitur, *§. item si is 5. sup. de*
usucap. § placuit. 7. infrà h. t. Ut si quis rem alte-
rius, quem putabat mortuum, qui vivus erat, tan-
quam heres apprehenderit. *l. si quis ex bonis 83. ff. de*
furt vel si quis alienum asinum in equas suas non
animo furandi, sed τῆς γονῆς duntaxat, seu genera-
tionis suscipiendique fœtus gratia admiserit. *l. si*
quis. 52. § si quis asinum. 20 ff. d. t. aut si quis volun-
tate domini surripuerit. *l. qui vas. 48. § qui ex vo-*
luntate. 2. ff. eod. Ex cujus §. verbis generaliter pro-
latis, contra Didacum Covarruviam *in c. peccatum.*
4. de reg. jur. in 6 §. 1. secunda partis Relect. num. 1. &
Alciatum *lib. 1. dispunction cap.* 10. colligitur: con-
trectationem fraudulentam non esse, quæ fit do-
mino consentiente; quantumvis rem alienam cō-
trectans existimet, domino invito fieri istam con-
trectationem. *Quis enim* inquit inibi Ulpianus, *vo-* 12
luntatem domini habens, fur dici potest? Pro eadem
sententia facit, quòd fraus volenti & consentienti
fieri nequeat, *l. non videtur. 11. ff. si quid in fraud.*
patroni, &c. l. quod autem. 6. § præterea. 9. ff. quæ in
fraud. creditor. &c. l. nemo. 145. ff. de reg. jur. At fur-
tum omnino fraudem desiderat: ut ex hoc ipso
verbo, *fraudulosa*, huic definitioni inserto, apparet.
Accedit §. *sed & si credat. 8. infr. h. t.* ex quo dupli-
citer hæc sententia confirmatur. Primùm enim
Imperator disertè ait: *Si credat aliquis, invito do-*
mino se rem commodatam contrectare, domino autem
volente id fiat, furtum non fieri. Deinde subjungit:
apud veteres Consultos controversum fuisse: nun-
quid furtum fecisse dicatur, ad quem dominus
permisit servum suum, ad furtum faciendum in-
stigatum, res suas perferre; ut eum in ipso delicto
deprehenderet. Jam profectò inepta & ridicula
veterum fuisset dubitatio, num hoc casu commit-
teretur furtum; si furtum esset, etiamsi domino
consentiente res ablatæ fuissent.

Non huic contradicit *l. inter omnes. 46. § tenuls:* 13
ff. de furt. ubi habetur; eum, qui invito domino se
rem surripere putavit, etiamsi domino volente fe-
cerit, furtum admisisse. *Nam* cùm incivile sit, *ut* 14
perbellè Celsus ait, nisi tota lege perspecta, una ali-
qua particula ejus proposita, judicare vel respon-
dere, *l. incivile. 24. Digest. de legibus.* omnia istius §.
verba diligenter cognoscenda & ponderanda
sunt. In ejus principio quidem dicitur; Pompo-
nium affirmare, eo casu fieri furtum: sed Ulpianus
protinus verbis sequentibus, à Pomponii opinio-
ne recedens, asserit: verius esse, si invito domino
aliquis putet, se rem contrectare, dominus autem
consentiat, furtum non fieri. Alia ratione difficul-
tatem istam explicat D. Vultejus hic *numer. 32.* &
Giphanius *in d. §. sed & si credat. 8. infr. hoc tit.*
quos qui volet, consulere poterit. Huc referenda
sunt etiam, quæ tradunt *Bonifac. in tract. de furt. §.*
11. num. 7. & seqq. Damhouder. in prax. crimin. c. 110.
num. 10. cum seqq. Matthias Berlichius part. 5 conclu-
sion. practicabil. conclus. 44. nu. 56. & seqq. pag. 211.
Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. furtum. num. 21. ibiq; in ad-
ditionib. suis Bajardus nu. 80. Hunnius in resolut. ad
Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 1. quæst. 8. pag. 295. Riemer.
decad. 12. quæst. illustr. 5. & D. Obrechtus in Disp. 30.
de furto. th. 85. & seqq. Porrò non inscitè hic quæri
poterit: an familiare illud in Academiis contre-
ctandi genus, quod vulgò promoviren seu reijci-
ren vocatur, furtum dici queat? Et si talis res sit
promota, qualem haud facilè dominus amitteret,
aut subtrahi concederet, nec causa consentiendi
aliqua probabilis allegari possit, omnino furtum
fieri putandum est: nec, an parva, an magna res
sit, distinguendum, *arg. § gallinarum. 16. sup. de rer.*
divis. Furtum siquidem ex qualitate, non quan-
titate æstimatur, *arg. can. ult. caus. 14. q. 6. & latiùs*
explicabitur infrà nu. 35. & multis sequentibus. At-
que

quæ ita noviter sentiunt D. Sigismundus Flachius & Iohan-Simon VVeinman dissert. 1. Collegii Criminal. thes.12.

15 Sed & eodem verbo *fraudulosa*, Justinianus significat: rem alienam esse oportere; aut certè jus alteri in ea esse, ut furtum possit committi. Cùm enim suæ quisque rei sit moderator & arbiter, *vulg. l. in re mandatâ. 21. C. mandat.* fraus, adeòque furtum propriè sive regulariter in re propria admitti nequit. *Paul. lib. 2. recept. sentent. tit. 31. §. si rem, quam. &c. ibiq; Cujacius. l. rem mihi 21. ff. commod.*

16 Hinc cùm necessitatis tempore omnes res censeantur communes, & velut propriæ, non alienæ, *arg. l. 2. §. 2. vers. itidem agitatum est. ff. ad l. Rhod. de jact. can. sicut ij. 8. Distinct. 47. & ibi glos. in verb. commune. Sarmient. in tract. de redditib. Ecclesiast. part. 3. c. 4. num. 4. Iacobus de Bello Visu in practica crim. lib. 1. cap. 8. numer. 47. Rainald. Corsus lib. 1. indagation. jur. cap. 18.* rectè infertur; illum, qui extrema diræ famis, egestatisque necessitate compulsus, victualia sive edulia sive edulia subtrahit,

17 furtum non committere. Siquidem cuilibet sanguinê suû qualiter qualiter redimere *l. 1. in fin. ff. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciv.* & contra quèvis hostem, adeoque etiam famen, naturæ destructricem & passionem crudelissimam, præsidia parare licet. *l. ut vim. 3. ibiq; Dd. ff. de just. & jur. l. 1. C. quando liceat unicuiq; sine jud. se vind. Paul Bvrens diss. 1. ad Instit. them. 1. quæst. 8. Martinus Banolina in tract. de contractib. & restit. disp 2. quæst. 8. puncl. 3. pag. 261. Bernhard. Zieritzius in Not. ad Caroli V.*

18 *Constitut. crimin. art 166. pag. 175.* Extrema autem & præcisa necessitas tunc dicitur, quando imminet vitæ periculum, cui aliter, quàm per hanc eduliorum subtractionem, subveniri nequeat. *Cagnolus in l. quæ propter necessitatem. 162. num. 4. & 5. ff. de reg. iur. Petrus Royzius Manreus decis. Lituani ca 3. nu. 287. Nicol. Vigel. in method. constitut. Carolina. cap. 2. reg. 1. except. 6. Mar. Salomon. in l. 1. §. 3. ff. de just. & iur.* ubi hæc juris naturæ esse scribit: ut fame perituro non porrigens, vel eripienti non cedens, contra jus naturæ peccet, ac necare videatur: *quem referendo sequitur Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 29. ad lit. I.* Adde Chassenæum *ad consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. vera. nisi habeat abolitionem. num. 29.* Farinacium *in tract. de furt. quæst. 174. nu. 69.* Petrum Pappum in Tratzberg. *in corpore juris militaris art. 3. sub lit. f. pag. 44. cum seq.* Joannem Bajardum *in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. furtum num. 98.* qui arbitrio judicis relinqui affirmant, quando in extrema necessitate quis constitutus censeatur.

19 Non obsistit *c. si quis propter. 3. ext. de furtis.* ubi punitur, qui propter necessitatem famis aut nuditatis cibaria vel vestimenta furatus est. Etenim *secundùm gloss. ibi, Hostiensem, Abbatem, & reliquos Dd.* illud c. accipiendum est eo de casu, quo extrema sive inevitabilis necessitas non est, sed remissior. Tunc enim rem alienam contrectans, à pœna non ex toto excusatur: tametsi mitiùs puniatur, *per textum expressum in Ordinat. crimin. Caroli V. artic. 160. ibi, Durch recht Hungersnoth &c.*

& facit huc, quòd nec culpa minima in delictis pœnæ omnino expers esse debeat. *l. in lege. 44. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Eaque de re videantur *gloss. in can. fraternitas. 11. caus. 12. quæst. 2. Covarruvias in d. c. peccatum. 4. de reg. jur. in 6. §. 1. secunda part. Relect. num. 3. Iul. Clarus lib 5 recept. sent § furtum. num. 24. Iod. Damhouderius in Enchirid. sive praxi rer crim. c. 110 numer. 36. Cagn. in d. l. quæ propter necessitatem. 162 numer. 3. D de reg. jur. ibiq; Christoph. Sturcius num. 10. Gail lib. 1. observ 141. num. 8. Bonifac. in d. tract. de furt. §. 10. numer. 8. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 2. cas 182. n. 27. Francisc. Vivius lib. 2. commun opin in verb furans. Hieronymus Setsterus Disp. 28. assert. 19. Hænnius quæstion. seu controversiar. illustr. Disp. 18 controv rs. 10. VVaremund. de Erenberg. de Regn. subsid. c 8. Gentil lib. 3. de jure belli c. 6. p. 257. Iac. Faber. in tract. de alimentis. c. 5. pag. 151. Berlichius part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 44. num. 41. & seq. item conclus. 53. num. 11. & seq. pag. 354. ubi plures allegat.* Quanquam Roberus, *post Danaum lib. 2. Eth. Christ. cap. 15. à se citatum,* contrarium defendere tentet, *Disputat 19. thes. 4.* itemque Matthias Stephani *cent. 4. quæst. 2. lit. b.* & Riemer. *d. decad 12. quæst. illust. 4.* 20

Quæri hic illud non insulsè poterit: an quod de famis necessitate, deque eduliis sive esculentis dictum est, etiam de sitis necessitate, & rebus potabilibus, putà vino, cerevisia, &c. exaudiri debeat? Et negativa sententia probabilior censetur. Tum quia Ordinatio Carolina *d. artic. 166. & d. cap. si quis propter. 3. ext. d furt.* disertè loquuntur de esculentis tantùm & cibariis, non item de potabilibus. Tum quia sitis necessitatem, sine furto vini aut cerevisiæ alienæ, effugere quis potest solius aquæ potu, uti nuperrimè scriptum reliquit D. Collega Bocer. *in tract. de pœnis. furter criminal. lib. cap 2. num. 175.* 21

Est & illa hujus loci quæstio satis dubia: ecquid is, qui ex famis aut nuditatis necessitate quippiam furatus est, ad restitutionem ejus teneatur, si ad pinguiorem postea fortunam pervenerit? Sed recepta communiter affirmativa conclusio videtur: quam Jul. Clarus *in d §. furtum. nu. 25.* tutiorem esse pronunciat: eamque Covarruvias *in d. c. peccatum. de reg. jur. in 6. part. 2 §. 1. nn. 4.* multis & Doctorum auctoritatibus, & rationibus confirmat. Quibus adjiciendus est Petrus Royzius *d. decis. 3 num. 290.* Vigelius *d. method. constit. crimin. Caroli V. c. 8 reg. 1. except. 6.* Hunniusin *resolut. ad Treutler. vol 2. disp. 30. th 3. quæst. 19 pag. 332.* Francisc. Vivius *lib. 2. opinion. commun opin. 133. nu. 3* & Berlichius *d conclus. 44 num. 47. pag. 228.* Etsi verò ajentem opinionem esse tutiorem dixit Clarus *loco præallegato*: idem tamen à negativa in foro contentioso non recedendum existimat. Tum quia affirmativa certo & firmo juris fundamento destituitur. Tum etiam quia ex juris permissu ali- 22

latio rei alienæ hoc casu facta est, eaque res consumpta: ac proinde de ejus restitutione laborandum non est. Tum postremò quia dicto casu fur famelicus, de quo agimus, non omnino rem alienam, sed ob extremam necessitatem quodammodo suam sive communem, abstulisse intelligitur, *per tradita suprà numer. 16.* Atque in hanc sententiam se procliviorem esse, apertè inquit D. Bocerus *d cap. 2. numer. 179.* Eadem de quæstione vide utramque in partem copiosè dissertantem Ludovicum Carbonem *in tract. de omnium rerum restitut. quæst 81 pag. 569. & multis subsequentibus.* Itemque Joannem-Baptistam Costam *tom. 1. tract. de remediis subsidiar. remed. 106. illat. 7. numer. 3. fol. 178.*

23 Ex prædictis evidens & illud est; extra necessitatis casum nō licere ex vinea vel agro alterius, etiam viatoribus, uvas fructusve ad vescendum colligere, *arg. l. per agrum. 11. C. de servitutibus & aq. can. discipulos. 25. de consecrat. dist. 5. Decian. in tract. criminal. lib. 2. cap. 19. num 14.* Quod tamen Ripa *in l. damnum. colum. 2. ff. de damno infecto (prout eum refert Covarruvias d. loco num. 3. vers unde apparet. &c)* verum esse putat, ubi viator colligit uvas, ut secum ferat: secus ubi uvas decerpit, ut statim eas in vinea, vel in ipsa via comedat. Nam hoc licitè fieri, etiam seclusa necessitate famis, censetur. Quemadmodum etiam hoc sensu peculiarem ea de re condidit legem Moses *Deut. c. 23. vers. penult. & ult.* ut non modo viator, sed etiam quivis alius, proximi vineam vel segetem ingressus, uvas spicásve decerptas comedat: & quidem omni, sive remissioris, sive extremæ necessitatis, conditione remota, quantum ipsi placuerit, & ad satietatem usque: addita tamen hac restitutione expressa; ne quicquam foràs efferat, aut in vas suum imponat. Enimverò isthoc privilegio comprimis gaudebant Judæi in terra Chanaan, regione fertilissima, & cujus cultura non magno constabat. Invenias tamen & hodie in quibusdam Germaniæ locis laudabilem hanc consuetudinem, quà liceat viatori decerpere uvas pro refectione: *annotavit eximius ille Theologus. D. D. Lucas Osiander ad dictum cap. 23. vers. ult.* Vide de prædictis Zieritzium *in d. not ad Caroli V. constit. crim ar. 167. pag. 176.* & ibidem Matthiam Stephani *pag. 289. & seq.* nec non Berlichium *d. part. 5. conclus. 53. num 10. cum seqq pag. 353. & seqq.* Illud hoc loco haud inconvenienter additur: rectè facere belli duces, qui in milites suos, in castris degentes, propter rem parvi admodum pretii, puta aliquot poma decerpta, vel uvas ex hortis vel vinetis ablatas, pœna capitali animadverterunt, & illos, lite nulla contestata, (maximè si istud delictum reiteratum fuerit) strangulant. Etenim non tam rei ablatæ ratio, quàm edicti prohibitorii violatio attenditur, *arg. Deuteron. cap. 17. vers 12.* Et disciplina illa militaris pernecessaria est. Nisi enim strictè, & ad unguem observaretur, tamque atrociter in delinquentes milites animadverteretur: sed cuilibet ex tantis millibus liberum esset unicam duntaxat uvam impunè decerpere: certè totum vinetum uvis suis spoliatum, imò vastatum esset: atque ita provinciales ab illis, à quibus se suaque defendi putarent, clade & injuria maxima afficerentur. Meritò igitur duces belli in uno vel altero delinquente statuunt exempla: ut pœna unius vel duorum sit metus exercitûs totiûs. *l. 1. C. ad leg. Iul. repetundar.* Imò delicta militum nulla venia prosequi, usu salubre & misericordia meliùs semper apparuit, *secundum Tacit. lib. 13. annal.* Nam aspero castigationis genere militaris disciplina indiget: cùm vires armis constent: quæ ubi à recto tramite desciverunt, oppressura sunt, nisi opprimantur, *ut scribit Valer. Max. lib. 2. c 2. eumq; laudant Hunnius & Georgius à Plate disputat. 2. Collegii criminalis. posit. 65.*

Sequitur in definitione, *lucri faciendi gratiâ.* 24
Etenim qui alio animo, alióque sibi proposito sine quid surripit, vel fraudem committit, furtum non facit: ut qui ancillam alienam libidinis causa rapit, celatque. *l. verum. 39. ff. de furt.* aut qui instrumenta non lucrandi (namque sic committeretur furtum. *d. l qui tabulas. 27. ff. d t.*) sed occultandæ veritatis gratia, amovet. Hic enim potiùs in falsi crimen incurrit. *l. instrumentorum. 16. in fin. D. ad L. Corn. de fals.* Sed & is, qui vexationis, lasciviæ, vel injuriæ causa rem contrectat alienam, & aufert, furti crimen non committit. Maleficia siquidem voluntas, & propositum delinquentis distinguit, *l. qui injuria. 53. D. de furt.* 25
Berlichius *d. part. 5. conclus. 44. numer. 48. & seqq.* Cæterùm qui eum in finem aliquid surripit, ut alteri donet, vel Deo pauperibusvé largiatur, fur nihilominùs erit dicendus, *arg. si pignore. 54. §. 1. ff. eod. tit.* Non quippe licet cum alterius detrimento alteri subvenire. *can. 8. caus. 14. q. 5.* nec furta sunt facienda, voluntate pascendi pauperes sanctos. *can. si non sunt. 10 caus. 32. quæst 4. Fiach. & VVeinman. d. disp. 1. Collegii criminal th. 38.*

Antedictis non obstat *l. in furt actione. 50. §. 1. & ult. D. eod.* In §. 1. is, qui inimicitiarum, seu injuriæ, non furti principaliter faciendi causa furtum alteri persuadet, furti teneri videtur. Deinde etiam *in § fin. is*, qui pannum rubrum ostendit, fugavitque pecus, ut in fures incideret, furti obstringitur, si modò dolo hoc fecerit. Potest autem dolo hoc facere, etiamsi non furandi, & lucrifaciendi, sed injuriæ gratia ejusmodi quid faciat. Ideoque quemvis dolum, quo res ablata est, ad actionem furti inducendam sufficere, meritò forsitan quis dixerit. Non, *inquam*, lex isthæc obstat. Nam *in d. §. 1.* non dicitur, eum, qui inimicitiarum causa alteri furtum persuadet, furtum facere, furtive teneri: sed hoc tantum ex Celsi sententia in eo §. astruitur: illud etiam furtum dici posse ope consilio factum, si consilium 26

non

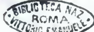
non furti perpetrandi, sed inimicitiarum saltem causa sit præstitum. Atque ita quidem illi, quibus consilium ministeriumve est præbitum, furti actione conveniuntur: non itidem, qui opem & consilium inimicitiarum aut injuriæ tantùm causa præbuit, *d. l. qui injuria. 53. D. eod.* Ad §. finalem quod attinet, in eo Jurisconsultus ipsemet indicat, non quemlibet dolum in furti crimen incidere, sed eum demum, qui animo furendi, in pecore fugando adhibitus est. Ait enim: *si non furti faciendi causâ hoc fecit*, in factum dandam actionem. Quamobrem præsupponit; sese in priore casu, quo dolo malo hoc factum fuisse dixit, de dolo cum animo furandi conjunctio, sensisse.

27 Hæc porrò verba, *lucri faciendi gratiâ*, furtum à plagio, quod quasi furtum est, distinguunt: quòd furtum tantùm fiat lucri causa; plagium vel libidinis, vel ostentationis, &c. causa fiat, *l. falsus. 43. § qui alienum. 4. l. qui ea mente. 65. l. fullo. 82. §. 1. D. de furt.* Licèt sint & aliæ inter furtum, & plagium differentiæ: quòd nimirum furtum sit rerum, non liberorum hominum: plagium sit liberorum hominum, & mancipiorum, non rerum, &c. *l. 1. & l. 2 Digest. ad l. Fab. de plagiariis.* Sed de ista re fusiùs agetur *in §. est & inter publi-*
28 *ca. 10 infrà de publ. judic.* Eadem nota crimen arborum furtim cæsarum, distinguitur à furto: quòd hoc semper fiat lucri gratia: illud etiam sine lucro, ut ex petulantia vel injuria fiat, *l. facienda. 8.*
29 *§. 2. Digest. arborum furtim cæsar.* Et de arboribus furtim cæsis est actio ex XII. tabb. quæ in duplum datur adversus cædentes. *l. furtim 7. in fine. ff. eod. tit.* Hodie ex novissima constitutione Caroli V. *artic. 168.* videtur pœna esse arbitraria. Ast ex constitutione Electorali Saxon. *part. 4. constitut. 3°.* in eos, qui damni tantùm causa arbores fructiferas petulanter cædunt, vel subsecant, pœna statuta est pecuniaria 30. solidorum, vel etiam gravior pro ratione circumstantiarum delicti. Illi verò, qui lucri faciendi causa, inscio & invito domino auferunt, eadem pœna, qua reliqui fures, puniri debent. Quam constitutionem Electoralem verbotenus refert Hunnius *in resolut. ad Treutler vol 2. disp. 30. th. 2. lit F. pag. 308.* De isthoc crimine videri poterunt Bonifacius *in tractat. de furt. §. 6. numer. 7. & sequentibus.* Petrus Gregor. Tholos. *in syntagmat. jur. univers. lib 37. cap. 7.* Berlichius *d. part. 5. conclus 52.* Radulphus Fornerius *lib. 4 rer. quotid c. 26.* hosque allegans D. Collega Besoldus *part. 2. delibator. jur: ex lib. 47. Pandect quæst. 12 pag 126. & seqq.*

30 Adjicitur prætereà in definitione, *vel ipsius rei.* Quod verbum de re mobili & corporali solùm accipiendum est. Nam res incorporeæ, cùm sub sensus exteriores non cadant, adeoque contrectationem respuant, sicuti & immobiles, contra veterum quorundam sententiam, furto auferri, vel occultari ad defraudandum dominum non possunt, *l. verum. 25. l. si is, qui. 75. D. de furt. l. quam rem. 38. Digest. de usurpat. & usucap. Timæus Faber disp 16. ad Institut. Imperial. th 8. & d. disp. 26. th. 2. in vers. alterum vitium, &c.* Quamvis qui usûs seu possessionis intervertendæ gratia, quæ incorporalis est, rem contrectat, furtum facere censeatur: in re tamen corporali, atque mobili, *l. 1. § Scævola. 15 D si quis testamento liber esse jussus fuerit. Vultejus libr 1. jurisprud. Rom. cap. 48. num. 79. & 80. Petrus Theodoricus disp 2. Collegii crim. th. 4. lit C.* Idem quoq; verbum de re aliena est intelligendum. Nam rei suæ, *ut & supra num. 15. dictum,* propriè non fit furtum: cum quilibet re sua liberè uti, & abuti possit. *l in re mandata 21. C. mandati. l. sed & si 25. §. consuluit 11. Digest. de petit. heredit. Vnde Hunnium d. resolut. ad Treutler. vol 2. disp. 30 th 1. quæst. 3. pag. 291.* Res autem alie- 31
næ, vel planè seu purè sunt alterius: vel pro parte tantùm. In his ratione portionis, quæ socii est, vel juris, quod alii in iis habent: in illis omnimodo furtum committitur. *l. si socius 45. l. in actione. 19. §. fin. dict. l. qui injuria 53. §. ult. Digest. de furt. §. aliquando a. 10. infrà eod. l. rei communis. 45. & l. meritò. 51. D. pro socio. D. Obrechtus d. disp. 30. de furto. th 38. & seqq.*

Unde quæri solet: an patri furtum faciat filius- 32
familias? an domino servus? an marito uxor? cùm hæ personæ res possidere videantur velut proprias, seu communes? Dicendum, furtum quidem ab iis fieri: sed filium & servum furti non teneri. *§. hi, qui in parentum. 12. infrà h t.* Ratio est: quia, *inquit Vlpianus,* qui potest in furem, ut pater in filium, &c. domesticam disciplinam statuere, non necesse habet cum eo litigare. *l. servi. 17. D. de furt.* Unde & Impp. Valerianus & Gallienus, congruentius esse, ajunt: controversias, inter parentes & liberos exortas, domi terminari. *l. congruentius. 4. C. de patria potest.* Uxor quoq; marito furtum facit: verùm propter matrimonij honorem & reverentiam, actione non furti, sed rerum amotarum tenetur. *l. si quis 31. ff de t. l. 1. 2. & l. 1. ff. de act. rer. amot. Giphan. hic in vers. vel ipsius rei, &c. Zieritz. in dict. not. ad Caroli V. constit. crim. cap. 165. pag. 174. Et eâ de re aliquid etiam dicturi sumus in d. §. hi, qui in parentum. 12. infrà h. t. num. 7.*

Certè res, quæ possessore, dominóve carent, 33
veluti hereditariæ (etsi de his olim variatum fuerit, ut scribit Cicero ad Trebatium, *lib. 7. Epist. famil. Ep 22.*) pro derelicto habitæ, quæque nullius sunt in bonis, ut pro alienis haberi nequeunt; ita nec in furti vitium cadere possunt. *l. hereditaria. 68. l. cum, qui. 14 §. si res commodata 14. in fine l. falsus: 43. §. quòd si dominus 5. D. de furt. l. ult. ff. expilata heredit.* Cur autem rerum hereditariarũ, vel hereditatis jacentis, id est, quæ nondum adita est, non fiat furtum, non tantùm illa est ratio: quòd in nullius dominio sit, cui furtum fieri possit, & furtum personam, cui fiat, requirat. *d. l. falsus. 43. §. quòd si dominus, D. de furt.* hereditas ve-



rò propriè domina non sit, sed fictè tantùm. *l. hereditas. 61. D. de acquir. rer. dom. l. si unus. 27. §. ult. ff. de pact. l. mortuo. 22. ff. de fidejussorib.* verùm etiam illa: quòd hereditas possessionem non habeat. Quid ita? quia possessio est animi. Hereditas autem res inanima est. *d. l. 1. §. Scævola. 15. D. si quis test. liber esse juss. fuerit. egregiè Vultejus in hoc §. num. 16. & Ioan. Mercerius lib. 2. opinion. &*
34 *observat. cap. 5.* Cæterùm quòd expilatores hereditatis, dicuntur fures atrociores, *in l. 1. §. 1. ff. de effract. & expilatorib.* quodque ipsa expilatio hereditatis nominatim furtum dicitur improbius, *in l. si, te expilasse. 12. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* id impropriè & largo modo fieri, innuunt, *Mynsinger. hic num. 6. Capella consil. 71. numer. 9. cum seqq. Menoch. de arbitrar. jud. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 300. num. 2. & seqq. Petrus Gregor. in syntagm. jur. univers. lib. 37. c. 1. rubr. de furt. num. 10. in fin. & cap. 9. rubr. de expilator. hereditat. numer. 2. D. Bocer. in tract. de furt. §. aliena rei. num. 13. & seqq.* qui crimen istud expilatæ hereditatis judicis arbitrio puniri, rectè concludunt, *per textum expressum in l. 1. & l. 3. ff. expilata hæredit.*

35 Ex eodem verbo, *rei*, definitioni adjecto, colligimus: furtum in re etiam minima committi posse. Generaliter enim in illa dicitur, furtum esse contrectationem rei fraudulosam, lucri causa factam: nec inter contrectationem rei magnæ & modicæ distinguitur. Ergò nec nos distinguere debemus. *l. de pretio. 8. ff. de Publ. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præstand.* Et cùm furti definitio per omnia etiam modicæ rei contrectationi conveniat; eidem & definitum convenire necesse est. *Bart. in l. 1. §. dolum. ff. de dol. mal. Everhard. à*
36 *Midelburgo in locis suis legalibus, loco à definit.* Eandem sententiam confirmat *§. gallinarum. 16. sup. de rer. divis.* ubi gallinæ domesticæ furtum fieri, expressè Justinianus asserit. At gallinæ domesticæ plerisque in locis vilem esse æstimationem, eamque esse rem exiguam, nemo non videt: & præterea attestatur idem Justinianus *in Novell. 69. cap. 1. vers. quid enim. ibi. aut (ut exiguum dicamus) domestica gallina &c.* Eodem confert *l. Pomponius. 8. §. 1. D. familia ercisc.* ubi propter columbas ap-
37 prehensas furti tribuitur actio. Similiter huc facit principium tit. *infrà de vi bonor. raptor. l. 2. §. si in re deposita. 24. in fin. ff. vi bon. rapt. & Novel. 93. c. 1. vers. unde si parvam, &c.* in quibus locis clarè habetur, actionem vi bonorum raptorum ob rem parvam sive minimam competere. Acce-
38 dit præterea *l. 1. §. illud non interest. 10. D. de conjungend. cum emancipato liberis ejus. & l. si proprietarius. 22. in fin. princ. ff. ne dam. infect.* ex quibus apparet, rem etiam modicarum nomine actionem ordinariam dari. Eodem quoque pertinet *l. vulgaris. 21. D. de furt.* ubi Vlpianus aliquammultas species, quibus res modica surrepta est, memorat; & ex ea ablatione furtum commissum, adeò
39 que furti actionem dari asseverat. Denique eandem sententiam valde tuetur *can. ult. caus. 14. q. 6.* ubi B. Hieronymi referuntur hæc verba: *Fur non solùm in majoribus, sed in minoribus etiam judicatur. Non enim, quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur. Quomodo in fornicatione. nonideirco diversa sit fornicatio. si mulier sit pulchra aut deformis, ancilla aut ingenua. paupercula aut opulenta, sed qualiscunque illa fuerit, una est fornicatio: ita & in furto, quantumcunque quis abstulerit. furti crimen incurrit.*

Ex quibus omnibus, attentè consideratis, perspicuum fit; á veritate minimè esse alienam (*ut* 40
perperàm opinatur Didac. Covarruv. lib. 1. variar. resolut. c. 3. nu. 12. eumq; novissimè sequens Matthias Stephan. cent. 2. quæst. jur q. 14.) *Navarr. in suo manuali cap. 17. numer. 3. Soto de just. & jur. libr. 5. quæst. 3. art. 3. Gregor. Sayr. Thes. cas. conscient. lib. 1. c. 9. num. 10. hocq; laudans Ioan. Baptista Costa tom. 1. tract. de remediis subsidiariis. in prælud. 3. numer. 13.* frequentissimo calculo receptam Doctorum sententiam, statuentium; etiam pro re minima civiliter furti agi posse. Quamvis enim in dubio non præsumitur, parvam alienam rem esse ablatam contra voluntatem domini: tamen si probetur & appareat, illius parvæ rei dominum non consensisse, sed eo invito ablationem factam esse; nulla profectò justa subest causa, quare surripiens á furto, atque adeò etiam á furti actione excusari queat. Hujusque sententiæ assertores sunt; *Accursius, Theophilus. Faber, Angelus, Mynsingerus, Schneidevvinus, Valent. Guilielm. Forster. Anton. Matthæus, & alii in d. §. gallinarum. 16. sup. de rer. divis. Curtius Iunior in auth. preterea. num. 8. C. unde vir & uxor. Iul. Clar. præfato lib 5. recepiar. sent. §. furtum. num. 32. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 1. cas. 72. num. 13. VVesenbec. in paratit. ff. de furt. num. 10. Vultejus hîc nu. 23. D. Bocer. class. 4. disp. 1. th. 35. ad. 2. Hieron. Treutler. selectar. disput. vol. 2. disp. 30. thes. 1. ad lit. c. ibiq; in suis resolut. Hunnius quest. 2. pag. 189. cum seqq. & Reinhard Bachovius pag. 1058. & seq. Obrechtus d. disp. 30. de furto. thes. 79. & trib. seqq. Timæus Faber disp. 12. ad Institut. Imperial. th. 8. Bronchorst. cent. 4. issert. assert. 70. Hackelman. disp. 32. thes. 4. ad lit. b. Arumæus Exercit. Iustin. 17. thes. 5. VVegnerus disp. 14. thes. 2. lit. d. Henricus Nevvenhan discurs. Academic. 19. apud Arumæum vol. 3. de jur. public. thes. 164. cum seq. pag. 845. Zieritzius in Not. ad Caroli V. constit. criminal. cap. 159. pag. 168. Erasmus Vngepaur exercit. Iustin. 23. quest. 2. pag. 477. & seq. edit. ult. Farinacius d. tract. de furtis. quæst. 174. & seqq. aliiq; per eum citati.*

Nec obstat *l. si quis. 9. §. ult. cum duabus ll.* 41
seqq. de dol. mal. ubi actio de dolo ob rem levem
sive modicam non datur. *Nam* respondendum: 42
à diversis & separatis malè inferri. *l. Papinianus. 20. Dig. de minorib. l. ult. de calumniatorib. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. 5. vers. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neq; natales. 10. C. de probat.*

probat. Separatur autem hac in re actio de dolo ab actione furti: quia actio furti est ordinaria. §. *ex maleficiu.* 18. §. *in duplum.* 25. §. *quadrupli.* 25. *&* §. *seq. infrà. de actionib* & ea propter etiam pro re minima exercetur. *d. l.* 1. §. *illud.* 10. *D. de conjungend. cum emancip. liber. d. l. si proprietarius.* 22. *in fine princip. ibiq; Dd. ff. de damno infecto.* actio verò de dolo est extraordinaria sive subsidiaria. *l.* 1. §. 1. §. 4. *& seqq. l. & eleganter.* 7. *in princip. ff. de dol. mal.* quæ propter exiguam & modicam rem non facilè conceditur, *l. scio.* 4. *ff. de in integr. institutionib. d. l. si quis.* 9. *in fine. ff. de dol. mal.* Quando igitur actio ex jure communi competit, ea pro re minima intentari potest: secus, quando ex jure singulari; quia hoc faciliùs tollitur. *Mynsing. in d.* §. *gallinarum.* 16. *sup. de rer. divis. Forster. Iunior in lib. singulari de dominio. cap.* 9. *num.* 8. Deinde non tam facilè sibi quis cavere potest à furto incerti & ignoti hominis, quā à calliditate & insidiis hominis noti, cum quo vivit, negotiatur, contrahit: & ideò faciliùs passo furtum, quàm passo dolum subvenitur, *ut annotavit Barthole in sæpius citato* §. *gallinarum. sup. de*
44 *rer. divis. &c.* Insuper non resistit *l. omnino.* 12. *ff. de impens. in res dotal. fact.* ubi Paulus in hæc verba respondit: *Omnino & in ædificandis ædibus, & in reponendis propagandisq; vineis, & in valetudine mancipiorum, modicas impensas non debet arbiter curare.* Etenim non hoc vult Jureconsultus, quòd modicarum impensarum planè ratio nulla habeatur; sed quòd in actione de dote illarum non habeatur ratio, ast in negociorum gestorum actione ratio ducatur. Proindeque demonstrat potiùs Jurisconsultus & probat, quòd rei modicæ quoque ratio habeatur. Cæterùm cur actio de dote non sit de impensis modicis; actio verò negotiorum gestorum de illis competat, ratio hæc redditur: quia negociorum gestor nihil lucratur: ideoque modicam impensam repetit; vir autem lucratur fructus rei dotalis: & idcirco modicas impensas non repetit: maximè, cùm hoc etiam innuat suadeatque arctissima vitæ inter conjuges societas, ut sic invicem infesti esse non debeant, *auctore Bartolo in d. l. omnino.* 12. *num.* 1. *ff. d. tit.*

45 Pari modo non refragatur *l. in rebus.* 18. §. *possunt.* 2. *ff. commodati.* ubi impensarum modicarum, in rem commodatam factarum, in actione commodati ratio non habetur: nec eas recipit commodatarius. *Hujus* namque rei ratio non obscura est, quoniam æquissimum videtur, ut cōmodatarius, qui re commodata utitur, modicas de suo faciat impensas. Naturali quippe rationi conveniens est, incommoda sentire eum, quem commoda sequuntur. *l. secundùm naturam.* 10. *ff. de reg. jur. D. Hunn. in resolut. ad Treutler. vol.* 1. *disp.* 11. *quæst.* 10. *pag.* 746. *circa fin.*

46 Nec majoris importantiæ est, quod objicitur *ex l. res bona fide.* 54. *ff. de contrah. empt.* in qua Paulus, *res*, ait, *bona fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet.* Primò enim non loquitur Jureconsultus de re minima, sed de causa minima, ob quam prohibet, venditionem bona fide perfectam rescindi. Siquidem contractus legitimè perfectus haud facilè rescinditur: sed tum demum, si causa aliqua satis justa id suadeat, resolvitur. Deinde & hoc responderi poterit: idcirco *in allegatâ l.* rei vel summæ minimæ rationem non haberi: quia de actu, jure civili utiliter gesto, rescindendo agitur, *arg. d. l. scio.* 4 *ff. de in integr. restitutionib.* in qua restitutio in integrum, cùm sit remedium violentum, quod ad actum de jure communi subsistentem rescindendum spectet, propter exiguam summam concedi non solet.

Adhæc parùm stringit textus *in l. si quis condu-* 47
xerit. 46 *ff. locati* ubi negat Ulpianus, locationem unico nummo fieri posse. *Hoc* etenim non ideo fit, quòd unius nummi, tanquam rei minimæ, ratio nulla in jure habeatur: sed quia locatio sine mercede contrahi nequeat: merces autem seu precium unico in nummo non consistat, *l. si quis antè.* 10. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt possess. Hunnius d. loco, pag.* 747. Conferenda sunt cum his, quæ annotavimus, *in* §. 1 *num.* 11. *&* §. *adeò.* 3. *num.* 246. *supr de locat. & conduct.*

Similiter nihil ad rhombum facit, quòd Celsus 48
jus definiat artem boni & æqui. *l.* 1. *in fine principii. ff de justit. & jur.* Æquitas autem non patiatur, aliquem propter rem minimam, veluti propter ovum, cum infamiæ nota condemnari: cùm fama passim vitæ etiam comparetur, *l. justa.* 9. *ff. de manucip. vind. l isti quidem* 8. § *pen. ff quod met. caus.* Cùm enim æquitas, ipsaque justitia suum cuique tribuere jubeat, non habito respectu quantitatis vel qualitatis ejus, quod ab alio injustè detinetur vel possidetur, ut ex definitione justitiæ, *suprà in princip tit de justit. & iur. exposita.* liquidissimè constat: idcirco æquitati & justitiæ per omnia consentaneum est; rem etiam minimam tribui cuique, cui ea debetur: & restituere nolentem condemnari. *d* §. *gallinarum.* 16. *supr. de rer divis. & d. principio, infr. tit. proximo. cum juribus concordantibus. suprà adductis, nummer.* 35. *& seqq.* Porrò si fama in considerationem venire debeat: utique nec quantitas centum vel mille florenorum suffecerit ad concedendam actionem furti: quia fama quavis pecuniaria causa gravior censetur, *arg l. Julianus,* 26. *in fine principii ff si quis omissa causa testam. ab intestato. & c. Iustus Sinott alias Schütz exercitation. jur. disp.* 5. *th* 12. *pag.* 73. & planè nulla ad famam proportio est duorum aureorum: pro quibus tamen actionem doli famosam concedi, constat *ex d. l. si quis* 9. §. *ult & duab ll. seqq ff. de dolo.*
Denique nihil movet quicquam quod Zasius *lib.* 49
2 *singul respons. cap* 26. scribit: pro re minima prudentissimos Assessores Cameræ Imperialis, vel certè (sicuti animadvertit Ungepaur, *d. quæst.* 2.) Regii Consistorii Oeniponti actionem furti non permittere: atque ideo, cùm quis ob duos nummos

mos aliquando furti ageret, actionem cum summa
indignatione rejecisse. *Etenim* non propterea se-
quitur, in curiis subalternis lites pauperum non
esse audiendas, quibus unus nummus preciosior
est, quàm divitibus centum, ut scitè *ex VVesenbe-
cio* docent *Arumaus loco preallegato, Andreas Ger-
hardi Decad.17. quest.2. & Paulus Berens disputat.
13. them.1. q.3.* Præterea quemadmodum præju-
dicia Cameræ Imperialis, & aliorum summorum
Consistoriorum non temerè sunt repudianda:
sed attentè consideranda: sic quoque temerè
non sunt pro lege vel oraculo Delphico ha-
benda, propter rationes, quas adducit Johan-
nes Fichardus *volu. 2. consil. 58 num. 9.* & Erne-
stus Cothman. *vol 1. resp.13. num.127. & sequen
tibus.* Quibus addi possunt convenienter illa, quæ
apud Quintilianum *lib.10. Instit. Orat.c.1* hisce
leguntur verbis: *Neq; id statim legendi persuasum
sit: omnia, quæ magni Autores dixerint utiq; esse per-
fecta Nam & labuntur aliquando, & oneri cedunt,
& indulgent ingeniorum suorum voluptati: nec sem-
per intendunt animos, & nonnunquam fatigantur:
cùm Ciceroni dormitare interim Demosthenes; Hora-
tio verò etiam Homerus ipse videatur. Summi enim
sunt: homines tamen.* Eadem verba refert Unge-
paur *exercit. Iustin.7. quest 4. in* nego. *pag. 296.*
50 *edit ult.*

Diciturin definitione, *vel etiam usus ejus.* Ut, si
commodatarius re commodata utatur diutiùs,
quàm convenerit. Item, si depositarius utatur
re deposita, vel creditor pignore. *l. qui jumenta.
40. l. si pignore.54. D. de furtis.* Sic si sartor aut ful-
lo vestibus utatur, furtum earũ in usu facit. *l. fullo.
82. D d. t.* de quo latissimè Imperator *infrà in §.
furtum autem.6. hoc t.* Similiter si servi usum ha-
beam & is servus surripiatur, mihi usus fit furtum,
& mihi furti actio competit, propter usum servi
interversum, *argum l. inter omnes.46. § si servus.
1. Dig. de furt* Quod vero de usu dicitur, idem de
usufructu statuendum est. Nam etiam qui rem
contrectat, in qua alius habet usumfructum, fur-
tum cõmittit. *d. l. inter omnes. 46 §. si servus. D eod.*

51 Annectitur, *possessionis ve.* Veluti, si debitor rem
pignori datam creditori, qui ejus solam possessio-
nem habet, subtrahat. *§. furti autem actio.13. & §.
seq. infrà h. tit.* vel si res furtiva bona fide empta,
& possessa, emptori surripiatur. Siquidem præter
possessionem nihil juris in re ista emptor habet.
l furtivam 74. Dig de furtis. Atque ita solius pos-
sessionis furtum fieri dicitur: etiamsi aliàs semper,
cùm furtum fit, possessio simul intervertatur. Ac
sanè semper, qui res alienas clepunt, aliterq; con-
trectant, quàm domini patiantur, id agunt, ut lu-
crifaciant vel rem, vel usum, vel possessionem.
Et vice versa, nec aliis furtum fieri potest, nisi
qui vel rem, vel usum, vel possessionem habent.
*l. si gratuitam.17. §. fin. ff de prascript verb. & in
fact actionib. Sed ea de re agunt prolixiùs hic Borcholt.
Hortensius, Bachovius num.2. & VVegner. d. Disp.
14. th. 2. ad tit. d. Timaus Faber d. disp. 26. ad In-
stitut. Imperial. th.1. circa finem.*

Postremo loco subduntur definitioni hæc ver- 52
ba: *quod lege naturali prohibitum est amittere.* Quæ
clausula licèt ad subsistentiam definitionis parùm
videatur esse necessaria: tamen propterea planè
superflua & ociosa non est: cum furtum cum ju-
re naturæ pugnare ostendat. Nam dominiorum
distinctio, quæ furtis & rapinis turbatur, dicitur
Juris naturalis seu gentium esse. *l ex hoc jure. 5.
C de just. & jur. Aristot lib.1. Politic. Cicer. lib.1 de
Off.* Ex hac igitur clausula præcipuè notandum
est: quædam prohiberi, & turpia esse natura, si-
ve jure naturali: quædam jure civili. Natura
prohibetur, & turpe est furtum, sicuti adulteriũ,
jure civili turpe est, damnari tutelæ. Nec enim
(*ait Vulpianus*) natura probrum est, quod potest
etiam in hominem idoneum incidere. *l. probrum.
42. D. de verb sig.* Cui congruit, quod in Decalo-
go legitur: *Non furtum facies: Non mœchaberis.
Exod.c.20. v.15. Levit 19 v.11. Deut 5.17. & 18.
Matth 19. v.18. 1. Corinth 6. v 10.* Quæ præce-
pta, utpote divina, natura homini insita, nemo
est, qui nesciat. Unde non solùm apud popu-
lum Dei, Hebræos; sed & apud alias gentes, A-
thenienses, Romanos, Scythas, Indos, Tartaros &
Moschovitas, &c. in furta severissimè animadver-
sum esse, historiarum cujusvis monumenta lucu-
lenter testantur. *Iustin. lib.2. pag.25. Bodinus lib.6.
de Republ.c.6. Plutarchus in Solone. Thom. Dempster.
antiq. Roman. lib.9. Paul. Manut de lib. Roman.p.
215. Guil. Forner. lib.1. selectar. cap.15. Marcil. in §.
pœna. infr. hoc tit. & ad l.12. Tab. cap.57. hosque
laudans D. Collega Besold. part.3. deliberator. jur.
ex lib. 47. Pand. quæst.4. pag.116.* Et quòd furtum 53
naturæ repugnet, hæc quoq; ratio cõprobat, quòd
nihil magis naturæ sit contrarium, quã aliquem
cũ alterius jactura & detrimento locupletari. *l. ju-
re natura.206. ff de reg. jur.* Atqui per furtum u-
nus cum alterius jactura & detrimento fit locu-
pletior. Natura igitur furtum est prohibitum.
Accedit præterea, quòd tria juris præcepta sive
principia à Divo Justiniano *in §. juris præcepta.3.* 54
supr de justit. & jur. & Ulpiano *in l. justitia 10. §.
1. ff. eod.* recensita, proculdubio è jure naturæ sint
deprompta. Inter ea verò & hoc est, quòd suum
cuique sit tribuendum: cui è diametro contraria-
tur furtum, ut quo non solùm suum cuique non
tribuatur, sed etiam suum alteri auferatur.

Nec quicquam adversatur, quòd Ægyptii Spar- 55
tani, & Lacedæmonii, & nonnulli alii (*quorum me-
minit Alciatus in d. l. probrum.42. n.4. Dig. de verb.
sig. Alexander ab Alex. lib.6. dierum genial cap.10.
Aut. Guibert. in Polyhistor. cap 18. Gell. lib.11. noct.
Attic. c. ult. & Bonifat. in tract. de furt. §.12. nu.
7.*) furta impunita reliquerint adeoq; ab univer-
sali naturæ ratione deflexerint. *Nam* nihilominùs
rectè pieque asseritur: furtum jure naturali, &
turpe, & ignominiosum, & prohibitum esse: tum
quia

quia ex unius & alterius gentis usu seu instituto
peculiari haud judicandum est de jure naturali:
cùm nec una atque altera hirundo ver faciat,
56 *uti vulgò dici solet*: tum quia ea, quæ naturalia sunt,
ex voluntate perversorum aliquorum hominum
non dependent, neque tolli ab ijs aut everti pos-
sunt. §. *sed naturalia*. 11. *J. de jur. nat. gent. & civ.*
57 tum etiam, quia ob pœnæ remissionem & indul-
gentiam, turpitudo criminis non cessat, *l. genera-
lis*. 7. *C. de sententiam passis & restitut. l. ult. C. de
generali abolit.* Tum postremò, quia non tam
spectandum est, quid Romæ & alibi factum sit,
quàm quid fieri debeat. *l. sed licet*. 12. *ff. de offic.
præsid.* Adde, quòd nec Lacedæmonij, nec a-
liæ quædam gentes; aliter aut alio fine, quàm
cum modo & ratione boni, hoc est, acuendæ so-
lertiæ ac vigilantiæ gratia, furta permiserunt.
*Diodor. Sicul. lib. 2. Biblioth. cap. 3. Plutarch, in
Lacon. instit. Petrus Theodoric. disput. 2. leg. crimi
nal. th. 1. ad lit. g. circa finem.*
58 Nihil insuper urget, quod de filiis Israëj, qui
impunè furtum fecisse videntur Ægyptiis, affer-
tur *Exod. cap. 11. vers. 2. & c. 12. vers. 35.* Israë-
litæ siquidem speciale habebant Dei mandatū de
spoliandis Ægyptiis ingratissimis, quibus plurimos
annos sine mercede inservierant: & impleta simul
est promissio divina, qua Abrahamo ante annos
400. (*Genes. 14. vers. 15.*) prædixerat, posteros
ipsius egressuros ex captivitate cum substantia
magna; *ut bene ex Dn. suo parente Luca Osiandro.
illud ibidem explicat D. Andreas Osiander. Acade-
miæ hujus Tubing. Cancellarius olim dignissimus*
59 Jam verò qui rem mandato & auctoritate Dei,
tanquam supremi justissimique Judicis, accipit;
fur nequaquam est dicendus, *arg. l. justè possidet.
11. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Sed ea de re vi-
deantur *hic Vultejus num. 3. & 40. cum seqq. Rit-
tershusius pag. 519. cum seq. Bachovius numer. 4.
& Heig. numer. 10. Anton. Augustin. lib. 4 emen-
dation. cap. 4. Stephan. Forcatulus Necyom. jur.
Dialog. 29. num. 9. Iohan. Gœddæus, Fornerius. &
Brechéus in præalleg. l. probrum. 42. Digest. de verb.
significat. Bronchorst. cent. 4. ἐναντιοφανῶν, assert. 72.
Forsterus junior Disput. ult. thes. 1. part. 1. Arumæus
d. Exercit. Iustin. 17. thes. 4. Rebor. Disputat. 19.
thes 3. Hœnon. Disput. 18. controvers. 1. Iustus sinolt,
aliàs Schütz exercitat. jur. disp. 18. thes. 3. pag. 276.
VVegner. d. Disputat. 14. thes. 1. lit. c. Matth. Steph.
cent. 4. quæst. 1. ad lit. b. Georg. Martinius in suis
contrariis. Disput. 3. thes. 24. Hilliger. in Donell.
enucleat. lib. 15. cap. 29. lit. K. Vngepaur exercit. Iu-
stin. 13. quæst. 1. pag. 473. cum seqq. edit. ult. D. Be-
sold. d. part. 2. deliberator. jur. ex lib. 47. pand. tit.
2. quæst. 1. pag. 112. Arithmæus Disputat. 1. Collegii
Criminal. assert. 2. lit b. Paulus Berens Disputat. 15.
them. 1. quæstion. 2. & Hunnius in resolut. ad Trent-
ler. volum. 2. disputat. 30. thes. 1. lit. b. quæst. 1.
pag. 288. & seqq.*

§. *Furtum autem*. 2.

Furtum autem vel à furto, id est, nigro,
dictum est, quòd clam & obscurè fiat, & ple-
rumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo,
id est, auferendo: vel à Græco sermone,
quòd φῶρας appellant fures. Imò & Græci
à ferendo φῶρας dixerunt.

SUMMARIA.

1 *Quadruplex furti etymologia.*
2 *Furtum rectissimè a ferendo derivatur.*
3 *Fures oderunt lucem: amant verò tenebras.*

Post definitionem furti, Imperator Justinia-
nus quadruplicem ejus etymologiam subjicit,
partim Latinam, vel à furto, id est, nigro, sive 1
atro, quòd clam & obscurè, ac plerumque atra
nocte & quantum fieri potest, remotis arbitris
fiat; *quæ fuit sententia Labeonis seu potiùs Nevii, &
M. Varonis, ut refert Gellius lib. 1. capit. 18. noct.
Attic. Hotomanus hic enunciat. 8. Eberhard. Speck-
han. cent. 2. class. 3. quæst. 13. Hilliger. in Donell enu-
cleat lib. 15. cap. 19. ad lit. a. & Petrus Theodoricus
disp 1. Collegii criminal. thes. 1. sub lit. a* vel à frau-
de: *quod placuit Massurio Sabino*, ob id fortè, quia
furtum fit per fraudem: vel à ferendo, hoc est,
auferendo: partim Græcam, à φὼρ quod verbum
furem significat; *de quo Gellius dicto loco.* Sed
probabiliùs videtur, reique congruentiùs: ut 2
furem ac furtum à ferendo appellatum dicamus.
Hæc enim derivatio desumpta est à forma essen-
tiali, sive essentia formali ipsam naturam furti,
quæ est in contrectatione, attingente, & ad Gram-
maticam quàm proximè accedente, *ut non insubtè
docet Arithmæus Disp. 1. Collegii criminal. assert. 2.
sub lit. a. in fine.* Furtum quippe aliter, quàm au-
ferendo & contrectando, fieri non potest: & Græ-
ci etiam φῶρας ἀπὸ τοῦ φέρειν id est, à ferendo di-
xerunt, teste Paulo *in l 1. ff. de furt. & ibi elegan-
ter VVesemb. in suo paratit num. 1. Alciat. in leg.
taberna. 183. num 6. & 7. ff. de verb. sig. & lib. 1.
dispunction. cap. 10. Ant. Augustinus lib. 4. emendat.
cap. 4. Vigelius in princ. tit. sup. de testam. ordinar.
num. 18. Petr. Heigius hic num. 11. Latè Iohan Bo-
nifacius in tract. de furt. § furtum. num 2. & seqq.
D. Georg. Obrecht. in disput. 30. de furto. thes 6. &* 3
*seqq. Ioh. Stuckius part. 1. Exercit. Iustin. decad. 13.
assert. 2. lit a.* Porrò quod Imperator *hic ex d l.
1. ff. de furt.* ait, furtum plerunque nocte fieri:
eò pertinet, quòd Hesiodus furem ἡμερόκοιτον ap-
pellat, quasi qui interdiu dormiat, noctu vigilet.
Et Homerus, noctem furi amicam esse dicit, κλέ-
πτῃ δὲ ἀμείνω νυκτὸς ὀμίχλην. Euripides quoque de
furibus ita scribit: κλέπταις μὲν ἡ νὺξ τῆς δ' ἀληθείας
τὸ φῶς: hoc est; Fures tenebras; lucem verò a-
mant, qui vera agunt. Sed & Marcellus Palin-
genius *lib. 8.* canit:

Sic fures etiam faciunt, omnesq; scelesti:
Oderunt lucem & tenebris lætantur opacis;
Vt sua non possint furta & malefacta videri.

Atque eam in rem plura, observatu non indigna, tradidit Conradus Rittershusius *hic pag. 516. & seq.*

§. *Furtum autem duo* 3. *&* §. *conceptum* 4.

Furtorũ autem duo sunt genera: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potiùs actionis sunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, sicut inferiùs apparebit. Manifestus fur est, quàm Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solùm is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus januã deprehensus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehensus fuerit. Imò ulteriùs furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò pervenerit, quò deferre vel deponere destinasset. Sed si pertulit, quò destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtivâ, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur. Nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

§. 4. Conceptum furtũ dicitur, cùm apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita & inventa sit. Nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quę appellatur concepti. Oblatũ furtũ dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi ablata sit, eaque apud te concepta sit: utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potiùs, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eũ, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentẽ prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quæsitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, scil. concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cùm enim requisitio rei furtivæ hodie secundum veterem observationem non fiat: meritò ex consequentia etiam præfatæ actiones ab usu communi recesserunt: cùm manifestum sit, quòd omnes, qui scientes rem furtivam susceperint, & celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

SVMMARIA.

1 *Furtum dividitur in manifestum, & nec manifestum.*
2 *Furtum manifestum quid.*
3 *Fur visus quando pro manifesto habeatur.*
4 *Nunquid ad furtum manifestum acclamatio requiratur.*
5 *Germanus intellectus l. si quis. 7. §. 1. ff. de furtis.*
6 *Responsio ad Versiculos Virgilianos.*
7 *Contrariorum eadem disciplina & cognitio.*
8 *Furtum nec manifestum quid: & an istbæc furti divisio adhuc obtineat.*
9 *Furtum aliud diurnum: aliud nocturnum.*
10 *Quæ fuerit olim inter furem nocturnum, & diurnum differentia.*
11 *Ratio istius differentiæ.*
12 *Vna lex ex alia supplenda & explicanda.*
13 *Furtum aliud publicum: aliud privatum.*
14 *Recensentur alia quædam furti genera.*
15 *Veterum partitio furti reprehenditur.*
16 *Actio furti nec manifesti, in quos detur.*
17 *Receptatores furum & latronum quemadmodum puniantur.*
18 *Interpretatio glossæ in l. 1. ff. de receptator. b. rejicitur.*
19 *Instantiæ sive objectioni occurritur.*
20 *Pœnæ commensurari debent delictis.*
21 *Adhoc, ut receptator pœnæ furti ordinariæ subjiciatur quid exigatur.*
22 *Recipiens cognatum vel affinem, mitiùs punitur.*
23 *Requisitio rei furtivæ in ædibus alienis, an & quatenus permissa.*
24 *Domus sua cuique tutissima sedes.*
25 *Si res furtiva apud aliquem reperiatur, an sufficiens hoc sit indicium ad torturam.*
26 *Consideratio l. 2. & l. 5. C. de furtis.*
27 *Vera sententia constitutionis criminal. Caroli V. art. 43.*
28 *Si res furtiva apud furem inveniatur, isq; ad mortem condemnetur, utrùm illa ad fiscum pertineat, an ad eum, cui subtracta est.*
29 *Res furtiva à quolibet possessore vindicatur, etiam precio non refuso.*
30 *Propter delictum furis, dominus re suâ non est privandus.*
31 *Contra naturam est, aliquem cum alterius damno locupletari.*
32 *Quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri nequit.*
33 *Peccandi occasio vitanda.*
34 *Non furtum culpa. an casibus fortuitis annumeretur.*

DEfinitione tam rei, quàm nominis tradita, 1
Justinianus furti divisionem proponit, qua furtum vel est manifestum: vel nec manifestum. *l. 2. ff. de furtis. & l. furti. 6. in princ. ff. de his. qui not. infam.* Dicitur autem nec manifestum pro non manifesto, formula loquendi duodecim tabulis usitata, qua *nec* pro *non* accipitur, *ut ex Festo docet Vultejus in §. 1. h. tit n. 8. Idem sentit Ioan. Oldenderp. class. 7. actio. 3. circa princip.*
Furtum manifestum 2
est, cùm fur vel ἐπ' αὐτοφώρῳ id est, in ipso facto seu furto; vel in loco fur, etiam post factũ, vel extra locum furti, sed tamen cum re furtiva, à domino, vel quovis alio antè visus, aut deprehensus fuerit, quàm eò loci rem pertulerit, quò perferre, & eo die cum re furtiva manere destinaverat, *hoc §. n. & l. 3. & l. 4. l. gib. seqq. l. is, qui opem 34. & l. seq. ff. de furt.* Et ita quoq;, licèt succinctiùs, Massu-

rius

rius definit apud Gell. *lib.11.c.ult. Manifestum*, ait, *furtum est, quod deprehenditur, dum fit. Sed factū usq; ad locum quo latioms extenditur. sive faciendi finis est, cùm perlatum est quò ferri cœperat.* Cæterùm fur vi-
3 sus (*secundum quorundam traditionem*) non aliter pro manifesto habetur , quàm si is , qui vidit, vel viso acclamaverit: quò te fur proripis ? quovè res abit mea? aut quid simile: *ut existimat Bartol. in l. si vendidero.80.§.cùm raptor.3 ff. de furt. Cujacius lib. 11. obser.c.38. Vultejus ind §.1.hoc tit.n.7.D. Bocer. in tract. de furtor pœn criminal c.1 n.111.cum seqq. & Treutler. vol.2. Disp.30 th.1.lit g.ibiq; Bachovius in suis not.pag.1066. & in hoc § nu.1.pag.859.* vel visum apprehendere conatus fuerit, *sicuti autumat Gilkenius in §. item lapills.18.n.5 sup. de rer. divis. argum. l.si quis.7.§.1.& 2 ff. de furtis.* Quò spectare videtur perelegans ille Virgilii locus, *Eclog.3.*

Quid domini facient, audent cùm talia fures?
Non ego te vidi Damonis, pessime, caprum
Excip re insidiis, multùm latrante Lycisca?
Et cùm clamarem. quò nunc se proripit ille?
Tityre coge pecus: tu post carecta latebas.

4 Verùm traditio isthæc sustineri vix poterit. Tum quia *hic in § 3.* sola requiritur visio sive deprehensio ad hoc, ut manifestus dicatur; nec etiā simul acclamatio desideratur. Tum quia nullus omnino in jure est textus, qui acclamationem exigat. Atqui sine lege nihil affirmandum. *Novell 18.*
5 *c.5.* Nec obstat *d.l si quis 7.§.1.ff de furt.* ubi Ulpianus ex sententia Pomponii ita scribit: *deprehensione fieri manifestum furem. Cæterùm si, cùm tibi furtum facerem de domo tua abscondisti te, ne te occidam: et iam si vidisti furtum fieri; attamen non est manifestum.* In hac enim lege non ideo negatur, manifestum esse furtum; quia dominus furem videns nō clamaverit: sed propterea, quia dominus præ metu furis latitans animū non habuerit eum apprehendendi. Etsi enim apprehensio ipsa non est necessaria: animus tamen apprehendendi requiritur.
6 Nec quoq; obstant quicquam versiculi Virgiliani, ut quibus non jus, sed factū duntaxat demonstretur, nec doceatur, quid jure fieri debuerit, sed quid factum sit. *Ita benè explicat Hunnius in resolut. ad Treutler d. vol.2. disp.30. th.1.q.12.pag.302. & idē sentit VVesenbecius in hoc §.sub lit.c. Adde Timæum Fabrum disp.26. ad Institut. Imperial th.3.*

Nec manifestum furtum ex contrario colligere licet. Contrariorum etenim eadem est ratio & di-
7 sciplina *testante Aristot. lib.1. Topic. cap 11. & facit princip.1 sup. de his qui sui vel alien. iur. sunt. & princ. 1. sup. de tutel & l.si mortu.18. in princ. ff. qui. & à quib. manumissi liberi non fiunt.* Unde & Cicero *lib. 2. de Orat.* Omnium rerum in contrarias partes cognitionē ex eisdem suppeditari locis. Et idem *in Topicis* ait: contrariorum negantium eandem esse vim atque naturam, ut altero posito vel cognito, alterum statim submoveatur, vel cognoscatur. *Et
8 eā de plura annotavit* Heinricus *Gebhardus in tract. de princip Iurispr. concl.10.n.19.* Furtum igitur nec manifestum est: quando fur insciis aliis, rem furto surreptam in eum transfert locum, in quem se recipere cōstituit, *hic & l. manifestum. 8 ff. de furt. D. Obrecht. D.30.th.15* Atqui hanc furti distributionē perspicuè approbat constitutio sive ordinatio criminalis Caroli V. *art.157. & seq.* Tametsi hodie nostris moribus illā nō amplius observari, testetur dicto loco Obrechtus propterea quòd fur manifestus, & nec manifestus, eadē pœna afficiatur. Idem sentiunt Iohañes Oldendorpius *class.7. act.3.* & Jodocus Damhouder. *prax rer. criminal. c.110.n.50.* hosq; laudans Rittershusius *hic p.520.* Cæterū malè sentire isti videntur. Illam siquidē divisionem sublatam esse, nunquā expressum est. Quòd autem hodie extra ordinem ad pœnam capitalem agatur : id ipsum non obstat, quò minùs quis, si malit , in duplum vel quadruplum agere queat: cùm judicia ordinaria cessent potiùs, quàm extincta sint. *l.ult. ff de furtis. Cujac. in Paratit. C. eod. in fine.* Deinde nec nostris moribus inutilis est isthæc divisio quoad pœnam infligendam: uti disertè constat *ex d. constitut Carol. crim. d. artic.157. in princ. ibi* che er darmit in sein Gewarsam kompt. *& artic. seq.* ubi etiam quoad pœnam leniendam, vel exasperandam apertè distinguitur **offentlicher vnd heimblicher Diebstall.** Ita quoque tradit Petrus Theodoricus *disp 2. Collegii criminal. thes.2. ad lit b. sub fin. Huc q; referantur, quæ annotata sunt ad §. furti actio.16. infr. hoc tit. num.15 & seq.*

Est & altera furti divisio: qua furtum aliud est 9
diurnum, quod interdiu; aliud nocturnum, quod noctu fit, idq; atrocius putatur. *l. si pignor.54. §.1. D. de furt. l. furem.9. ff. ad Leg. Cornel. de sicar. l. itaque 4. §.1. ff. ad L. Aquil leg 1. & 2. ff de furib balnear. d. constit. crimin. artic.167. Giphanius hic & Treutl. d. disp.30. thes 2. lit.b. ubiq; videatur Bachovius in suis not. p.1069.* Unde & fur alius nocturnus (quem Plautus dormitatorem vocat, *Trinummi scena 13.*) alius diurnus sive interdiarius, *Theodor. Marcilius in interpretamento leg XII. Tabb.c.57.*
Illud olim inter furem nocturnum & diurnum 10
discriminis intercedebat : quòd fur nocturnus ex lege XII. tabb. adhibito clamore, impunè occidi poterat: modo ipsi sine vitæ & corporis sui periculo parci non potuerit: at diurnùm occidere non licuerit, nisi simili clamore præmisso, & telo se defenderit. *l. itaq; 4. ff. ad l. Aquil. l. si pignore.54 § furem.2. ff de furt l furem.9. ff. ad leg Cornel. de sicar. Iacob. Gothofred. in fragment. XII. tabul. lib.3 pag.46. & seq item pag.159.* Atque hæc distinctio non solùm jure civili, sed jure etiam divino & canonico confirmatur, Ita enim Divus Augustinus *super Exod. c.22.* scribit: *Si perfodiens inventus fuerit fur, & percussus mortuus fuerit, non est illi homicidium imponendum. Si autem oriatur sol super eum, reus erit. Intelligitur ergo, non pertinere ad eum homicidium, si fur nocturnus occidatur: si autem diurnus fuerit, ad homicidium pertinere. Hoc est enim, quod ait si oriatur sol super eum. &c. quia poterat discernere, quod ad furandum, non ad occidendum venisset, & ideo, non debet occidi. Hoc etiam in antiquis legibus secularibus*

(quibus ista est antiquior) invenitur, impunè scilicet
occidi nocturnum furem quoquo modo: diurnum au-
tem, si se telo defenderit. Iam enim plus est, quàm fur.
Quibus Augustini verbis non tantùm prædicta di-
11 stinctio corroboratur: verùm etiam ratio ejus as-
signatur, quòd scilicet non possit sciri aut discer-
ni, utrùm fur nocturnus ad furandum, an ad oc-
cidendum venerit: ac proinde cùm ab ipse non
solùm bonis, sed & corpori periculum immineat,
occidi permittatur: dummodo sine periculo cor-
poris ei parci non potuerit. *d. l. furem. 9. in fin. ff.*
12 *ad l. Cornel. de sicar.* de fure autem diurno facilius
possit id constare, an ad furandum venerit, an ve-
rò ad occidendum. Ut enim nocturnum tem-
pus patrandæ cædi opportunum; ita è contra di-
urnum tempus importunum censetur. Cæterùm,
licèt ista limitatio *(dummodo sine periculo corporis*
ei parci non potuerit) non contineatur *in d. l. itaq; 4. ff. ad l. Aquil. & d. l. si pignore. 54. §. 1. ff. de furt.*
tamen sufficit, eam disertè poni *in d. l. furem 9. ff.*
ad l. Cornel. de sicar. cùm una lex ex alio suppleri
& explicari debeat, *arg. l. non est novum 26. & seqq.*
ff. de legib. Et ita docet Hunnius *d. resolut. ad*
Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 2 lit. b. quæst. 13. pag. 304.
post D. Obrechtum *in tract. de necessar. defens. cap.*
8. num. 24. & seqq. contra Cujacium aliter senti-
entem *lib. 14. observation. cap. 15.* Est & tertia fur-
13 ti divisio: qua furtum vel est publicum, vel priva-
tum. De hoc agitur hîc: de illo *sub tit. Pandectar.*
ad L. Iul. peculatus, &c. & in §. item lex Iulia pecula-
9. infrà de public. jud. De furibus porrò balnea-
riis, eorumque pœna videatur Janus Langlæus,
14 *semestrium lib. 8. cap. 2. pag. 500. & seq.* Sunt & alia
furti, & quasi furti genera: ut plagium, *de quo in*
§. est & inter. 10. infr. de public. jud & tit. D. & C.
Ad L. Fab. de plagiar. amotio rerum mariti, per u-
xorem facta: *de qua in tit. D. & C. de act. rer. a-*
mot. & l. ult. C. de furt. rapina *de qua infrà tit, pro-*
ximo. abigeatus, quod est furtum gregis sive ar-
menti, *de quo in l. 1. & t. t. D. & C. de abigeis. D.*
hocer. in tract. de pœnis furtor. criminalib. cap. 2. nu.
190. & seqq. Est denique & expilatio heredita-
tis quasi furtum, *de quo in t. Pand. expilata heredi-*
tat. & in t. C. de crimine expilata hered. Propriè nam-
que hereditatis, aut rei hæreditariæ furtum fieri
nequit, *ut sup. in definitione furti dictum est, num. 33.*
Verùm de variis furum furtorumque generibus,
videri poterunt *Cujac. lib. 6. Observat. cap 2. & lib.*
11. cap. 27. Damhouder. d. prax. rer. criminal. ca 110.
num. 17. cum seqq. & n. 46. cum seqq. Bonifacius in
suo tractat. de furtis. § furtum. n. 86. Petrus Gregor.
Tholosan. lib. 37 syntagmat. juris univers. cap. 1 cum
aliquot sequentibus. Gilhausen in arbor judic. crimin.
cap. 2. tit 27. num. 1. & seq. Ludovicus Carbo in tract.
de omnium rer. restitut. quæst 2. pag. 12. Prosper. Fa-
rinac. in tract. de furtis. quæst. 166. per tot. & Althu-
sius lib. 1. dicæolog c 115 n 18. & seqq pag. 481 & seq.
15 Veteres sanè furtum non bimembre, sed sex
membrorum sive generum faciebant: ut furtum
vel esset manifestum, vel nec manifestum, vel
conceptum, vel oblatum, vel prohibitum, & non
exhibitum. *Paul. lib. 2. receptar. sentent. tit. 31. de*
furt. Sed hanc partitionem Just. Imperator repre-
hendit: quòd quatuor illa, *conceptum oblatum pro-*
hibitum. & non exhibitum, non ad furti, id est, i-
psius maleficii, sed ad actionis ejus divisioné per-
tineant, *hoc §. nostro. & seqq.* Ubi quæ de furto
concepto, oblato, &c. proponuntur, cùm satis
clara sint, & jam pridem inusitata, explicatu pro-
lixiore non indigent: deque iis multa notatu non
usque adeò indigna affert Bachovius *hic pag. 860.*
cum seq. & in suis not. ad Treutl. d. disp. 30. th. 2. lit.
A. pag. 1067. Hodie autem eorum loco est fur- 16
tum nec manifestum: & actio furti nec manifesti,
in eos, qui licèt rem ipsi non sint furati, eam ta-
men scientes susceperunt, emerunt, ac celaverunt.
At furem ipsum suscipientes, tenentur edicto de 17
receptatoribus, & non minùs (cùm participes de-
licti præsumantur) ac ipse fur, plectuntur, *l. cos.*
qui 14. C. de furt. leg. si quis 12. Cod. ad l. Fab. de pla-
giar. Damhouder. d. praxi crim. cap. 116. & seqq.
Mynsinger. ad §. conceptum in fine, ibiq; Schneide-
vvin. numer. 3. & [illegible] h. tit. Bonifac. in d. tract. de
furt. §. furtum. num. 60. & §. contrectatio. nu. 76.
Quemadmodum & qui latrones scienter recipi-
unt, perinde puniuntur, atque ipsi latrones. *l. 1.*
ff. de receptatoribus. Paul libr. 5. sent. t. 3. §. 4 l.
congruit. 13. ff de offic. præsid. l 1. C. de his qui latro-
nes. vel aliis criminis reos occulc. Petr. Gregor. d. li. 37.
cap. 15. latè post alios, Prosper Farinac. part 5. praxis
criminal. tit. 15. de consultoribus quæst 133. n. 75. &
pluribus seqq. Et quanquam glossa (quam sequuntur 18
quoq; Bartol. & Albericus *n. 2. & seq.) in d. l. 1. ff.*
de receptatorib. super verb. *latrones* dictionem illam
perinde ita intelligat, quasi dicat, receptatores et-
iam puniendos esse, verùm mitiore pœna: hæc ta-
men interpretatio, ut nimis divinatoria, meritò
rejicitur: cùm satis constet, quòd illa particula *per-*
inde similitudinem & comparationem denotet.
Nec credibile est, quòd Marcianus IC. hoc saltē
significare voluerit: receptatores etiam puniendos
esse. Hoc enim extra omnem dubitationis aleam
positum fuit: sed procul dubio hoc voluit indica-
re: receptatores eodem modo, eodemq; pœnæ ac
supplicii genere, quo latrones sive fures ipsos, co-
ercendos esse. *Videatur Iacobus Antonius Marta to.*
2. Digestorum novissimorum tit. furtum. cap. 13. p 67.
Neq; hanc destruit sententiam: quòd absurdū 19
sit; eum, qui non principaliter, sed accessoriè de-
linquit, eadem pena affici, qua principaliter de-
linquentem: cùm ad oculum pareat, quòd ille
multò leviùs, quàm hic, peccet. Pœnæ autē cō- 20
mensurari debent delictis, ut inter delicta, & pœ-
nas eorū justa sit proportio. *l. perspiciendum. 11. & l.*
aut facta. 16 ff de pœn. l sancimus. 22. C. eod. c. felicis. 5.
§. illud autem de pœn. lib. 6. Nam ad hoc respon- 21
detur: ut receptator pœnæ furti ordinariæ subjicia-
tur, duo requiri: primò, ut sciens rem furtivam re-
ceperit, adeoq; dolum ac propositū fraudandi ha-
buerit. Deinde, ut rem furtivam quoq; celaverit.

§. con.

§. conceptū. 4. in fin. hoc tit. Hinc igitur receptor non
punitur, ut accessoriè delinquens, sed ut delin-
quens principaliter: quia ipse contrectat rem fur-
tivam, & quidem dolo malo ac fraudandi animo.
Quæ nova contrectatio, ab ipso receptatore facta,
per se est furtum, & efficit, ut non tam accessoriè,
quàm principaliter ac per se receptator fur censea-
tur, *argum. §. 1. sup hoc tit.* Ita sentiunt *Hunnius d. re-
solut. ad Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 3. quæst. 19. pag.
317.* & Farinacius *d. l. 15. de consultorib. q. 133. nu. 79.*
ubi dicit, hanc sententiam esse ipsam veritatem,
quòd prima pœna corporalis supplicii posita in
textu *dicta l. 1. C. de his, qui latrones &c.* referatur
ad receptantem latronem scienter: secunda autem
ad non revelantem, & latronem grassari scientem,
sed cum judici non denunciantem. Quanquam re-
ceptatores latronum extraordinem puniri judicis
arbitrio, vel supplicio corporali, vel dispendio fa-
cultatum, alios secutus, opinetur D. Bocerus *in
tract. de crimine prædationis, latrocinii & incendiario-*
22 *rum. num. 33. & seqq. pag 174 & seq.* Excipitur ta-
men is, qui cognatum vel affinem furem, latro-
nem, aliamvè malefactorem recipit. Is enim puni-
tur mitiùs, *argament. l. 2 ff de receptator. Damhoud d.
cap. 116. num. 4. Bonifac. in d. §. contrectatio. num. 80.
Mascard. de probat. conclus. 1258 num. 7. Menoch. libr.
2. de arbitrar. judic. centur. 4 cas. 348 num. 7 & seqq.
Farinac consil. 21. num. 29 in fine. Martinus Bonaci-
na in tract. de contractib & restitut. disp. 1. quæst 2.
punct. 9. num. 4. Michael Nizolius allegatione. 43. nu.
17. & seqq.* Idque explanatiùs persequitur D. Bo-
cer. *d. tract de crimine prædationis &c. num. 36. &
seqq.* Mitiùs quoque puniendus videtur simplex
receptator, qui nec re, nec spe lucrum aliquod par-
ticipat, *arg. l. ult. in fin ff. de abigeis*, ubi cavetur, quòd
abigei receptator (qui scilicet pecus abactum non
simul celaverit) debeat exulare à sua terra per de-
cem annos. Ast ipsum abigeum plecti pœnâ mor-
tis, constat *ex l. 1 ff. eod. tit. Paul. Berens. disput 13.
them. 1. quæst 9.*

Porrò illud hîc subjicere libet: quòd, licèt per-
23 scrutatio & requisitio rei furtivæ in domo aliena
(vulgò die Haußsuchung) hodiè non perinde, ut
olim, concedatur. *§. conceptum. 4. circa finem. hoc tit.
l quosdam. 6 C. de metallariis*, cùm domus sua sit cui-
24 que tutissima sedes; graveque sit, vel rei familiaris
vilitatem detegere, vel divitias invidiæ subjicere, *l.
plerique. 18. ff. de in jus vocand. l. 2. post princip. C.
quando & quibus quarta pars debetur, &c.* si tamen
suspicio adsit, vel certa appareant indicia, & magi-
stratus interveniat auctoritas, etiam hodie omnino
licita sit & permissa, *arg. l. justò. 11. ff. de acquir. vel
amitt. poss. l factum. 155 §. 1. ff de reg. iur. l. omnis. 6. in
fine. C. de aquæductu. & l. 2. C de servis fugitivis, &c.*
Istud namque fit propter publicam utilitatem, cui
privata non præfertur: cùm perquisitio eo maximè
fine concedatur, ut delinquentes coerceantur, &
cæteri hisce à delictis absterreantur. *l. ita vulnera-
tus. 51. §. 2 ff. ad l. Aquil. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fide-
juss. l. 3. C. de episc. audient. Ioan. de Plat. Mynsinger.
Hoigius Kling. Schneidevvin. & alii in d. § conceptū.
h. tit. Cujac. ad Iul. Paul libr. 2 sent. tit. 31 Boerius de-
cis. 174. num. 20. Clarus lib 5 sentent. §. furtum. num.
3. Borcholt in præsenti §. in fin. & Vultejus in §. 1. hoc
tit. num. 11. Osterman. hic in §. 4. pag. 168. Tuldenus
hic cap. 8. p 388. Albertus Gandin in tractat. malefic. in
rubr. de furib. num. 20. Petrus Gregorius in Syntag jur.
univers. d. libr. 37. cap. 1. num. 20. Ioan. Coras ad l. 1.
num. 83. ff de servitut. Millæus in practic. crim. vers.
edicto hoc decreto. num. 24. Oldendorp d. class. 7. actio. 3.
vers sed omnes. circa princip. Treutl. prædicta disputat.
30. thes 2 ad lit. a. D. Bocer. class 4. disputat. 1. thes. ult.
edit. 2. Petreus in thesaur. controv. conclusion. criminal.
conclus. 40. Hænon. disput. 18. controvers. 2. Forster.
part. 1. Disput. ult thes 2. Ioan Köppen decis. 8. Rober.
Disput 10. thes. 9. Vegner. Disputat. 14. thes. 2. lit. f.
Matth Stephani tract. 4. quæst. 3. lit a VVolfgangus
Hirschbachius Disput. 20. ad Institut. thes 35 Matth.
Berlich. part 5. conclus practicabil. conclus. 45. nu. 24.
pag. 145. & Paulus Berens disput. 13 them. 1. quæst. 5.
ubi variis objectiunculis respondet.* Quinimo illud
quoque probabile est; ubi publica versaretur utili-
tas, etiamsi nulla extarent indicia, patere copiã in
alienis ædibus per Magistratus executores per-
quirendi. *d. l quosdam. 6. C. de metall d. l. omnis. 6. in
fin C. de aquæductu lib. 11. Andreas Gerhardi Decad.
17. quæst. 4. Coras. Petreus & Hænonius locis jam me-
moratis. Ioh. Papon in arrest. Gallic 23. Arrest. 6. ar-
rest 3. Alciat. consil. 462 hosq; referens Dn. Besoldus in
thesauro practicali lit num. 20. pag 388.*

Nunquid verò, re furtiva apud aliquem reper- 25
ta, hoc ipso indicium satis sufficiens ad torturam
judex habeat, periculi plena dubitatio est? Et ne-
gantem sententiam veriorem censeo: nisi ille, a-
pud quem res furtiva reperta fuit, sit homo suspe-
ctæ fidei, malæque conditionis ac famæ. Contin-
gere enim sæpenumero potest, ut quis ignorans
apud se habeat rem furtivam: cùm tamen furti reus
non sit putandus, nisi qui rei furtivæ habet scien-
tiam. *l ancilla 12. in fin. l eos qui 14. C. de furt l. quo
naufragium. 3. § non tantum. 3. ibi. quid enim, si igna-
rus cecipit ff. de incend. ruin. naufrag.* Fieri item pot-
est, ut quis bona fide à jure, vel quo alio rem furti-
vam emerit, aliòve titulo acceperit. *§ furtiva. 2. su-
prà de usucapionib. l. bonæ fidei. 48. in princip. vers. nec
interest ff de acquir rer domin.*

Nec adversatur *l. 1. & l. civile. 5 C. de furt.* ubi 26
dicitur, quod in criminis suspicionem incidat, a-
pud quem res furtiva reperitur. *Nam* etsi suspicio
quædam oriatur ex re furtiva, apud aliquem reper-
ta: ea tamen ad quæstionem habendam sufficiens
minimè intelligitur: cùm non quodvis, sed verisi-
mile (quod scilicet plerunque autorem criminis
arguit) indicium ad torturam desideretur. *l. milites.
8. §. 1 vers. sed argumentis C. de quæstionib.*

Nihil quoque obstat ordinatio criminalis Caro- 27
li V. *artic. 43.* ubi reus furti præsumitur, ut torque-
ri possit, apud quem res furtiva est reperta: nisi is

 osten-

ostendat, quòd eam bona fide sit adeptus. *Etenim* sanctio ista Carolina disertè (illis verbis, bey dem Verdachten) loquitur de eo tantùm, qui alias etiam suspectus est: ut qui turpis conditionis & illaudatæ famæ, non verò bonæ opinionis homo est. Atque huic patrocinantur sententiæ, post *a-lios quos allegant.* Tiberius Decianus *respons.* 92. *num.* 81 *&* 85. *Franc Zoannet ad l.* 4. *numer.* 7. *C. de edend. Menoch. lib.* 2. *de arbitr. jud. q cent.* 5. *cas.* 462. *n.* 10 *& consil.* 47. *num.* 24. *& lib.* 1. *de præsumpt. quæst.* 89. *num.* 141. *& lib.* 5. *præsumpt.* 29. *n.* 6. *Clarus lib.* 5. *sent* §. *fin quæst* 21. *n.* 41. *Angel. in tract. malefic. verb vestem cœlestem n* 19. *Roland à Valle consil.* 45. *n.* 39. *vol.* 1. *Alciat. in tract. de præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 29. *Emanuel Soarez. thesaur. recept. sent lit. f nnmer.* 407. *Ioan. Zang. tract de quæstionib. seu tortur. reor. cap* 2. *numer.* 64. *Ioan. Köppen decis.* 3. *&* 8. *numer.* 10. *D Bocerus in tract. de quæstionib & tortur. reor. cap.* 3. *numer.* 83. *D. Besoldus & Lindenspür. in Comment. ad Ordinationes Politicas Ducatus VVurtembergici tit.* vom Raub: vnd Diebstal / *ex num.* 15 *pag.* 382.

28 Vicina superiori & illa est quæstio: si res furtiva apud furem inveniatur, & is à judice ad mortem condemnetur, utrùm illa ad fiscum pertineat, an ad eum, cui est subtracta? Ad hunc pertinere, æquitati omnino conuenit. *Ordinat. crimin. Carol. V. artic.* 207. *Recess Imperii August. de An.* 1559. *vers* vnd nach dem/ *&c.* *& arg. l. si captivus.* 20. §. 1. *ff. de captivis. & postlim revers.* Ejusque multi-
29 plex est ratio: Tum quia res furtiva vindicatur à quolibet possessore. §. *fin infra h. tit. l.* 1. *in princip. ff. de privat. delict. l. si pro fure.* 7. §. 1. *ff. de condict. furt. l. etiam furti.* 8. *d. l. ancilla.* 12. *l furti* 15. *& l. quamvis.* 17. *C. de furtis* etiam pretio non refuso. *l mater.* 3. *in princ. l. si mancipiû.* 23. *Cod de rei vind icat prædicta l.* 1. *ibiq. gloss. & Bartol. C. de furt. l. super empt.* 6. *C. de evictio n. l* 2. *C. ne rei dominica vel templor. vindicatio. &c & fusius declarabitur in* §. *ult infrà*
30 *hoc tit n.* 12. *& seq.* Tum quia dominus rei nihil admisit: ac proinde nec propter delictû furis re sua privari debet. *l. crim.* 26. *ff de pœnis. l. sancimus.* 2. *Cod eod.* Tum quia contra naturam est, ut
31 quis cum jactura & damno nostro locupleretur, *l. nam hoc natura.* 14 *ff de condict indeb. c. locupletari.* 48. *de reg. jur in* 6. Tum quia id, quod nostrum
32 est, sine facto no[illegible] ad alium transferri non potest. *l id quod nostrum.* 11. *ff. de reg. jur.* Tû denique, quia isthæc res peccandi occasionê præberet. Siquidê fures suos iniqui & avari Magistratus in furcam raperent, ut bona furto ablata sibi vindicare possent, adeoque ipsi furum fures liberi dimitterentur. Peccandi autem occasionem vitandam esse arguit. §. 1. *vers. sed ne dum talia infrà tit. prox. & l. opus.* 3 *in princ. ff de oper. publ. Latè & præclarè Iodocus Damhouderius in praxi rer. criminal. cap.* 110. *numer.* 51. *seq. Schneidevvin. in d* §. *fin. infrà hoc tit. numer.* 8. *Andr. Knichen. in Comment. de Saxonico non provocandi jure verb. Ducum Saxoniæ. cap.* 5. *de regalib. numer.* 148 *Roberus disputat.* 19. *thes.* 7. *Hænonius d disputat.* 18. *controvers* 4. *Petr. Frid. Mindan. de mandatis jud. lib.* 2. *cap.* 43. *numer.* 9. *Matth. Stephani dict. cent.* 4. *quæst.* 4. *sub lit. b. & Georgius Beatus in suis decisionibus quæstionum controversar quæst* 5. Qui plerique addunt, quòd nec consuetudo vel statutum, res furtivas à furibus ereptas, veris dominis defraudatis, fisco adjudicans, de jure subsistat. Idem statuit Dn. Collega Besold. *part.* 2. *delibater. jur. ex lib.* 47. *pandectar. quæst.* 6 *pag.* 122. Vide quoque Acacium-Antonium Ripoll. *variar juris resolution. cap.* 11. *numer.* 201. *& seqq fol.* 346. *nec non D. Martam tom.* 2. *Digestor novissimor. tit. furtum. cap.* 1. 2. *&* 3. *pag.* 65. 34

Hanc nostram non turbat sententiam *l. quod quis ex culpa.* 203. *ff. de reg jur.* ubi dicitur, quòd quis non habeat, de quo conqueratur, si sua culpa damnum sentiat. Furtum autem non fit sine culpa. *l. cum duobus.* 52 §. *damna* 3. *ubi gloss. in verb subruptum ff. pro socio VVesenbec. consil.* 36. *numer.* 28. Hoc, *inquam*, non turbat nostram sententiam: quandoquidem respectu alterius, puta qui rem mihi commodavit, possum esse in culpa; respectu furis, nequaquam: licèt nec id sit perpetuum, quòd furtum fiat culpa custodientis: cùm interdum etiam casibus fortuitis annumeretur. *l. in ratione* 30 *in princ. ff. ad leg. Falcid. & l. pignus.* 9. *Cod. de pignorat act.* ubi si creditor rem sibi pignoratam in horreis, quibus & alii solebant publicè uti, deposuit, & ea periit, sive furto sublata est: rescribunt Impp. creditorem eo nomine non teneri, nempe quia culpa caret; & quo ad creditorem in ista specie furtum est merè casus fortuitus. *Rober. loco. designato.* Adde prææallegatis Virgilium Pingiz. *quæst.* 19. *num.* 1. *& seqq.* Andream Gail. *lib.* 1. *observat.* 18. *numer.* 2. *cum seqq.* & hos referentem Matthiam Berlichium *part.* 5. *conclusion. practicabil. conclus.* 45. *num.* 30. *pag.* 247. itemque Ludovicum Carbonem *d tract. de omnium rer. restitut. quæst.* 74. *pag.* 520. *& multis seqq.* nec non Bernhard. Zieritzium & Matth. Stephani *in suis additionib. ad d. constitut. criminalem Caroli V. artic.* 207. Porrò quòd furtum, cum fractura parietum aut januarum commissum, casibus fortuitis omninò sit annumerandum (vix enim casus ille prævideri potest; sicque fortuitus meritò dicendus est, *arg. l.* 2. §. *si eo tempore.* 7 *ff. de administrat. rer. ad civit. pertinent & l. quæ fortuitis.* 6. *C. de pignorat. act. expressè tradunt Angel. consil.* 102. *numer.* 2. *Grammat. cons.* 17. *num* 2. *Gratus consil.* 94. *num.* 37. *lib.* 2. *Socin. Senior cons.* 99. *num.* 4. *Menoch cons.* 352. *num.* 9. 21. *Sebast. Medic. in tract. de casib. fortuit. quæst.* 16. *num.* 9. *per textum in l.* 1. *&* 4. *C. de locato, eoique laudant Ioannes Grivellus decis. Senatus Delani* 49. *num.* 12. *& seq. fol.* 150. *cum seq.*

§. *Pœna manifesti furti* 5.

Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex servi, quàm ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

SUM-

SUMMARIA.

1 Pœna furti manifesti, & nec manifesti.
2 Cur gravius vindicetur furtum manifestum, quàm nec manifestum.
3 Leges in rebus dubiis mitiores esse solent.
4 Furtum, quod nobis fit, culpæ annumeratur. Item consideratio l. non existimo. 14. ff. de administrat. & peric. tutor.
5 Actionem furti manifesti prætoriam, nec manifesti civilem esse, demonstratur.
6 Manifesti furti pœna initiò corporalis, in pecuniariam mutata.
7 Prætores nec constituendi, nec abrogandi juris civilis potestatem habuerunt.
8 Furtum tam manifestum, quàm nec manifestum, hodie capitale.
9 Inter vitam & pecuniam nulla proportio.
10 Morbi periculosi exigunt periculosa remedia.
11 Reprehenduntur illi, qui contendunt, fures non capitali pœna plectendos esse: & num. 27.
12 Christiani ad leges forenses Mosis non sunt alligati.
13 Collatio legis hodiernæ politicæ, cum lege Mosaicâ, de furibus puniendis.
14 In plebe neque consilium est, neque ratio, neque discrimen, neque
15 Quæ pro contrariis habenda. (diligentia.
16 Omnis magistratus à Deo constitutus.
17 Quatenus magistratuum sanctiones servanda.
18 Tentatur aliquot argumentis, legem Mosaicam cum hodiernâ lege, de furibus strangulandis, consentire.
19 Servitus morti æquiparantur.
20 Quo casu fur impunè occidi potuerit, vigore legis Mosaica.
21 Rex Pharao principem pistorum, propter furtum patibulo suspendit.
22 Iudas proditor suspensus crepuit medius. (spendit.
23 Achan ob sacrilegium commissum, cũ totâ sua familiâ lapidatus.
24 Omnia delicta in Decalogo directè prohibita, sunt capitalia.
25 D. Chemnitii sententia, de furibus suspendendis.
26 Eadem de re Philippi Melanchtonis judicium.
27 Rationes & argumenta eorum, qui furibus patrocinantur, recensentur & diluuntur.
28 Proponitur argumentum primum.
29 Refutatio istius argumenti.
30 Quo fine & consilio Deus tam ceremoniales, quàm forenses leges
31 Responsio distinctione constans. (tulerit.
32 Præcepta Dei moralia, ceremonialia, & forensia quæ fuerint.
33 Perpetuitas duplex: periodica, & absoluta.
34 Cur legibus Romanis & Municipalibus utamur, & eas judicialibus Mosaicis præferamus.
35 Deus solus sapiens, imò sapientia ipsa.
36 Adducitur alterum argumentũ pro furibus laqueo eximendis.
37 Diluitur id argumentum per distinctionem.
38 Lex moralis, quoad obedientiam, non abrogata.
39 Legis moralis transgressores arbitrio Christiani judicis puniendi.
40 Operarius dignus suâ mercede.
41 Tertium argumentum pro furibus affertur.
42 Minus delictum, minore pœnâ coërcendum.
43 Blasphemus divino judicio lapidibus obruendus.
44 Ad propositum argumentum duplex responsio. (quendum.
45 Vt peccatum peccato non cumulandum, sic nec impunitum relin-
46 Non spectandum, quid fiat, sed quid fieri debeat: & num. 49.
47 Quartum argumentum, ejusq; dissolutio.
48 Fur propter unicum furtum non suspenditur: & num. 56.
49 Alia objectio, ejusdemq; dissolutio.
50 Pœna gratia quibusdam justâ ex causa potest fieri à Magistratu.
51 Pœnæ persecutio non judicis voluntati conceditur, sed legis authoritati reservatur.
52 Iudicum potestas latissimè patet.
53 An & quatenus princeps ... pœnam, legibus præstitutam, delinquenti remittere possit.
54 Dantur eâ de re sententia.
55 Quæ scelera universâ naturam humanam aboleant. item, an Princeps promissam facinoroso impunitatẽ, ut alios detegat, eã servare debeat.
56 Ecquid fur pro uno magno furto suspendi debeat.
57 Non oportet judicem rigidiorem esse ipsa lege.
58 Sine iure nihil asserendum.
59 Delicta reiterata efficiuntur capitalia, licèt per se capitalia nõ sint.
60 Quot onera tutelarum, ab aliâ excusent.
61 Quando permissum sit in atrocioribus jura transgredi.
62 Intellectus tit. 27. §. si quis quinque solidos. lib. 2. feudor.
63 Crescentibus delictis, pœnæ sunt exasperandæ.
64 Sensus constitutionis Carolinæ. artic. 159. Item fures hodiè magis laiores, quàm laqueum metuere videntur. (iudicatur.
65 Consuetudo furandi an ex multis furtis eodem tempore designatis
66 Num ex solâ furtorum confessione, fur ad furcam sit damnandus.
67 Moribundi præsumuntur æternæ salutis memores.
68 Præsumptio isthæc quando non procedat.
69 Fur pro tertio simplici furto non aliter ultimo supplicio afficiendus est, quàm si prius semel condemnatus & punitus fuerit.
70 Hunnius dissentiens confutatur.
71 D. Buceri responsio rejicitur.
72 Iuvenes qui dicatur, tã secundùm Philosophos, quàm Iureconsultos.
73 Philosophi & Iureconsulti triũ ætatum discrimina constituunt: pueritiam, iuventutem, & senectutem.
74 Pueritia quid, & quò usq; producatur: & quomodo subdividatur.
75 Infantia & pueritia propriè sic dicta, qualis ætas.
76 Adolescentia qualis ætas.
77 Iuventus quid, & quomodo rursus dividatur.
78 Iuventus specialiter sic appellata, & virilis ætas in quem usque annum porrigantur.
79 Senectus quid, & quomodo distinguatur.
80 Consideratio aliquot textuum juris.
81 Incivile est, unâ lege perspectâ, velle de toto corpore iuris iudicare.
82 Responsio ad Constitut. Carol. artic. 162.
83 Vtrum fur alibi, quàm in loco delicti puniri possit.
84 Intellectus l. si dominum. 47. ff. de furt.
85 De consuetudine Germaniæ, delinquentes non remittuntur ad locum delicti, sed in loco captivitatis forum sortiuntur.
86 An fur semel strangulatus, si rupto laqueo vivus in terram deciderit, iterum suspendi debeat.
87 Iudicium sententia executioni mandanda.
88 Explicatur c. inter... de renunciat. & c. licet. 18. de regularib.
89 Ex diversis nihil infertur.
90 Satius est in dubio, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare.
91 Explicatio accurata Psalmi. 124. v. 7.
92 Ad ultimum supplicium damnatus, puella nuptias eius petenti non est concedendus.
93 Delicta non esse impunita, Reipubl. interest.
94 Deo pinguior victima homine scelerato, mactari nequit.
95 Provincia malis hominibus purganda.
96 Pœna non facilè sunt remittenda.
97 Quatenus Princeps pœnam delicti condonare possit.
98 Princeps quem scopum in suo regimine sibi præfixũ habere debeat.
99 Matrimonium valde favorabile ob commodum ad Rempub. inde
100 Meretricem ducens, fuit opus charitatis. (redundans.
101 Pictavienses à scortorum conjugio libenter abstinent.
102 An ducere uxorẽ, ... sit supplicium, ibiq; muliebris descriptio.
103 Coniugium est ordinatio Dei.
104 Iudæi quomodo sint suspendendi pro furtis.
105 Iudæi utuntur iure Romano.
106 Vbi lex civilis non distinguit, ibi inter iudæum & Christianum lex Christiana servatur.
107 Furtum pecorum quando committatur, & quomodo puniatur.
108 An ille, qui è stabulo pecus abigit, gravius plecti debeat eo, qui
109 Cujacii opinatio exploditur. (è pascuis pecus abigit.
110 An reus suspensus Medicis ad anatomen sit tradendus.
111 Perfecta Medicinæ cognitio absque anatomicis dissectionibus comparari nequit.
112 Anatomia publici boni gratiâ à Medicis suscipitur.
113 Publicæ utilitatis causa quæ fiunt, minimè redarguenda sunt.
114 Cadavera punitorum cuivis petenti concedenda ad sepulturam.
115 Beneficio Medicorum cadavera sepeliuntur.
116 Σκελετῶν eorumque quotidiana inspectio ad quid conducat.
117 Medici pinguedinem hominis, ad sectionem concessi, pro salute aliorum reservare possint.
118 Vbi eadem est ratio, ibi eadem iuris dispositio.

119 Quatenus

119 *Quatenus fœdum & crudele sit, humanum corpus dilaniare.*
120 *Argumentum contrarium refutatur.*
121 *Num supplicio destinati, etiam vivi Medicis sint ad anatomen concedendi.*
122 *Pœna executio carnifici, non Medico, mandanda.*
123 *Non faciendum malum, ut eveniat bonum.*
124 *Brutorum vivorum dissectio nonnunquam suscipienda est: hominibus semper parcendum.*
125 *Utrùm punitorum cadavera terræ mandanda, an in patibulo relinquenda.*
126 *Sine permissu Principis punitorum cadavera sepeliri nequeunt.*
127 *Iura indistinctè loquentia, quomodo intelligenda: item, an mores nostri temporis, quibus suspensorum cadavera cognatis petentibus ad sepulturam denegantur, sint à jure alieni.*
128 *An furis morientis cadaver debeat suspendi.*
129 *Omne crimen morte extinguitur.*
130 *Pœna afflictiva animati corporis, in mortuum non cadunt.*
131 *Re à pluribus furto sublatâ, quam tollere singuli non potuissent: num universi tantùm, an verò singuli furti teneantur.*
132 *VVesenbecius & Treutlerus taxantur.*
133 *Pœna per interpretationem extendi non debent.*

1 DUplex pœna pro duplici furto, in fures constituta est. Fur enim manifestus, in quadruplum; nec manifestus, in duplum tenetur; vero rei sublatæ precio, non eo, quod interest, multiplicato; & tempore, quo furtum commissum est, æstimatione facta, *hic. & §. ult. infr. h. t. l. in furti. 50. D.*
2 *furt. l. de his 11. l. falsus. 19. C. eod* Ratio autem, cur graviùs vindicetur furtum manifestum, quàm nec manifestum, hæc est: tum quia propter malum exemplum, & scandalum, longè graviora judicantur delicta, quæ apertè fiunt, quàm quæ occultè & secreto. *l. 2. §. si in re depositâ. 24 D. vi bonor. raptor.* Tum quid nunquam ita certum est, furem eum esse, qui deprehensus non est, atque illum, qui deprehensus est. Dubiis autem in rebus semper le-
3 niores mitioresque leges esse consueverunt, *l. si fuerit. 10. in fin. ff de reb dub. l semper in dubiis. 56. l factum. 155. § ult. l. rapienda 168. & l. ea qua. 192. § 1. ff. de reg. jur. Hotteman in hoc §. post medium.* Tum quia qui palàm furantur, maiorem præ se ferre impudentiam, nec violentiæ inferendæ suspicione carere, censentur: quod non est in iis, qui clàm & rectè quid surripiunt; quorum astum & dolos etiam ad virtutem acuendam conferre Lacedæmonii, licèt perperam, putabant, *Gell lib. 11. Noct. Att. c. ult. Xenophon. in lib. de Rep & legib Lacedæmon. Guibertus in suo Polyhistor, cap. 18. Melchior Iunius part. 3. quæstionum politicar. q. 99. & Andreas Gerhardi Decad. 1. quæstion 1.* Tum postremò, quia plus consequi debet, qui in conservandis rebus suis vigilantior, quique in persequendo & deprehendendo
4 fure diligentior fuit. Furtum siquidem, quod nobis fit; culpæ nostræ, non casui fortuito annumeratur: & quo major est culpa in eo, qui furem non deprehendit, eò minùs etiam æquum est, ut actione furti ad eum redeat pœna: scilicet, ut eatenus & ipse suæ culpæ pœnam aliquam sustineat. *Cujac. lib. 19. observat. cap. 12. Vultejus ad §. 1. supr hac tit. nu 53. Ostermann. hic pag. 170.* Nec prædictis quidquam derogat, quòd aliàs occulta plus puniri soleant, quàm manifesta, *ut in l. existimo. 54. ff de administrat. & peric. tutor.* ubi si tutor eum contutore occultè negocietur de rebus pupilli, suspectus redditur: secus, si palàm apertèque id faciat, *l. data. 17. C. de donationib.* Nam respondetur: quod aliquando: res potest esse licita & illicita: & tunc si occultè fit, illicitè fieri præsumitur, *d. l. non existimo. 54. ff. de administrat & peric. tutor.* ac proinde hoc casu graviùs puniuntur occulta, quàm manifesta. Aliquando autem res est illicita expressâ fronte, & ipso statu: & tunc graviùs peccat, qui manifestè perpetrat rem illicitam, quàm occultè faciens: ut in nostro hoc casu furari semper est illicitum. Itaque graviùs punitur furtum manifestum, quàm occultum. *D. Hunnius & Georgius à Plate Collegii criminalis disputat. 1. posit 49.* Eadem de re vide Foppium ab Aecema. *1. dissert. 20.* Marcum Lycklama. *lib. 6. Membran 13.* & Bachovium *in hoc § nostro pag 862.* ubi prioribus rationibus explosis, ipse aliam diversitatis rationem adducit: quam, qui volet, ex eo cognoscere poterit. Et hæc quidem una est inter furtum manifestum, & nec manifestum differentia: qua pœna furti manifesti, in quadruplum excrescit; nec manifesti, in duplū.
Est & altera, qua pœna & actio furti manifesti, est 5
prætoria: nec manifesti (*utcunque dissentiant Eguin. Baro hic, Duaren. ad tit. D. de furt. cap. 6. Balduin. ad XII. tabb. cap. 56. & alii*) civilis est sive legitima, utpote ex lege XII. tabb. descendens, *§ sunt autem. 4 infr. de noxal. act. & argumento à contrario sensu sumpto. infr de perpet. & temp. act in fine principii.* ubi habetur, furti quoque manifesti actionem, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuò dari. Ergo cùm ibi dicatur, furti manifesti actionem esse Prætoriam: inde facilè colligitur, furti nec manifesti actionem non ex Prætoria jurisdictione descendere, sed civilem esse. Idem probatur *ex lege 1. §. cùm enim 3. D. furti advers nautas &c.* ubi Ulpianus ait, in potestate seu arbitrio esse ejus, cui ex navi vel caupona quid ablatum est, utrùm malit eum exercitore vel caupone jure honorario: an cum fure jure civili experiri. Quibus verbis Jurisconsultus jus Prætorium & ius civile inter se opponit: ut iuris civilis hic nullam actionem aliam, nisi hanc ipsam dupli, sive furti nec manifesti, interpretari possimus. Et hanc sententiam, quæ communis est, *post Accursium in l tres tutores. 55 §. 1 in verb. duodecim tabularum D de administr & peric tut.* egregiè defendunt *Anton. Contius lib. 1. subcisivar. lect. cap. 2 Vultejus in §. 1. h t. nu. 55. Cujac. in paratit. D. de furt. Borchols. & VVesenbec. in hoc §. nostro, & idem in Paratit Dig de furt. num 14. Forster. part. 2. Disput. ul thes. 3. Petreus in thesaur. controvers. conclus. criminal. conclus. 43. Hackelman. Disputat. 23. thes. 10. lit. b. & Hœnon. Disp. 18. controvers. 6.* Vide Hunnium *in resol. ad Treutler vol. 2. disp 30. th. 3. sub lit b pag. 312.* itemque Bachovium *ibidem in suis not pag. 1077. & seqq.*

Ac

6 [illegible] initio manifesti quoque furti pœna
[illegible] corporalis,& etiam capitalis,ex l.de-
[illegible] *lib.11.cap ult. Cœl.Rhod.lib.*
[illegible] *6. Menoch lib.2.de arbitr.jud.cas.*
[illegible] pœna isthæc à Prætoribus, ut ni-
[illegible] mitigata est,atq; in pecuniariam mu-
[illegible] *& §. ex maleficiis.18 §.in duplum.*
[illegible] *.instr de actionib Bonifac.in tract.*
[illegible] *§.12.* [illegible] *14.* Quam Prætorum mitigationem
[illegible] Imperatores approbarunt,pœnã-
[illegible] lem expressè prohibuerunt, ut patet,
[illegible] *cap.13. vers pro furto.& inde desumptâ*
[illegible] *jure.C.de serv.fugit.* ubi Justinianus
[illegible] t,pro furto neque membrum aliquod abscin-
[illegible] ue mortem irrogari, sed aliter castigationẽ
[illegible] ere debere. Etsi autem Prætores furti pœ-
[illegible] pecuniariam esse voluerint: nihilominus ta-
[illegible] adhuc ætate Justiniani pœnam duodecim
[illegible] maximè verò in servis viguisse,vestigia sunt,
in l. [illegible] *servus.15 D.de cond caus.data.& in l.inter-*
dum.56.§.1 & in l.ult.D.de furt. Cujac lib 9.observ.
7 [illegible] *vers. sequentia item.&c.* Prætores siquidem
[illegible] civilis abrogandi potestatem non habebant :
[illegible] nec potestatem ejus constituendi: quamvis
[illegible] rium magis usurparetur. Et certè nisi pœ-
na XII. tabb. adhuc aliquatenus fuisset recepta :
nihil prorsus opus fuisset prædicta constitutione
seu inhibitione Justiniani, *ut pereleganter tradit*
Pulitius d §.1 h.t.n.56. De iis enim,quæ non sunt,
leges nullæ fiunt. *l.3.cum seqq D.de legib.* Vide ta-
men aliter sentientes *Ferneriũ lib.1.select c.15. Hil*
ligerum in Donell.enucleat lib.15.c.26.ad lit.c. Ange-
lum Aretin.in tract.malefic.verb. etiam vestem cœle
stem n.12. Matth. Colerum decis. 144.part1.Ludovi
[illegible] *à Peguer decis.27 lib.1 easq; cum aliis referentem*
Berlichium part.5 Conclusion practicab Conclus 43.n.
7.cum seqq.p.161 & seqq. Adde Timæum Fabrum
disp.16.ad institut. Imperial.th 5.in quæst 1.
8 Quemadmodum verò primis temporibus, &
antiquissimo jure XII. tabb: furtum manifestum
capitale fuit:ita & postremis temporibus denuò
non solùm manifestum, sed etiam nec manifestũ
capitale esse cœpit,non tam ex constitutione Im-
peratoris Friderici, (quæ extat *in §.fin tit. de pace*
tenenda,& ejus violatoribus.lib.2.feudor. tit.17. quæ-
que eo tantùm de casu loqui videtur,cùm furtum
in crimen fractæ seu violatæ pacis incidit) quàm
ex recentiori Caroli V. sanctione: qua prudenter
cautum est, ut fures, qui semel deprehensi fue-
rint, præsertim in furto non manifesto,& quod 5.
florenos(Quid autem voce floreni aut Gülden in
constitutione ista Carolina significetur, prolixo
stylo explicat D.Bocer. *in tract:de pœn. furtor cri-*
minalib.c.1.n.44.& seqq.)non excedit, leniùs;
qui bis aut ter,severiùs, ultimoque supplicio,pro
differentia tamen sexus,ætatis,& loci consuetudi-
ne,puniantur;& ut plurimùm laqueo suspendan-
tur, ut hac de re diffusiùs agitur in d. constitu-
tione causarum criminal. *Caroli V. art.157.& seqq.*

ibiq; in suis Not. Bernhard.Zieritzius pag. 165. cum
seqq & Matthias Stephani pag.276.& seqq. Eadem
de re videantut *Angel d tract.de malefic.in verb.&*
vestem cœlestem.col.3. num.12.& ibi August. de Ari-
mino in addition. Capella auth.sed novo jure. num 18.
12 & 88. C. de serv.fugit. Bonifacius in d. tract.de
furt.§.13.num.22.Iul Clar.lib 5.sentent § furtum n.
7.& 16. ibiq; Bajard. in suis addit. nu.20. cum seqq.
Iacob.Alvarottus in § si quis quinque solidos.d.tit de
pace tenend &c.in usib. feudor. Zasius & Anton.Go-
mez. in d.§.ex maleficiis.18. num 3. infrà de action.
Covarruv lib. 2. var resol.cap.9.num.7. Menoch.de
arbitr.jud.quæst.lib.2. cent.4. cas. 295. Borcholt. in
Commentariis in tit. de pact. cap. 2. in secunda pactor.
divis num 14.D.Bocer.in class 4 disput 1 thes 89.&
multis sequentibus.edit.2.qui omnes citant alios plures.
De Prædictis omnibus omnino quoque videndi
sunt *D.Collega Ioan.Halbritterus in disput criminali*
Anno 1599.habitâ Respondentis partes sustinente Ge-
orgio Schellio.Fr. thes. 8. 9. & 10. Erasmus Ungepaur
exercit Iustin 13.quæst. 3 pag.479.cum seqq.edit.ult.
Aeithmaus Disp.1 Collegii criminal. assertion.8. Pau-
lus Berens Disputat.13.thesi.1.quæst.10. Hunnius re-
solut.ad Trentler. disp 30. th 3.quæst.25.pag 325. &
ibidem latissimè Bachovius in suis not. ad lit. g. pag.
1091 & seqq & Matthias Berlichius d. part.5. con-
clus.43.num.11.cum seqq.pag.165. & seqq.
Ista autem pœna licèt plus satis atrox, & plus 9
æquo durior esse cuipiam videri possit:quòd, qui
in pecunia tantùm delinquit,in corpore punitur,
vitamque pro ære (inter quæ nulla planè est pro-
portio)reddere cogitur: *D.Besold lib 2.polit.c.2.nu.*
25. § 4. v.1 pag.609. Rizinger. in dissertat. de pœn.
varior. delict. ad conclus. 29. pag. 67. Ioan. Olorinus
Variscus. part. 1. ethographia mundi. reg. 16. Iohan.
Dauth Iunior in quæst. [illegible] *miscellan juris public* tamen
quia publicæ pacis & tranquillitatis conservandæ
causa,ob hominum crescentem malitiam, & rapa-
citatem atque avaritiam refrenandam, constituta
est:meritissimò à plerisque populis justa judica-
tur. *arg l.1. in princ. ibi.sed ubi frequentiùs & § 1.ff.*
de abigeis. Ut enim in morbis periculosis&magnis,
remedia periculosa & extrema sunt adhibenda, 10
juxta Medicorum Cardinalem Hippocratem *aphoris.*
6.lib.1. ita adversus homines ferociores pœnæ du-
riores gravioresve decernendæ sunt, *l.aut facta.16.*
§.fin ff de pœnis Iul.Paul lib.5.sentent tit.3. §.penult.
Nam quod medicamenta morbis præstant,& cor-
poribus; hoc exhibent jura Reipubl.& negotiis.
Novell.111.in princip. Adde, quod malo nodo ma-
lus sive durus quærendus est cuneus, ut vulgò di-
citur,& tradit Bellovisiùs *lib.2 pract.crim.cap.9.nu.*
17. eumque laudans Henningus Arnisæus *lib. 1.*
doctrina politica. cap.3.pag.67. Vide Hunnium *& Ge-*
orgium à Platod. disput 1.Collegii criminalis posit.52.
Præterea cùm in furto non tam ipsæ res subreptæ,
quàm affectus furandi, animusque fraudulentus
ac perversus attendatur: itẽ,ne in posterum quies
atque tranquillitas Reipub. inter concives inter-

turbetur: à ratione & æquitate haud absonum est, si fures exempli causa (pœnarum enim maximus fructus pertinet ad exemplum) in furcas sive crucem tollatur. *d. l. aut facta. 16 in fin. & l. capitalium. 28. d. grassatores. 10. & § penult. ff. de pœnis. l. 1. in princ. C. ad l. Iul. repetundar. Hœnon. d. Disp. 18. controvers. 7. Arumæus Disput. 24. Pandect. th. 6. & Exercit. Iustin. 17. thes. 6. Gœhausen in sua necessaria informat. disp. ult. p. 294. Flachius & VVemman disp. 1. Collegii crim. th. 51. & seqq. Daniel Venator. in analysi method. juris pontificii lib. 5. tit. 18. pag. 189. Timæus Fabet. d. disp. 26. th. 5. quæst. 2. Lotaner. quæst juridica. fasciculo 41. q. 7. Matth. Stephan. cent. 4. q. 5. quiplures citant.*

Qua de causa minimè illi sunt audiendi, qui cla-
11 mitant, juxta legem Mosaicam, sicque divinam fures non capitali, sed quadruplici pœna feriendos, velubi non habeant, unde rem furtivam reddant, servituti reservandos & mancipandos esse, *Exod. c. 22. latè & arguté Raphael Hythlodæus in lib. 1. Vtopiæ Thomæ Mori p. 71. & seqq. itemq; Bachovius hic n. 3. p. 862. & locis antè designatis.* Etenim (ut rectè annotarunt *in d. c. 22.* D. Andreas Osiander, Affinis meus colendus, *ex Patre suo D. Luca Osiandro*, D. Martinus Chemnitius *in 2 part locor. Theol in 7 præcepto, circa finem.* Becanus *in analogia c. 5. & in Theol scholastica.*
12 *tit. de leg. c. 4.* Molina, *de just. & jur. tom. 6. disp. 5 cū multis seqq* Joh. Gerhardi *locor. Theol to. 3. fol. 356.* & Althus. *polit c. 12.* hosque laudans Dn. Collega Besoldus *consil. 52. n. 7 vol. 2. p. 112*) nos Christiani non sumus alligati ad forenses seu judiciales leges Mosis, quæ populo Judaico tantum sunt latæ. Age tamen, legem nostrā Politicam, de suspendendis furibus promulgatam, cum lege Mosaica conferamus: ut dilucidiùs appareat, quàm longe lateque errent, qui magistratui, pro ratione temporis & aliarum circumstantiarum, supplicia acuere, adeoque fures capitali pœnæ addicere non licere, existimant. Leges, de quibus controvertitur, hę sunt:
13 Prima; *Fures quadruplum restituunt* Altera: *Fures suspendio mulctentur.* Ad usum quod attinet, hæ leges prorsus inter se contrariæ sunt: ita ut quod una jubet, vt et altera. Jam verò, quia inter se pugnant; convenit, eas vel reconciliare, vel ambas veras esse, inspectis pensiculatè circumstantiis, ostende-
14 re: non penitùs more indomitæ plebeculæ (in qua neq; consilium est, neque ratio, neque discrimen, neque diligentia, *ut Cicero loquitur pro Plancio*) extinguere. Haud enim omnia, quæ in specie inter se
15 pugnare videtur, verè pro pugnantibus, oppositis, seu cōtrariis habenda sunt: se ea tantùm quæ simul in eodē subiecto, respectu ejusdē nō possūt, inesse, sed semper se mutuò arcēt, *ut tradit Arist. lib. 4. Metaph c. 10. & Andr Planer. in lib. prædicamentorū c. 7.* De illis autē partim ex phrasi, partim ex figuris, partim ex accurata eruditaq; collatione textuū, & circumstantiarū, judiciū faciendum est. Prior itaq; lex ad populum Israeliticum, cuius Legislator Moses fuit, pertinet: & duravit illa stabilisque permansit, donec staret & floreret regnum Israeliticum; quo sublato, cœperunt simul interire omnes leges Mosaicæ: illis exceptis, quæ cum lege naturæ conveniunt: quas observamus, non tanquā à Mose profectas, sed à natura omnibus hominibus insitas atq; implantatas. Quia verò & noster magistratus, qui potestatem habet condendi & sanciendi leges; 16
Deo constitutus & ordinatus est. *Nov. 106. §. ult. in fine.* Non est enim potestas, nisi à Deo, *teste Divo Paulo ad Rom. cap. 13. v. 14. & 6. Psal. 81. v. 6.* Idcirco & is magistratus, pro Reipub. usu ac necessitate, modum pœnarum statuere, adeoq; decernere potest, ut fures severiùs coerceantur, furcaq; suspendantur: quò salus communis propagari, paxque & tranquillitas publica in mundo commodiùs conservari queat. *Illaq; de re videantur D. Iacob. Heerbrand in compendio Theologico: loco de lege; circa finem. D. Matth. Hafenreffer. in loc: Theolog. lib. 3. stat 3. loco, de Magistrat. 10. eumq; laudans D. Georg Mundius, Gener meus summè dilectus, in Commentar. de diffamationib. in procem. n. 47. & seqq.* Quare huic Juri de strangulandis furibus in nostra Politia recepto; & à recentioribus Magistratibus & Cæsaribus, penes quos est rerum summa potestas, introducto, omnino standum est. Magistratuum quippe novæ sanctiones, ceu leges divinæ, servandæ sunt: quatenus 37
scilicet neque honestati repugnant, neque juri naturali & divino adversantur: sed ea, quæ hujus sunt juris: determinant atque declarant. Unde D. Paul. *in prædicto c. 13. ad Romanos.* graviter monet: magistratui, tanquam ministro Dei, ejusque legibus obtemperandum esse, non solùm propter iram; hoc est, ut pœnæ: quæ contumacibus & refractariis irrogari solent, evitentur: sed & propter conscientiam, id est, nec conscientia miserandum in modū sauciëtur, & rea coram Deo, qui omnium dictorum & factorum rationes aliquando exiget, constituatur. Hucque pertinet, quod D. Augustinus alicubi egregiè scripsit: nostrum non esse leges cōdere, sed conditis parere, nec de legibus, sed secundùm leges judicandum esse. Concludimus ergò: 18
præfatam legem utramq; veram esse, nec unā per alteram correctam, sed quamlibet in suo foro persistere; ne dicamus, probè inter se consentire. Idq; speciosis probari posse videtur argumētis: primùm *ex l. servitutem. 209. ff de reg jur.* ubi servitus & mors æquiparantur. Atqui lex Mosaica eo casu, quo fures pro ablatis satisfacere nequeunt, constituit pœnam servitutis. *Exod cap. 22.* Constituit ergò & mortis: imò crudelius, quàm mortis supplicium. Quis 19
enim non malit vitam cum morte commutare, & inter sepultos quiescere, quàm tot acerbissimis intolerabilis jugi servitutis calamitatibus, tot crudelium dominorum injuriis & insultationibus expositus esse? Unde bellè admodùm M. Tullius *in Orat. 1. Pisonem* ait: Emori potiùs, quàm servire pręstat. Deinde *in jam allegato c. 22. Exod v. 1.* ita disertè scriptum est: *Si effringens fur domum sive suffodiens fuerit inventus & accepto vulnere mortuus fuerit percussor non erit reus sanguinis.* Ex quibus verbis liquet; furibus interdum vitam impunè adimi potuisse à privato: idque vigore Legis Mosaicæ. Ergò verisi- 20
mile

mile videtur, illud multò magis fieri potuisse à Magistratu, *arg. l. non est singul. u. 176. ff. de reg. jur.* Insu-
21 per luculentum nostræ assertionis exemplum habemus in Rege Ægypti Pharaone: qui principem pistorum, ob furtum, non tantùm in carcerē compegit: sed & post triduum (secundùm Josephi vaticinium) in patibulo suspendit: neque contra Dei mandatū fecisse legitur, *Gen. 40. v. 22.* Quam quo-
22 que sententiā horribile illud Judæ proditoris (qui fur erat, & marsupium habebat, *Joh. 12. v. 6.*) exemplum notoriè confirmat: dum ex justo judicio suspensus, crepuit medius: eò quòd paravit agrum ex mercede iniquitatis & furti, ut Scriptura loquitur, *Act. 1. v. 18.* Accedit exemplum Davidis Regis, qui divitem virum, qui pauperi unam ovem abstulerat, filium mortis esse disertè pronunciat. *Regū lib. 2. c. 12. v. 5.* Adhæc *in c. 7. Josue v. 24 & seq.* legitur. Achan quendā ob furtum, vel potiùs sacrilegium
23 in direptione urbis Jericho commissum, unà cum sua tota familia lapidatum fuisse, & postea exustum. Et licèt furtum istud (secundum noñullos) propriè nō fuerit sacrilegiū, sed res tantùm destinata, ut fieret sacra: Achan tamen ille punitus capitaliter fuit propter præcepti divini cōtemptum: quæ ratio etiam hodie tam durum furum supplicium justificare videtur. Præterea dubium non est ullum; quin
24 omnia illa delicta, in Decalogo principaliter & directò prohibita sint capitalia, ipso etiam Jehova, Legislatore summo auctore. Absurdum autem est, unam particulam legis, à tota legis natura & voluntate recedere. *arg. l. non est vile. 14 ff. de legib.* Vide D. Besoldum *in delibat. jur. Disput. 6 sive ult. th. 2. respondente Christophoro Forstnero. itemq; in Dissertat. de privat. delict. & nominatim de furtis th. 21 respondente Bonaventura VVerthero nec non part. 2. delibat. jur. ex lib. 47 pandect. quæst. 4 p. 116 & seq.* itemque Valentinum Arithmæum *in periculo oratorio. Orat. 10. de varia furtorum pœna ex pag. 520.*

Denique, ut hæc omnia illustriora reddantur,
25 & quid de furti pœna piè & cōstanter statuendum sit cuivis pateat; placet referre D. Philippi Melanthonis, & præfati D. Chemnitii, Theologi præclarissimi, eā de re sententiam. Hic autem in loco superiùs notato, ita scribit: *Quæritur hic, an justum sit, fures punire suspendio; cum lex divina hanc pœnam nō constituerit? Sed vera responsio est, constitutiones Mosaicas nostras politicas non obligare quæ facinerosis rectè possunt pœnas imponere pro ratione illius regulæ, ut communis pax & tranquillitas conservetur, malum de terra auferatur, audacia reprimatur ut cæteri timorem habeant. Multis enim grassantibus, opus est exemplo. Et ipse Deus in Politia Mosaicâ ostendit, pœnas furti, pro circumstantiis rei ablatæ, posse vel mitigari, vel exasperari: quidam quadruplum, quidam quintuplum reddant, quidam venundentur quidam morte mulctentur. Item constituit: furē in quo animus grassandi præsumitur rectè posse etiam extra judicium occidi. Et notabile est quod Salomon. Prov. 6. v. 31. indicat progressu temporis, etiam in Politia Mosaicâ, furta non potuisse pœnâ Mosaicâ coërceri, sed magistratum, constituisse, ut quidam septuplum redderent quidam confiscatione omnium bonorum plecterentur. Hæc fundamenta ostendunt rationem, quòd potuerit pœna furti asperior constitui. Citatur dictum Chrysost. ubi damnū resarciri potest non esse homini adimendam vitam. Sed qui furatus est hominem, licèt posset restituere tamen lege Mosaica morte punitur.* Hactenus Chemnitii verba Philippi autem, *in locis communib. Theolog. cap. de Magistratib.*
civilib. p. mihi, 632. hæc sunt: *Memini* (inquit) *qui nolebant, ullos fures capitali supplicio affici, quia lex Mosis punit furē quadruplo. Etsi grassatorē ut latronē etiam vetusta leges capitali supplicio afficiebāt, & hac ratione quidā legi usitatæ nō imprudenter patrocinantur; quia in his barbaricis gentibus fures plerunq; sunt grassatores, & telis & voluntate nocendi armati ut latrones: tamen judex Christianus & hoc consideret, satis esse, si lex congruat ad hanc regulam, ut turpia facta puniat: deinde gradus permittendos esse legum conditoribus, severiùs puniendos esse fures in iis gentibus, ubi disciplina laxior est, quàm alibi, ubi fuerunt alia multa disciplinæ vincula. Nec Deus improbat severitatē; quia peccata nostra sine dubio merentur mortem judicio Dei. Lex Mosis filium helluonem & contumacem vult ad judices adduci, & condemnatum interfici. Hæc lex honestissima, unicuique nimis tristis diceretur quæ tamē ostendit Deo placere disciplinæ severitatem.* Adhuc Philippus. Ex quibus tum Philippi, tum Chemnitii verbis manifesto apparet; nostram huc usque defensam sen-
tentiam juri divino valde esse consentaneam. 27

Quoniam verò & dudum inventi sunt homines fanatici, suis cogitationibus decepti, & nostro adhuc tempore inveniuntur homines scioli & nasuti, qui colla ejusmodi sceleratorum furum laqueis eximere, eosque à capitis supplicio liberos pronunciare non verentur: agedum rationes illorum, ex Scriptura productas, diligentiùs & exquisitiùs paulò ponderabimus. Principiò autem enunciatum illud universale in acie collocant: hanc nostram de furibus strangulandis sententiam, hactenus abundè demonstratam, ab omni mandato & jure divino esse alienam. Rationes sui affirmati & argumentorum pondera, magno numero collecta, producunt. Alii enim cum Judæis quasi judaizantes, Christianorum humeris intolerabile illud legum forensium Mosaicarum jugum, de novo obtrudere conantur, & magno oris hiatu clamitant: unum & eundem Deum esse, omnium suarum le-
gum conditorem. Nam qui dixit: *Non furaberis:* 28
eundem etiam dixisse; *si quis furatus fuerit bovem aut ovem, & occiderit, vel vendiderit; quinque boves pro uno bove restituet, & quatuor oves pro una ove, Exodi cap. 22. vers. 1.* Quamobrem non concedendam talem Jurisconsultis & Legislatoribus licentiam, ut ceu vultures in Scripturam involantes, quasi Deo sapientiores oracula divina corrigere, & pro lubitu suo alia approbare, alia reprobare præsumant (quemadmodum decemviri olim apud Romanos, legum Solonis delectum habuerint) sed potiùs omnem movendum esse lapidem, ut omnia juris divina, tam ecclesiastica, quàm politica à ficta ejusmodi invidorum

abrogatione vindicentur. Ea propter Mosen no-
minatim de judiciis,&statutis forensibus pronun-
ciasse: *nec addendum ad verbum, nec ex eo quidquam*
auferendum esse. Deuter. 4. vers. 2. nec Deum esse
quasi hominem,ut mentiatur, vel mutetur. *Num.*
23.vers.19 sed quas semel condiderit leges,eas fir-
mas, ratas & immotas permanere:& quidem non
tantùm in veteri Testamento,sed etiam in novo;
imò omni hominum memoria in omnem tempo-
ris perpetuitatem, *Levit.24.v.3.Exod.29.v.9.*
29 Splendidum profectò,& primo aspectu specio-
sum obvertunt erroris sui integumentum: sed re-
vera vel omnino nullum,vel tamen lacerum,&si-
ru squaloreq; totum obductum. Quis enim unquã
Jurisconsultorum aut Legislatorum, se Deo sapi-
entiorem esse, vel in animum induxit? Quis pro
libitu suo leges divinas & improbavit,& approba-
vit unquam? Quis Deum sive mendacii,sive mu-
tabilitatis accusavit? Nemo, *inquam*,nisi & amens,
30 & atheos vel more Gigantum θεόμαχος. Sed ad
rem. Hoc constanter sacris ex literis semper à sa-
nioris judicii hominibus judicatum fuit: Deum le-
gestam ceremoniales, quàm forenses, eo fine ac
consilio tulisse, non ut in omnem, sed definitam
atque limitatam temporis perpetuitatem,Christi
nimirum adventum,durarent: postea verò aliæ(ut
ceremoniales,quæ umbræ fuerunt,& figuræ ven-
turi Christi. *Hebr.10.vers 1.*)abrogarentur: aliæ, ut
judiciales, cum ceremonialibus nihil commercii
habentes,Christianis liberæ relinquerentur. Hinc
novum illud pactum, *Ierem 31.v 31.* quod Domi-
nus cum domo Israël se initurum promittit. Di-
cendo autẽ novum veteravit sive antiquavit prius.
Quod autẽ antiquatur, & senescit; prope est,ut e-
vanescat. *Hebr.8.vers.13.* Hæc similitudo erat pro
ratione temporis instantis, juxta quam munera &
hostiæ offerebantur, usque ad tempus correctio-
nis. *Hebr.9.vers 10* Ergò quia Deus voluit leges il-
las esse mutabiles; ideoque ut divinæ voluntati sua
constaret immutabilitas,necessum fuit eas abroga-
31 ri. Per distinctionem igitur respondemus ad in-
stantias,ex Scriptura prolatas,& dicimus. I. Leges,
pacta vel præcepta Dei alia esse moralia: alia cere-
monialia; alia judicialia seu forensia *Deuter.cap 6,*
v.1.Cunrad Dieteric.in suis Institutionib.Catachetic
pag.68.edit.2.Balthasar.Meisner.in Dissertat.de legib.
lib.1 quæst.3 pag.39. Theodor. Reink ngk in tract. de
regim.secul.& ecclesiast lib.2.class 1.cap 2.num.1.ees
que referens D.Lansius in Dissertat.de legib. thes. 8.
Quantum ad moralia,rotundè fatemur: illa esse æ-
32 terna. Continent enim immutabilem Dei volunta-
tem,& immotam æternæ justitiæ regulam hominis
menti in prima creatione inscriptam,in Decalogo
repetitam & declaratam, consistentem præcipuè
in Dei cultu, parentum reverentia, & dilectione
proximi. *Deut.d.c.6.v 5 & Matth 22.v.37* Indeq;
nulla Principis aut Magistratus constitutione.vel
dispensatione abrogari flective possunt: sed univer-
sum genus humanum,quantumquantũ est, omnes
& singulos,ad obedientiam perpetuò obligant. *Idq*
fusius exponunt Reinkingk.d.lib.2.class.1.c.2.n.2.cum
seqq & D. Lansius d.dissertat.de legib. th.10. & 14.
Quantum ceremonialia(quæ continebant doctri-
nam de ceremoniis & ritibus sacrificiorum,& ex-
ternis totiùs cultus Levitici actionibus& hujusmo-
di aliis. *D.Meisner.d.dissertat de legib.lib.1 pag.39 D.*
Dieteric.d.Instit.Catechet p.69.)& forensia(quæ sci-
licet comprehendebant præceptionem divinã de
ordinationibus statutorum, judiciorum & contro-
versiarum forensium totius politiæ Judaicæ,Inde-
que forenses & judiciales leges dictæ. *D.Diet.de In*
stit.catech.p.70.cũ seq.& Reink.d lib.2.class 1 c.3.n.1.)
concernit: quoniã illa(ceremonialia) fuerunt σκιὰ
& umbra rerum futurarum, *Colos.2.v 16.17. Hebr.*
8.v.5.& 10.v.1. hæc(forensia)verò ad Politiã dun-
taxat Judaicam pertinebant: idcircò rectè illorum
antiquationẽ & abrogationẽ ex Scriptura docemus.
II. Duplex est perpetuitas: alia est periodica, de- 33
terminata & certo fine ac tempore circumscripta:
alia absoluta,quæ in omnem simpliciter æternita-
tem durat. In legibus judicialibus forensibus &
ceremonialibus dominabatur periodica illa per-
petuitas. Nam Deus auctor istarum legum,in ipsa
constitutione eas ad Rempubl. Hebræorum ac-
comodavit,sæpiùs dicens. Hæc observabitis in ge-
nerationibus vestris. *Gen 17.v 7. Lev 3.v 17. & 6.*
v.18. Utimur itaq; Legibus Romanis & Munici- 34
palibus, non quòd illam animo foveamus opinio-
nem; Ulpianum, Pampinianum, Scævolam, Justi-
nianum, Fridericum, Carolum, & alios Legumla-
tores sapientiùs leges suas sive constitutiones con-
didisse, quàm ipsum Deum, qui solus est sapiens,
imò sapientia ipsa, *Rom.16.v.27.* aut quasi leges fo- 35
renses,quas Deus ipse populo Israelitico tulit, eo
loco habeamus,quò legem Laconicam, qua lice-
bat cum marito de stupro sive adulterio conjugis
pacisci. Verùm præferuntur aliarum Politiarum
leges judicialibus Mosaicis, non simplici collatio-
ne,sed propter circumstantias temporum,& loco-
rum. Forensia siquidem statuta,à Deo ipso Legis-
latore,tam ad populi Israelitici mores,& illius ter-
ræ conditionem, quàm ipsius temporis circum-
stantiam,quo Messias expectabatur,& formam sta-
tumque illius Reipublicæ accommodata esse; satis
est manifestum, *Id quod & nervosè & prolixè de-*
monstrant. D Chemnitius.part. 2.loc Theolog.cap.4.
sub finem Dn.D Hafenrefferus.in d locis Theolog lib.3.
loc.p.459 & seq edit 3. D Dieteric d Instit. Catechet.
pag.72 & seq. Reinkingk. d.lib 2 de regim. secul.class.
1.cap.2.num.11. & cap.3.per tot. & D.Lansius d.disser-
tat.de legib th 9.
Sed instant alii, & statu controversiæ paulùm 36
immutato, omninò statuunt: etiamsi leges reli-
quæ tam ceremoniales, quàm forenses abrogatæ
sint: pœnas tamen blasphemis: homicidis, furi-
bus, adulteriis, & reliquis Decalogi transgres-
soribus, à Deo ipso olim in veteri Testamento
constitutas, adeò non sublatas esse, ut po-
tiùs una cum tota lege morali conservatæ,
ab ipso Christo renovatæ, Apostolica au-
thoritate

thoritate confirmatæ, & ad posteros transmissæ fuerint. Sic enim ratiocinantur: *Ad quam legis speciem referenda & æstimanda est delicti culpa; ad eandem etiam jure refertur delicti pœna. Atqui ad Legem moralem delicti (puta furti, adulterii, &c.) culpa refertur & æstimatur. Ergo etiam pœna.* Cùm igitur (*inferunt*) etiamnum hodiè lex moralis omnibus partibus integra vigeat; à pœna etiam eidem annexa, ne latum quidem digitum recedendum esse, maximopere contendunt. Eodem fine D. Paulum leges Mosaicas forenses ad temporis & populi sui politiam, ac forum accommodasse, operosè demonstrare conantur.

37 Verùm enimverò illud objectum, magni licèt momenti vulgi opinione habeatur: unica tamen distinctione eliditur. Concedimus enim, & liberaliter concedimus; Decalogum seu legē moralem, quoad obedientiam: non abrogatam; sed

38 in vigore suo, perpetuò conservandam: *ut communis orthodoxorum sententiâ præclarè docent D. Chemnitius & D. Hafenrefferus locis prœallegatis, & Dn. Gerlachius in disp. de discrimine Legis & Evangelii. de Anno 1602. cap. 3. thes. 1. & 2. cap. 8. thes. 9. & seqq. cap. 13. thes. 2. & alibi passim.* Est enim lex moralis, quoad obedientiam considerata, æterna regula & amussis divinæ justitiæ: & Deus à sua creatura sempiternam obedientiam & in hac, & in altera vita requirit. Idcirco hæc lex quoad obedientiam nequaquam antiquatur aut abolet. Hinc ipse Christus sonora voce testatur, se non venisse ad abolendam, sed ad implendam legem, *Matth. 5. v. 17. 18. Vide Corasium in tractat. de jure arte. part. 2. cap. 1. pag. mihi 200. Theodorum Reinkingk. d. lib. 2. de regim. secul. & ecclesi. class. 1. cap. 2. & D. Lansium d. dissertat. de legib. thes.* 8. & 10.

39 Concedimus etiam, ejusdem transgressores non impunè dimittendos esse. Illam verò in specie pœnam, habita circumstantiarum, temporum, locorum & Rerumpublicarum ratione, coram judicio bona conscientia nec augeri, nec minui posse, negamus, & pernegamus. Ideoque exactè in pœnæ hujus consideratione expendendum est: quid morale, & perpetuum, quid judiciale, & temporaneum. Genus enim plerunque morale est, & indeterminatum: ut; turbantes societatem generis humani furtis, cædibus, &c. sunt puniendi. At verò in specie certæ pœnæ determinatio legibus forensibus, & Christiani judicis conscientiæ, pro circumstantiarum ratione, libera committi-

40 tur. Sic divus Paulus ex ceremonialibus sumit genus: *Qui in sacris operantur, quæ de sacrificio superfunt, edunt. Qui altari deserviunt, cum altari participant. 1. Corinth. 9 vers. 13.* Item ex illo præcepto: *Bovi trituranti os non obligetur. Deut. 25. vers. 4. 1. Cor. 9. vers. 9. 1. Tim. 5. vers. 18. Ergò dignus est operarius mercede suâ. 1 Timoth. 5. vers. 18. Ergò justum est: ut qui Evangelio serviunt, de Evangelio vivant. 1. Corinth. 9. vers. 14.* Quâ ratione autem Ministris Ecclesiæ de victu prospiciendū sit, liberum relinquit. Pari ratione, quia lex Mosaica *Deut. 22. vers. 20.* jubet sponsam compressam lapidari, ut ita liberetur sponsus. Ergò Magistratus Christianus, licèt obligatus non sit, ut hoc modo liberet sponsum, potest tamen bona conscientia alio modo eum liberare & absolvere. *Hæc mens est exquisitissimi illius Theologi, D. Martini Chemnitii, part. 2. locor. theolog. cap. 4. sub finem.* Neque verò tolluntur, aut abrogantur leges præsentis Magistratûs, juri naturæ, & rationi consentaneæ: sed his Christiani subjiciuntur, ut eis omnino obsequantur. *Rom. 13. Dn. Heerbrand. in compend. Theolog. loco. de lege ad finem.* Et, ut uno exponam verbo, quod cardo rei est: quis tam morosus esset judici forensis arbiter, tam iniquus censor: ut, quam Deus ipse in V. Testamento pœnarum, pro delicti qualitate & gravitate, irrogandarum libertatem judicibus reliquit, & pro temporum: ac reliquarum circumstantiarum varietate, fures, raptores, & alios id genus homines, vel mulcta pecuniaria, primo quidem leviore, ut dupli, & quadrupli; posteà verò graviore, ut septupli restitutione puniendi, vel servitio mancipandi, vel lapidibus, aliove supplicii genere omninò enecandi, expressam potestatem dedit: quis, *inquam*, nisi inani forsan persuasione inflatus, eam omnem & libertatem & potestatem è judiciis nostris, penitùs profligandam censeret?

Ast oggannimt ulteriùs; ipsam Sacram Scripturam certis in locis hoc furti peccatum adeò extenuare, ut Solomon *Proverb. 8. vers. 30. & 32.* liquidò pronunciet: non grandem culpam esse, cùm quis furatus fuerit: qui verò adulter sit, animam suam perdere. *Et Syracides 5. vers. 17.* super furem quidem confusio est: condemnatio verò prava super bilinguem sive detractorem: *Et Syracides 20. vers. 27.* potior est fur, quàm qui assiduè mentitur. Ex his, & consimilib. Scripturæ locis talem comportant farcinam: Cùm nostro tempore infinitis modis gravius & majus delictum minore ac leviore, quàm in veteri Testamento divinitùs decreta fuerit, mulctetur pœna: omni profectò jure æquissimum esse, ut minus & levius de- 42
lictum, minore etiam, & leviore pœna afficiatur, *arg. l. Pedius. 4. ff. de incend. ruin. naufrag. l. miles. 11. §. mulier. in fin. ff. ad l. Iul. de adult. l. sancimus. 22. C. de pœnis, c. felicis. 5. § illud autem. eod. lib. 6. c. non afferamus. 21. caus. 14. quæst.* 1. Illud autem ut demonstrent, experientiæ quotidianæ calculo nituntur. Siquidem, prô dolor! vulgi etiam notitia, & testimonio certissimum sit, hodie in immensum etiam crescente tam blasphemiæ, quàm scortationis delicto, pœnas tamen his cœlitùs impositas non exasperari, sed potiùs imminui & attenuari. Blasphemus (qui judicio Domini lapi- 43
dibus obruendus, *Levit. 24. vers. 13. latè post alios, Matthias Berlichius part 4. conclus. practicabil. conclusion. 1. num. 41. Matthias Stephani & Bernhard. Zieritz. in addit. ad constit. crimin. Carol. V. Art. 106.*)

si dives, & præpotens fuerit, nulla : si pauper &
de fece vulgi, vel minis , vel pecunia vel carce-
re, vel flagello, vel , si quidem ad extremum res
devenerit, lingua partim præcisa , nostro tempo-
re consuevit mulctari. Idem de scortationis , ad-
ulterii, & id genus aliorum scelerum pœna, illo
rum est judicium. *Porrò de variis blasphemiæ pœ-
nis videantur. quæ fusiùs citat in §. blasphemia. n. 3.
Iudocus Damhouder. in prax. rer crimin. cap. 61. n.
12. & seqq. Petrus Franciscus Linglaus decis. Instin.
9. quæst. 7. num. 17. & seqq fol. 100. Itemq; Ioannes
Gruvellus decis. Senatus Doloni 14. fol. 97. & seq.
nec non D. Besold. Et Lindenspür in Commentar. ad
Ordinat. polstic. Ducat. VVirtemberg. fol. 187.* Don
Gottslästern. *pag. 293. & seqq. & deniq; Hieronimus
Drexelius in orbis Phaetonte. part. 1. cap. §. 1. & ali-
quot seqq.*

44 Ad hæc, & similia plura, hoc responsi habeant.
Primùm quidem, *allegatis in locis S. Scripturæ*, fur-
tum nec à culpa , nec à pœna simpliciter eximi:
sed tantùm per collationem quandam , pro cir-
cumstantiarum diversitate , peccatum peccato
gravius esse, ibidem demonstrari. *Quæ in senten-
tia est D. Mart. Chemnit prææalleg. part. 1. locor Theol.
sup. 7. præcepto. circa fin.* Deinde concedo, & salvo
aliorum judicio constanter assero: plura esse deli-
cta (& ex his comprimis blasphemiæ scelus) furto
longè atrociora ; & ut atrociora sunt delicta, sic
quoq; atrociorem mereri pœnam, *præcitatâ l. san-
cimus. 22. C. de pœnis, & jurib. similib. sup. adductis.*
Verùm; quòd hominũ vitio , indulgentia , & ne-
gligentia maximè detestanda, in executione atro-
ciùs & graviùs non puniantur : id neq; Juriscon-
sultis, neq; legibus ipsis, sed deplorandæ cujusq;
loci Magistratûs incuriæ est adscribendum, & ju-
dicium ea de re Domino Deo, supremo Judici, &
vindici committendum. Nec sequitur: Blasphe-
mandi libido dignis modis non punitur ; sed mul-
tis in locis laxis habenis dominatur. Ergò & alia
scelera, furta, rapinæ, &c. impunè transmittenda.
Nil minùs. Ut enim scelus scelere , peccatũ pec-
45 cato non cumulandum: sic nec impunitum relin-
quendum; multò minùs approbandũ, *vulgatâ leg.
ita vulneratus. 51. §. æstimatio. vers cùm neq; impu
nita. ff. ad l. Aquil. l. Stichum. 95. §. 1. vers. sanè. ff. de
solution: & l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fidejussor.* Quo-
circa manet, & Scriptura Sacra judice perpetuum
manet blasphemia scelus atrox, horrendum, Deo,
hominibusque exosum: manet etiam, & perpetuũ
manet furtum delictum grave, fugiendum, & de-
testandum; manet utrumque sua meritissima pœ-
na , delictis vel accrescentibus exasperanda , vel
decrescentibus mitiganda. *l. perspiciendum. 11. &
l. aut facta. 16. § final. ff. de pœnis. l. 1. Cod. ad l. Iul.
repetund.* Nec spectandum est, quid interdum in
46 mulctandis hominum sceleribus fiat, quid *προσω-
πολη̃ψίας* , quid negligentiæ , quid impedimenti
interveniat, sed potiùs, quid omninò fieri debeat,
*ut scite respondit Proculus in l. sed licet. 12. ff de offic.
præsid.* Unde & præclarè D. Hieronymus scriptũ
reliquit: *Pulchrum est, ex aliorum erratis instituere
vitam nostram: & non , quid alii egerint , quærere ;
sed quid optimè actum sit, nobis proponere ad imitandũ.*

Ast inquiunt: Non sunt facienda mala, ut eve- 47
niat bonum, *Rom. 3. v. 8.* nec præter meritum tam
atroci fures plectendi supplicio; ut gravitate pœnæ
alii deterreantur. Ego verò contra : Non sunt o-
mittenda bona, hoc est, legitima pœnarum gene-
ra, ut eveniat, & quotidie latiùs serpat tantum hoc
malum. Et suspendium furis de patibulo , quid-
quam præter meritum esse , cantilena est hacte-
nus plus satis decantata: sed nihil solidè probatum.
Quinimo exemplis si opus: tàm è divinis , quàm
profanis historiis planum faciemus; aliis in terro-
rem metumque sæpiusculè pro statu Reipublicæ,
certo loco certum pœnæ genus adauctum , mi-
nutumve fuisse, *ut patet ex iis luculenter quæ tradit
Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. cent 3. cas. 295. &
cent. 4. cas. 419. & alibi passim. Anton. Guiber. in
suo Polyhistor c 18. & Bonif. in tr. de furt. §. ult. n 9.
cum seqq. & n 47. & aliquot seqq.* Quod & nostro
tempore factum esse, adhuc fieri, & posthac fore,
nec impium, nec injustum judicatur: imprimis il-
la addita, quæ postea uberius declarabitur, deter- 48
minatione æquissima, ut non quilibet sine discri-
mine fur, propter unicum & simplicẽ furti utcun-
que magni actum , sed aliquot antegressos actus,
ad minimum duos, aliisq; rerum, personarum, ad-
iunctorum, modi furandi , & loci circumstantiis
diligenter perpensis de furca suspendatur. Qua-
propter neminem ampliùs moveat pœna quadru-
pli, lege Mosaica furibus imposita; quam tùm tem-
poris Israëliticæ Reip. status populique mores, ut
multa alia, specialiter requisivisse videntur; pro-
indeq; nequaquam ad consequentiam producen-
da est, *l. quod verò contra. 14. & duab. seqq. ff. de le-
gib. &c.* Nec est , quòd obstrepat ulteriùs fortasse 49
quispiam trito isto Juvenalis versic *lib. 1. Satyra. 2.*

Dat veniam corvis vexat censura columbas:

hoc est; parvi fures patibulo affiguntur , majores
marsupio reconduntur : vel illud Terentianum
objectet :

Non rete accipitri tenditur , neq; milvio.
*Qui malè faciunt nobis illis, qui nihil faciunt, ten-
ditur.*

Etenim (ut & antè dictum. *n. 46.*) non tam spe-
ctandum est, quid fiat, quàm quid fieri debeat. *præ-
alleg l. sed licet. 12. ff. de offic. præsid.* Itaque summè
cavendum esse Judici seu Magistratui arbitramur:
ne instar aranearum , quæ debiles muscas; cra-
bronibus & cæteris animalibus pervolitantibus re-
tinere solent, fures alios laqueo, sive in nervo, at-
que compedibus miserè vitam finire ; alios verò in
auro atque purpura insolenter ætatem agere sinat;
sicuti bellè scripsit M. Cato *in orat de præda militi-
bus dividunda* , laudatus à Gellio *lib. 11. noct. Atti-
car. cap. ult.* Verum esto ; quibusdam pœnæ gratiã 50
à Magistratu fieri, an hoc injuriam habet Mini-
mè

mè omnium. Magna personarum est differentia & inæqualitas, quæ sapè duritiem legis emendat & variat. Nec tuo delicto, propter hujus gratiam, parcendum est: cùm tantum cuique tribuatur, quantum justitiæ distributivæ æquum visum est: tibi pœna, quia peccasti: illi gratia, non quia peccavit; sed quia egregia ejus opera Principi aut Reip. valde est utilis, vel aliàs de Principe aut Repub. bene est meritus; ac propterea venia dignus est. *leg. meru. 9. §. ista. l. Divi fratres. 27 in pr. leg. ad bestias. 31. ibiq; Dd. ff. de pœn. l. non omnes. 5. §. ult. de remilit laxè Iul. Clar. lib 5. sent. §. fin. q. 60 Tiraqu. in tract. de pœnis legum temperand. cauf. 49. & 2. seqq. Petrus Placa lib. 1. Epitom. delict. c. 32. n. 2. & 3. Menoch. de arbitr. jud. lib. 1. quæst. 92. n. 9. Bonifac. in tractat. de furt § 10. n. 24. Gail post alios quos refert, lib. 2 observat. 110. n. 41. D. Beser. class. 4. disp 14. thes. 32. edit. 2.*

Neque his refragatur *l. 1 §. quorum alterum. 4. ff. ad Senatusconsult. Turpill. & l ordine 15. ff ad mu-*
51 *nicipalem.* Ubi Papinianus non ineleganter ait, facti quidem quæstionem in arbitrio esse judicantis; pœnæ vero persecutionem non eius voluntati mandari sive concedi, sed legis auctoritati reservari. *Vide Bornes. de Majestat. cap* 10. Nam lege approbante & volente, gratia pœnæ facienda est ei, qui eam probabili ex causa meruit. Et Papinianus loquitur non de pœna mitiganda, sed de pœna vel tota auferenda, vel ubi nulla est, reponenda: quod judici non permittitur. *l. ita vulneratus 51. §. 1. ff. ad l. Aquil. l absentem. 5 ff. de pœn. l. sancimus. 22. C. eod.* Præterea cùm generaliter judici à legibus cõcessum sit, pœnas constitutas temperare ex certa & rationabili causa, vel augere pro atrocitate delicti. *l. perspiciendum. 11. in princ. & l. hodie. 13 dict. leg. ad bestias. 31. ff. de pœn. l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis. ff de minorib. leg. 3. C. ex quib. caus infam.*
52 *irrogat.* quia potestas ipsius latissimè patet. *l. 1. ff de jurisdiction* beneficio & auctoritate legum permittentium, non sua auctoritate & proprio arbitrio istud facere intelligitur. Sed ea de re videãtur *Ioan. Gœddæus ad l. aliud fraus. 131. §1. n 3 4. 9. & 12. ff. de verbor. signific. Everhard. Frenck. cent 4. ivarr. assert. 48. Thomas Mezger. consil. crim. 13. p. 177. cum seqq. Petrus Augustin. Morla in emporio jur utriusq. p. 1. tit. 1 q 10. & D. Collega Beser. in tract. de juris dict. cap. 5. n 65 pag. 224. & seq.*

53 Id sanè universaliter ex legibus verum apparet, quòd solus Princeps, cùm supra legem sit, integrã pœnam legib. præstitutam, delinquenti remittere possit. *l. Princeps. 31.* [illegible] *legibus. d leg. meris. 9. §. ista. 11. in fine. d. l. divi 27. in princip & d l. ad bestias. 31. ff. de pœn. l rescripta. 7. Codic. de precibus Imper. offerend. Novell. 105. cap 2. § subjaceat igitur. ibi. cui & ipsas Deus leges subjecit & c. Chassenæus de gloria mundi part 5. consideration. 24. nu. 34 & 47. Gomez. tom. 3. resolut. cap. 13. n. 38. Daniel. Mellerus lib. 3. semestrium. cap 21. Spickhan. cent. 2. class. 3. q. 17. n. 3. & 9. Anton. Peregrinus lib. 4 de jure fisci. tit 8. num. 14. & seqq qui pro hac assertione plures adducit alios.* Verùm enimverò mihi (ut, quid sentiam, ingenuè & candidè fatear) magis Lamberti Danæi, 54
lib. 6. Politices Christiana cap. 3 tit de judiciis criminalib n 11 item lib. 2. Et hic Christian. cap. 13. pa 197. edit. 1. utpote sacræ scripturæ convenientior, arridet sententia, existimantis; Principem ex diligenti prudentiq; causæ cognitione aliquam saltẽ, nisi crimina in Deum ipsum spectent, non verò totã scelerum veniam & relaxationem dare posse. Ejus autem verba, cùm quandam redolere elegantiam: & huc multùm conferre videantur, hic transcribere libuit, quæ *d l. 6. politic. Christ. c. 3* ita habent: *Injuriam sibi privatim factam, potest quidem pius Princeps, bona conscientia prorsus condonare. publicas autem injurias, & noxas easdem remittere potest quatenus salus. ratioq; Reipublicæ id fieri justa de causa, summaq; æquitate suadet & patitur. Eatenus verò id fieri salus Reipub. patitur, quatenus primo loco scelera perpetrata duntaxat humana sunt id est, in homines directè, non autem in ipsum Deũ spectant ac committuntur; qualis est Idololatria, Magia, Sortilegium seu ars sortiaria, in quibus Deus verus abnegatur.*
Deinde quatenus eadem scelera in singulos fiunt, non 55
autem in universam ipsam naturam humanam, quã semel abolaant. qualis est Sodomia, vel in pecora bruta exardescens hominum libido Nam hæc scelera generis humani fontem extinguunt omnino. Ergo ea tantum scelera perpetrata possunt remitti, quæ merè humana sunt. Secundo loco si quæ remittuntur ex justa & Reipublicæ necessariâ causâ id fiat non ex solo Principis in aliquem favore & indulgentiâ Tertio ne à tota, sed à sancta duntaxat pœna reus criminis liberetur. fiatq; illi relaxatio. Quamobrem ea fiet in iis duntaxat. qui benè de Republicâ publicè meriti erunt quorumq; operâ vel industriâ domi vel foris omninè Respublica carere non poterit Hæc enim solus Princeps summus, vel Respub relaxare potest, non totam quidem pœnã sed tantam duntaxat 1 Reg. 2 vers. 26 Hactenus Danæus; quem refert & sequi videtur Petreus, *in thesaur. controversar. concl. criminal conclusio. 228.* allegans in eandem sententiam D. Augustinum *in Epist. 53. & 54 ad Macedonium & in Homil. 50.* & Petrum Martyr. *in suis Comment. 1. Sam. c. 11 & 1. Regum. 20.* Eidem post alios, quos citant, subscribunt sententiæ *Petr. August. Morla. in emporio jur. d. tit 1 quæst. 10. n. 13. & seqq Henricus Eckhard. tract. de ord Ecclesi. & Polit. fol 117. D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib 4. sect. 1. quæst. 23. Dn. Collega Besold class. 1. Collegij Polit Disp. 3 sub th. f. 14. item lib. 1. politicor. cap. 4. §. 4 n. 11 pag. 153. & seq. & lib 2. Polit. c. 2. n. 10. §. 4. itemq; in Commentar. ad leg 3. tit. 1. lib. 1. ff. nu. 24. pag. 74. & part. 2 delibatorum jur. ex lib. 48. Pandect. quæst 48. pag. 769. cum seq. & vol 2. cons. 73. n. 6. & seqq fol. 307.* Et eadem de re, pluribus in utramque partem relatis rationibus & authoritatibus, abundè & egregiè dissertat Heinricus Gebhardus *in tract. de juris princip. conclus. 5 n. 6. & multis seqq.* nec non Joh. Hering. *in appendice discursus de homicidii dolosi atrocitate. pag. 141. & seqq.*

(quibus ista est antiquior) invenitur, impunè scilicet occidi nocturnum furem quoque modo: diurnum autem, si se telo defenderit. Iam enim plus est, quàm fur. Quibus Augustini verbis non tantùm prædicta di-
11 stinctio corroboratur: verùm etiam ratio ejus assignatur, quòd scilicet non possit sciri aut discerni, utrùm fur nocturnus ad furandum, an ad occidendum venerit: ac proinde cùm ab ipse non solùm bonis, sed & corpori periculum immineat, occidi permittatur: dummodo sine periculo corporis ei parci non potuerit. *d. l. furem. 9. in fin. ff.*
12 *ad l. Cornel. de sicar.* de fure autem diurno facilius possit id constare, an ad furandum venerit, an verò ad occidendum. Ut enim nocturnum tempus patrandæ cædi opportunum, ita è contra diurnum tempus importunum censetur. Cæterùm, licèt ista limitatio *(dummodo sine periculo corporis ei parci non potuerit)* non contineatur *in d. l. itaq; 4. ff. ad l. Aquil. & d. l. si pignore. 54. §. 2. ff. de furt.* tamen sufficit, eam disertè poni *in d. l. furem 9. ff. ad l. Cornel. de sicar.* cùm una lex ex alio suppleri & explicari debeat, *arg. l. non est novum 26. & seqq. ff. de legib.* Et ita docet Hunnius *d. resolut. ad Trentler. vol. 2. disp. 30. th. 2. lit. b. quæst. 13. pag. 304.* post D. Obrechtum *in tract. de necessar. defens. cap. 8. num. 24. & seqq.* contra Cujacium aliter sentientem *lib. 14. observation. cap. 15.* Est & tertia fur-
13 ti divisio: qua furtum vel est publicum, vel privatum. De hoc agitur hîc: de illo *sub tit. Pandectar. ad L. Iul. peculatus, &c. & in §. item lex Iulia peculatus 9. infrà de public. jud.* De furibus porrò balneariis, eorumque pœna videatur Janus Langlæus,
14 *semestrium lib. 8. cap. 2. pag. 500. & seq.* Sunt & alia furti, & quasi furti genera: ut plagium, *de quo in §. est & inter. 10. infr. de public. jud. & tit. D. & C. Ad L. Fab. de plagiar.* amotio rerum mariti, per uxorem facta: *de qua in tit. D. & C. de act. rer. amot. & l. ult. C. de furt.* rapina *de qua infrà tit. proximo*, abigeatus, quod est furtum gregis sive armenti, *de quo in l. 2. & t. t. D. & C. de abigeis. D. Bocer. in tract. de pœnis furtor. criminalib. cap. 2. nu. 190. & seqq.* Est denique & expilatio hereditatis quasi furtum, *de quo in t. Pand. expilata heredi tat. & t. C. de crimine expilatæ hered.* Propriè namque hereditatis, aut rei hæreditariæ furtum fieri nequit, *ut sup. in definitione furti dictum est. num. 33.* Verùm de variis furum furtorumque generibus, videri poterunt *Cujac. lib. 6. Observat. cap. 2. & lib. 11. cap. 27. Damhouder. d. prax. rer. criminal. ca. 110. num. 17. cum seqq. & n. 46. cum seqq. Bonifacius in suo tractat. de furtis. § furtum. n. 86. Petrus Gregor. Tholosan. lib. 37 syntagmat. juris univers. cap. 1 cum aliquot sequentibus. Gilhausen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 27. num. 2. & seq. Ludovicus Carbo in tract. de omnium rer. restitut. quæst. 2. pag. 12. Prosper. Farinac. in tract. de furtis. quæst. 166. per tot. & Althusius lib. 1. dicaeolog. c. 115 n 18. & seqq. pag. 481 & seq.*

15 Veteres sanè furtum non bimembre, sed sex membrorum sive generum faciebant: ut furtum vel esset manifestum, vel nec manifestum, vel conceptum, vel oblatum, vel prohibitum, & non exhibitum. *Paul. lib. 2. receptar. sentent. tit. 31. de furt.* Sed hanc partitionem Just. Imperator reprehendit: quòd quatuor illa, *conceptum oblatum prohibitum, & non exhibitum*, non ad furti, id est, ipsius maleficii, sed ad actionis ejus divisioné pertineant, *hoc §. nostro. & seqq.* Ubi quæ de furto concepto, oblato, &c. proponuntur, cùm satis clara sint, & jam pridem inusitata, explicatu prolixiore non indigent: deque iis multa notatu non usque adeò indigna affert Bachovius *hic pag. 860. cum seq. & in suis not. ad Trentl. d. disp. 30. th. 2. lit. A. pag. 1067.* Hodie autem eorum loco est fur- 16
tum nec manifestum: & actio furti nec manifesti, in eos, qui licèt rem ipsi non sint furati, eam tamen scientes susceperunt, emerunt, ac celaverunt.
At furem ipsum suscipientes, tenentur edicto de 17
receptatoribus, & non minùs (cùm participes delicti præsumantur) ac ipse fur, plectuntur, *(l. eos. qui 14. C. de furt. leg. si quis 12. Cod. ad l. Fab. de plagiar. Damhouder. d. praxi crim. cap. 116. & seqq. Mynsinger. ad §. conceptum in fine, ibiq; Schneidewin. numer. 3. & ● h. tit. Bonifac. in d. tract. de furt. §. furtum. num. 60. & § contrectatio. nu. 76.* Quemadmodum & qui latrones scienter recipiunt, perinde puniuntur, atque ipsi latrones. *l. 1. ff. de receptatoribus. Paul. libr. 5. sent. t. 3. §. 4. l. congruit. 13. ff de offic. præsid. l 1. C. de his qui latrones, vel aliq; crimine reos occult. Petr. Gregor. d. li. 37. cap. 15. latè post alios, Prosper Farinac. part 5. praxis criminal. tit. 15. de consultoribus quæst 133. n. 75. &*
plurib. seqq. Et quanquam glossa (quam sequuntur 18
quoq; Bartol. & Albericus *n. 2. & seq.) in d. l. 1. ff. de receptatorib.* super verb. *latrones* dictionem illam *perinde* ita intelligat, quasi dicat, receptatores etiam puniendos esse, verùm mitiore pœna: hæc tamen interpretatio, ut nimis divinatoria, meritò rejicitur: cùm satis constet, quòd illa particula *perinde* similitudinem & comparationem denotet. Nec credibile est, quòd Marcianus IC. hoc saltē significare voluerit: receptatores etiam puniendos esse. Hoc enim extra omnem dubitationis aleam positum fuit: sed procul dubio hoc voluit indicare: receptatores eodem modo, eodemq; pœnæ ac supplicii genere, quo latrones sive fures ipsos, coercendos esse. *Videatur Iacobus Antonius Marta to. 2. Digestorum novissimorum tit. furtum. cap. 13. p 67.*

Neq; hanc destruit sententiam: quòd absurdū 19
sit, eum, qui non principaliter, sed accessoriè delinquit, eadem pena affici, qua principaliter delinquentem: cùm ad oculum pateat, quòd ille
multò leviùs, quàm hic, peccet. Pœnæ autē cō- 20
mensurari debent delictis, ut inter delicta, & pœnas eorū justa sit proportio. *l. perspiciendum. 11. & l. aut facta. 16 ff de pœn. l. sancimus. 22. C. eod. c. felicis. 5.*
§. illud autem de pœn. lib. 6. Nam ad hoc respon- 21
detur: ut receptator pœnæ furti ordinariæ subjiciatur, duo requiri: primo, ut sciens rem furtivam receperit, adeoq; dolum ac propositū fraudandi habuerit. Deinde, ut rem furtivam quoq; celaverit.

§. con-

§. conceptā. 4. in fin. hoc tit. Hinc igitur receptor non
punitur, ut accessoriè delinquens, sed ut delin-
quens principaliter: quia ipse contrectat rem fur-
tivam, & quidem dolo malo ac fraudandi animo.
Quæ nova contrectatio, ab ipso receptatore facta,
per se est furtum, & efficit, ut non tam accessoriè,
quàm principaliter ac per se receptator fur censea-
tur, *argum. §. 1. sup hoc tit.* Ita sentiunt *Hunnius d. re
solut. ad Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 3. quæst. 19. pag.*
317. & Farinacius *d. t. 15. de consultorib. q. 133. nu. 79.*
ubi dicit, hanc sententiam esse ipsam veritatem,
quòd prima pœna corporalis supplicii posita in
textu *dicta l. 1. C. de his, qui latrones &c.* referatur
ad receptantem latronem scienter: secunda autem
ad non revelantem, & latronem grassari scientem,
sed cum judici non denunciantem. Quanquam re-
ceptatores latronum extraordinem puniri judicis
arbitrio, vel supplicio corporali, vel dispendio fa-
cultatum, alios secutus, opinetur D. Bocerus *in
tract. de crimine prædationum, latrocinii & incendiario-*
22 *rum. num. 31 & seqq. pag 174 & seq.* Excipitur ta-
men is, qui cognatum vel affinem furem, latro-
nem, aliamvè malefactorem recipit. Is enim puni-
tur mitiùs, *argument. l. 2. ff de receptator. Damhoud d.
cap. 116. num. 4. Bonifac. in d. §. contrectatio. num. 80.
Mascard. de probat conclus. 1258 num. 7. Menoch. libr.
2. de arbitrar judic. centur. 4 cas. 348 num. 7 & seqq.
Farinac consil. 22. num. 29 in fine. Martinus Bonaci-
na in tract. de contract. & restitut. disp. 1. quæst 2.
punct. 9. num. 4. Michael Nizolius allegatione. 43. nu.
12. & seqq.* Idque explanatiùs persequitur D. Bo-
cer. *d. tract de crimine prædationis &c. num. 36 &
seqq.* Mitiùs quoque puniendus videtur simplex
receptator, qui nec re, nec spe lucrum aliquod par-
ticipat, *arg. l. ult. in fin ff. de abigeis.* ubi cavetur, quòd
abigei receptator (qui scilicet pecus abactum non
simul celaverit) debeat exulare à sua terra per de-
cem annos. Ast ipsum abigeum plecti pœnâ mor-
tis, constat *ex l. 1 ff. eod. tit. Paul. Berens. disput. 13,
them. 1. quæst 9.*

Porrò illud hîc subjicere libet: quòd, licèt per-
23 scrutatio & requisitio rei furtivæ in domo aliena
(vulgò die Haußsuchung) hodiè non perinde, ut
olim, concedatur. *§. conceptum. 4. circa finem. hoc tit.
l quosdam. 6 C. de metallariis,* cùm domus sua sit cui-
24 que tutissima sedes; graveque sit, vel rei familiaris
vilitatem detegere, vel divitias invidiæ subjicere, *l.
plerique. 18. ff. de in jus vocand. l. 2. post princip. C.
quando & quibus quarta pars debetur. &c.* si tamen
suspicio adsit, vel certa appareant indicia, & magi-
stratus interveniat auctoritas, etiam hodie omnino
licita sit & permissa, *arg l. justâ. 11. ff. de acquir. vel
amitt. poss. l. factum. 155 §. 1. ff de reg. Iur. l. omnis. 6. in
fine. C. de aquæductu. & l. 2. C de servis fugitivis, &c.*
Istud namque fit propter publicam utilitatem, cui
privata non præfertur: cùm perquisitio eo maximè
fine concedatur, ut delinquentes coerceantur, &
cæteri hucce à delictis absterreantur. *l. ita vulnera-
tus. 51. §. 1 ff. ad l. Aquil. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fide-
juss. l. 3. C. de episc. audient. Ioan. de Plat. Mynsinger.
Heigius Kling. Schneidevvin. & alii in d. § conceptā.
h. tit. Cujac. ad Iul. Paul libr 2 sent tit 31 Boerius de-
cis. 174. num. 20. Clarus lib 5 sentent. §. furtum. num.
3. Borcholt in præsenti §. in fin. & Vultejus in §. 1. hoc
tit. num. 11. Osterman. hic in §. 4. pag. 168. Tuldenus
hic cap. 8. p 388. Albertus Gandin in tractat. malefic. in
rubr. de furib. num. 20. Petrus Gregorius in Syntag jur.
univers. d. libr. 37. cap. 1. num. 20. Ioan. Coras ad l. 1.
num 83. ff de servitut. Millæus in practic. crim. vers.
edicto hoc decreto. num. 24. Oldendorp d class. 7. actio. 3.
vers jodomnes circa princip Treutl. prædicta disputat.
30. thes. 2 ad lit. a. D Bocer. class 4. disputat. 1. thes. ult.
edit. 2. Petreus in thesaur. controv. conclusion. criminal.
conclus. 40. Hœnon. disput. 18. controvers. 2. Forster.
part. 1. Disput. ult thes 2. Ioan Köppen decis 8. Rober.
Disput 40. thes. 9. VVegner. Disputat. 14. thes. 2. lit. f.
Matth Stephani cont. 4. quæst. 3. lit a VVolfgangus
Hirschbachius Disput. 20. ad Institut. thes 35 Matth.
Berlich. part 5. conclus practicabil. conclus. 45. nu. 24.
pag. 145. & Paulus Berens disput. 13 them. 1. quæst. 5.
ubi variis objectiunculis respondet.* Quinimo illud
quoque probabile est; ubi publica versaretur utili-
tas, etiamsi nulla extarent indicia, patere copiã in
alienis ædibus per Magistratus executores per-
quirendi. *d l quosdam. 6. C. de metall d. l. omnis. 6. in
fin C. de aquæductu lib. 11. Andreas Gerhardi Decad.
17. quæst. 4. Coras. Petreus & Hœnonius locis jam me-
moratis. Ioh. Papon in arrest. Gallic 23. Arrest. 6. ar-
rest 3. Alciat. consil. 462 hosq; referens Dn. Besoldus in
thesauro practico lit. num. 10. pag 388.*

Nunquid verò, re furtiva apud aliquem reper- 25
ta, hoc ipso indicium satis sufficiens ad torturam
judex habeat, periculi plena dubitatio est? Et ne-
gantem sententiam veriorem censeo: nisi ille, a-
pud quem res furtiva reperta fuit; sit homo suspe-
ctæ fidei, malæque conditionis ac famæ. Contin-
gere enim sæpenumero potest, ut quis ignorans
apud se habeat rem furtivam: cùm tamen furti reus
non sit putandus, nisi qui rei furtivæ habet scien-
tiam. *l ancilla 12. in fin. l. eos qui 14. Cod de furt l. que
naufragium. 4. § non tantum. 3. ibi, quid enim, si igna-
rus recipit ff. de incend. ruin. naufrag.* Fieri item pot-
est, ut quis bona fide à jure, vel quo alio rem furti-
vam emerit, aliòve titulo acceperit. *§. furtiva. 2. su-
prà de usucapionib. l. bona fidei. 48. in princip. vers. nec
interest ff de acquir rer domin.*

Nec adversatur *l. 2. & l. civile. 5 C. de furt.* ubi 26
dicitur, quod in criminis suspicionem incidat, a-
pud quem res furtiva repetitur. *Nam* etsi suspicio
quædam oriatur ex re furtiva, apud aliquem reper-
ta: ea tamen ad quæstionem habendam sufficiens
minimè intelligitur: cùm non quodvis, sed verisi-
mile (quod scilicet plerunque autorem criminis
arguit) indicium ad torturam desideretur. *l. milites.
8. §. 1 vers. sed argumentis C. de quæstionib.*

Nihil quoque obstat ordinatio criminalis Caro- 27
li V. *artic. 43.* ubi reus furti præsumitur, ut torque-
ri possit, apud quem res furtiva est reperta: nisi is

ostendat, quòd eam bona fide sit adeptus. *Etenim* sanctio ista Carolina disertè (illis verbis, bey dem Verdachten) loquitur de eo tantùm, qui alias etiam suspectus est: ut qui turpis conditionis & illaudatæ famæ, non verò bonæ opinionis homo est. Atque huic patrocinantur sententiæ, post *alios quos allegant.* Tiberius Decianus *respons. 92. num. 81 & 85. Franc Zoannet ad l. 4. numer. 7. C. de edend. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. q cent. 5. cas. 462. n. 10 & consil. 47. num. 24. & lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. num. 141. & lib. 5. præsumpt. 29. n. 6. Clarus lib. 5. sent §. fin quæst 21. n. 41. Angel. in tract. malefic. verb vestem cœlestem n. 19. Roland à Valle consil. 45. n. 39. vol. 1. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 29. Emanuel Soarez. thesaur. recept sent lit. f numer. 407. Ioan. Zang. tract de quæstionib. seu tortur. reor. cap 2. numer. 64. Ioan. Kippen decis. 3. & 8. numer. 10. D Baterus in tract. de quæstionib & tortur. reor. cap. 3. numer. 83. D. Besoldus & Lindenspür. in Comment. ad Ordinationes Politicas Ducatus VVurtembergici tit.* vom Raub: und Diebstal / *ex num. 15 pag. 382.*

28 Vicina superiori & illa est quæstio: si res furtiva apud furem inveniatur, & is à judice ad mortem condemnetur, utrùm illa ad fiscum pertineat, an ad eum, cui est subtracta? Ad hunc pertinere, æquitati omnino conuenit. *Ordinat. crimin. Carol. V. artic. 207. Recess. Imperii August. de An. 1559. vers* vnd nach dem / *&c. & arg. l. si captivus. 20. §. 1. ff. de captiuis. & postlim revers.* Ejusque multi-

29 plex est ratio: Tum quià res furtiua vindicatur à quolibet possessore. *§. fin infra h. tit. l. 1. in princip. ff. de privat. delict. l. si pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furt. l. etiam furti. 8. d. l. ancilla. 12. l furti 15. & l. quamvis. 17. C. de furtis* etiam pretio non refuso. *l mater. 3. in princ. l. si mancipiũ. 23. Cod de rei vindicat prodita l. 1. ibiq. glos. & Bartol. C. de furt. l. super empti 6. C de evictions. l 2. C. ne rei dominica vel templor. vindicatio, &c & fusius declarabitur in §. ult infrà*

30 *hoc tit n. 12. & seq.* Tum quia dominus rei nihil admisit: ac proinde nec propter delictũ furis re sua privari debet. *l. crim. 26. ff de pœnis. l. sancimus. 2:. Cod eod.* Tum quia contra naturam est, ut

31 quis cum jactura & damno nostro locupleretur, *l. nam hoc natura. 14 ff de condict indeb. c. locupletari.*

32 *48. de reg. jur in 6.* Tum quia id, quod nostrum est, sine facto no[illegible] ad alium transferri non potest, *l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Tũ denique, quia isthæc res peccandi occasionẽ præberet. Siquidẽ fures suos iniqui & avari Magistratus in furcam raperent, ut bona furto ablata sibi vindicare possent, adeoque ipsi furum fures liberi dimitterentur. Peccandi autem occasionem vitandam esse arguit. *§. 1. vers. sed ne dum talia infrà tit. prox. & l. opus. 3 in princ. ff de oper. publ. Latè & præclarè Iodocus Damhouderius in praxi rer. criminal. cap. 110. numer. 51. seq. Schneidevvin. in d §. fin. infrà hoc tit. numer. 8. Andr. Knichen. in Comment. de Saxonico non provocandi jure verb. Ducum Saxoniæ. cap. 5. de regalib. numer. 148 Robertus disputat. 19. thes. 7. Hœnonius disputat. 18. controvers 4. Petr. Frid. Mindan. de mandatis jud. lib. 2. cap. 43. numer. 9. Matth. Stephani dict. cont. 4. quæst. 4. sub lit. b. & Georgius Beatus in suis decisionibus quæstionum controversar quæst. 5.* Qui plerique addunt, quòd nec consuetudo vel statutum, res furtivas à furibus ereptas, veris dominis defraudatis, fisco adjudicans, de jure subsistat. Idem statuit Dn. Collega Besold. *part. 2. delibater. jur. ex lib. 47. pandectar. quæst. 6 pag. 122.* Vide quoque Acacium-Antonium Ripoll. *variar juris resolution. cap. 11. numer. 202. & seqq fol. 346. nec non D. Martam tom. 2. Digestor novissimor. tit. furtum. cap. 1. 2. & 3. pag. 65.* 34

Hanc nostram non turbat sententiam *l. quod quis ex culpa. 203. ff. de reg jur.* ubi dicitur, quòd quis non habeat, de quo conqueratur, si sua culpa damnum sentiat. Furtum autem non fit sine culpa. *l. cum duobus. 52 §. damna 3. ubi glos. in verb subruptum ff. pro socio VVesenbec. consil 36. numer. 28.* Hoc, *inquam*, non turbat nostram sententiam: quandoquidem respectu alterius, puta qui rem mihi commodavit, possum esse in culpa; respectu furis, nequaquam: licèt nec id sit perpetuum, quòd furtum fiat culpa custodientis: cum interdum etiam casibus fortuitis annumeretur. *l. in ratione. 30 in princ. ff. ad leg. Falcid. & l. pignus. 9. Cod. de pignorat act.* ubi si creditor rem sibi pignoratam in horreis, quibus & alii solebant publicè uti, deposuit, & ea periit, sive furto sublata est: rescribunt Impp. creditorem eo nomine non teneri, nempe quia culpa caret; & quo ad creditorem in ista specie furtum est merè casus fortuitus. *Rober. loco. designato.* Adde præallegatis Virgilium Pingiz. *quæst. 19. num. 1. & seqq.* Andream Gail. *lib. 1. observat. 18. numer. 2. cum seqq.* & hos referentem Matthiam Berlichium *part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 45. num. 30. pag. 147.* itemque Ludovicum Carbonem *d tract. de omnium rer. restitut. quæst. 74. pag. 520. & multis seqq.* nec non Bernhard. Zieritzium & Matth. Stephani *in suis additionib. ad d. constitut. criminalem Caroli V. artic. 207.* Porrò quòd furtum, cum fractura parietum aut januarum commissum, casibus fortuitis omninò sit annumerandum (vix enim casus ille prævideri potest; sicque fortuitus meritò dicendus est, *arg. l. §. si ex tempore. 7. ff. de administrat. rer. ad civit. pertinent & l. qua fortuitis. 6. C. de pignorat. act. expresse tradunt Angel. consil. 102. numer. 2. Grammat. cons. 17. num 2. Gratus consil. 94. num. 37. lib. 2. Socin. Senior cons. 99 num. 4. Menoch cons. 352. num. 9. 21. Sebast. Medic. in tract. de casib. fortuit. quæst. 16. nu. 9. per textum in l. 1. & 4. C. de locato, eoque laudant Ioannes Grivellus decis. Senatus Delani 49. num. 12. & seq. fol. 150. cum seq.*

§. *Pœna manifesti furti 5.*

Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex servi, quàm ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Pœna furti manifesti, & nec manifesti.*
2 *Cur gravius vindicetur furtum manifestum, quàm nec manifestum.*
3 *Leges in rebus dubiis mitiores esse solent.*
4 *Furtum, quod nobis fit, culpæ annumeratur. Item consideratio l. non existimo. 54 ff. de administrat. & peric. tutor.*
5 *Actionem furti manifesti prætoriam, nec manifesti civilem esse, demonstratur.*
6 *Manifesti furti pœna initiò corporalis, in pecuniariam mutata.*
7 *Prætores nec constituendi, nec abrogandi juris civilis potestatem habuerunt.*
8 *Furtum tam manifestum, quàm nec manifestum, hodie capitale.*
9 *Inter vitam & pecuniam nulla proportio.*
10 *Morbi periculosi exigunt periculosa remedia.*
11 *Reprehenduntur illi, qui contendunt, fures non capitali pœna plectendos esse: & num. 27.*
12 *Christiani ad leges forenses Mosis non sunt alligati.*
13 *Collatio legis hodiernæ politicæ, cum lege Mosaicâ, de furibus puniendis.*
14 *In plebe neque consilium est, neque ratio, neque discrimen, neque*
15 *Quæ pro contrariis habenda.* (diligentia.
16 *Omnis magistratus à Deo constitutus.*
17 *Quatenus magistratuum sanctiones servanda.*
18 *Tentatur aliquot argumentis, legem Mosaicam cum hodiernâ lege, de furibus strangulandis, consentire.*
19 *Servi mortui & mori æquiparantur.*
20 *Quo casu fur impune occidi potuerit, vigore legis Mosaicæ.*
21 *Rex Pharao principem pistorum, propter furtum patibulo suspendit.*
22 *Iudas proditor suspensus crepuit medius.* (spendit.
23 *Achan ob sacrilegiũ commissum, cũ totâ sua familiâ lapidatus.*
24 *Omnia delicta in Decalogo directè prohibita, sunt capitalia.*
25 *D. Chemnitii sententia, de furibus suspendendis.*
26 *Eadem de re Philippi Melanchtonis judicium.*
27 *Rationes & argumenta eorum, qui furibus patrocinantur, recensentur & diluuntur.*
28 *Proponitur argumentum primum.*
29 *Refutatio istius argumenti.*
30 *Quo fine & consilio Deus tam ceremoniales, quàm forenses leges*
31 *Responsio distinctione constans.* (tulerit.
32 *Præcepta Dei moralia, ceremonialia, & forensia quæ fuerint.*
33 *Perpetuitas duplex: periodica, & absoluta.*
34 *Cur legibus Romanis & Municipalibus utamur, & eas judicialibus Mosaicis præferamus.*
35 *Deus solus sapiens, imò sapientia ipsa.*
36 *Adducitur alterum argumentũ pro furibus laqueo eximendis.*
37 *Diluitur id argumentum per distinctionem.*
38 *Lex moralis, quoad obedientiam, non abrogata.*
39 *Legis moralis transgressores arbitrio Christiani judicis puniendi.*
40 *Operarius dignus suâ mercede.*
41 *Tertium argumentum pro furibus affertur.*
42 *Minus delictum, minore pœnâ coërcendum.*
43 *Blasphemus divino judicio lapidibus obruendus.*
44 *Ad propositum argumentum duplex responsio.* (quendum.
45 *Vt peccatum peccato non cumulandum, sic nec impunitum relin-*
46 *Non spectandum, quid fiat, sed quid fieri debeat: & num. 49.*
47 *Quartum argumentum, ejusq; dissolutio.*
48 *Fur propter unicum furtum non suspendendus: & num. 56.*
49 *Alia objectio, ejusdemq; dissolutio.*
50 *Pœna gratia quibusdam justâ ex causa potest fieri à Magistratu.*
51 *Pœna persecutio non judicis voluntate conceditur, sed legis authoritati reservatur.*
52 *Iudicis potestas latissimè patet.*
53 *An & quatenus princeps certam pœnam, legibus præstitutam, delinquenti remittere possit.*
54 *Damnatũ de re sententia.*
55 *Quæ scelera universã naturam humanã abolerant: itẽ, an Princeps promittens facinoroso impunitatẽ, ut alios detegat, eã servare debeat.*
56 *Ecquid fur pro uno magno furto suspendi debeat.*
57 *Non oportet judicem rigidiorem esse ipsa lege.*
58 *Sine iure nihil affirmandum.*
59 *Delicta reiterata efficiuntur capitalia, licèt per se capitalia nõ sint.*
60 *Quot onera tutelarum, ab aliâ excusent.*
61 *Quando permissum sit in atrocioribus jura transgredi.*
62 *Intellectus tit. 27. §. si quis quinque solidos. lib. 2. feudor.*
63 *Crescentibus delictis, pœna sunt exasperandæ.*
64 *Sensus constitutionis Carolinæ. artic. 159. Item fures hodie magis labores, quàm laqueum timere videntur.* (iudicatur.
65 *Consuetudo furandi an ex multis furtis eodem tempore designatis*
66 *Num ex solâ furtorum confessione, fur ad furcam sit damnandus.*
67 *Moribundi præsumuntur æternæ salutis memores.*
68 *Præsumptio isthæc quando non procedat.*
69 *Fur pro tertio simplici furto non aliter ultimo supplicio afficiendus est, quàm si prius semel condemnatus & punitus fuerit.*
70 *Hunnius dissentiens confutatur.*
71 *D. Boceri responsio rejicitur.*
72 *Iuvenes qui dicatur, tã secundùm Philosophos, quàm Iurisconsultos.*
73 *Philosophi & Iurisconsulti triplicatum discrimina constituunt: pueritiam, iuventutem, & senectutem.*
74 *Pueritia quid, & quò usq; producatur: & quomodo subdividatur.*
75 *Infantia & pueritia propriè sic dicta, qualis ætas.*
76 *Adolescentia qualis ætas.*
77 *Iuventus quid, & quomodo rursus dividatur.*
78 *Iuventus specialiter sic appellata, & virilis ætas in quem usque annum porrigantur.*
79 *Senectus quid, & quomodo distinguatur.*
80 *Consideratio aliquot textuum juris.*
81 *Incivile est, unâ lege perspectâ, velle de toto corpore iuris iudicare.*
82 *Responsio ad Constitut. Carol. artic. 162.*
83 *Vtrum fur alibi, quàm in loco delicti puniri possit.*
84 *Intellectus l. si dominum. 47. ff. de furt.*
85 *De consuetudine Germaniæ, delinquentes non remittuntur ad locum delicti, sed in loco capti vitatis forum sortiuntur.*
86 *An fur semel strangulatus, si rupto laqueo vivus in terram deciderit, iterum suspendi debeat.*
87 *Iudicium sententia executioni mandanda.*
88 *Explicatur c. nisi 10 de renunciat. & c. licet. 18. de regularib.*
89 *Ex diversis nihil infertur.*
90 *Satius est in dubio, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare.*
91 *Explicatio accurata Psalmi. 124. v. 7.*
92 *Adultimum supplicium damnatus, puella nuptias eius petenti non est concedendus.*
93 *Delicta non esse impunita, Reipubl. interest.*
94 *Deo pinguior victima homine scelerato, mactari nequit.*
95 *Provincia malis hominibus purganda.*
96 *Pœna non facile sunt remittenda.*
97 *Quatenus Princeps pœnam delicti condonare possit.*
98 *Princeps quem scopum in suo regimine sibi præfixũ habere debeat.*
99 *Matrimonium valde favorabile ob commodum ad Rempub. inde*
100 *Meretricem ducere fuit opus charitatis.* (redundans.
101 *Pictavienses à scortorum consuetudine libenter abstinent.*
102 *An ducere uxorẽ, remissio sit supplicii: ibiq; mulieris descriptio.*
103 *Coniugium est ordinatio Dei.*
104 *Iudæi quomodo sint suspendendi pro furtis.*
105 *Iudæi utuntur iure Romano.*
106 *Vbi lex civilis non distinguit, ibi inter iudæum & Christianum lex Christiana servatur.*
107 *Furtum pecorum quando committatur, & quomodo puniatur*
108 *An ille, qui è stabulo pecus abigit, gravius plecti debeat eo, qui*
109 *Cujacii opinatio exploditur.* (è pastuis pecus abigit.
110 *An reus suspensus Medicis ad anatomen sit tradendus.*
111 *Perfecta Medicinæ cognitio absque anatomicis dissectionibus comparari nequit.*
112 *Anatomia publici boni gratiâ à Medicis suscipitur.*
113 *Publicæ utilitatis causa quæ fiunt, minimè redarguenda sunt.*
114 *Cadavera punitorum cuivis petenti concedenda ad sepulturam.*
115 *Beneficio Medicorum cadavera sepeliuntur.*
116 *Σκελετοί eorumque quotidiana inspectio ad quid conducat.*
117 *Medici pinguedinem hominis, ad sectionem concessi, pro salute aliorum reservare possunt.*
118 *Vbi eadem est ratio, ibi eadem iuris dispositio.*

119 *Quatenus fœdum & crudele sit, humanum corpus dilaniare.*
120 *Argumentum contrarium refutatur.*
121 *Num supplicio destinati, etiam vivi Medicis sint ad anatomen concedendi.*
122 *Pœna executio carnifici, non Medico, mandanda.*
123 *Non faciendum malum, ut eveniat bonum.*
124 *Brutorum vivorum dissectio nonnunquam suscipienda est: hominibus semper parcendum.*
125 *Utrum punitorum cadavera terræ mandanda, an in patibulo relinquenda.*
126 *Sine permissu Principis punitorum cadavera sepeliri nequeunt.*
127 *Iura indistinctè loquentia, quomodo intelligenda: item, an mores nostri temporis, quibus suspensorum cadavera cognatis petentibus ad sepulturam denegantur, sint à jure aliena.*
128 *An furis morientis cadaver debeat suspendi.*
129 *Omne crimen morte extinguitur.*
130 *Pœnæ afflictivæ animati corporis, in mortuum non cadunt.*
131 *Re à pluribus furto sublatâ, quam tollere singuli non potuissent: num universi tantùm, an verò singuli furti teneantur.*
132 *VVesenbecius & Treutlerus taxantur.*
133 *Pœna per interpretationem extendi non debent.*

1 DUplex pœna pro duplici furto, in fures constituta est. Fur enim manifestus, in quadruplum; nec manifestus, in duplum tenetur; vero rei sublatæ precio, non eo, quod interest, multiplicato; & tempore, quo furtum commissum est, æstimatione facta, *hic. & §. ult. infr. h. t. l. in furti.* 50. *D. furt. l. de his* 11. *l. falsus.* 19. *C. eod*
2 Ratio autem, cur graviùs vindicetur furtum manifestum, quàm nec manifestum, hæc est: tum quia propter malum exemplum, & scandalum, longè graviora judicantur delicta, quæ apertè fiunt, quàm quæ occultè & secreto. *l. 2. §. si in re depositâ. 24 D. vi bonor. raptor,* Tum quid nunquam ita certum est, furem eum esse, qui deprehensus non est, atque illum, qui deprehensus est.
3 Dubiis autem in rebus semper leniores mitioresque leges esse consueverunt, *l si fuerit. 10. in fin. ff de reb dub. l semper in dubiis. 56. l factum. 155. § ult. l. rapienda 168. & l. ea quæ. 192. § 1. ff. de reg. jur. Hotoman in hoc §. post medium.* Tum quia qui palàm furantur, maiorem præ se ferre impudentiam, nec violentiæ inferendæ suspicione carere, censentur: quod non est in iis, qui clàm & rectè quid surripiunt; quorum astum & dolos etiam ad virtutem acuendam conferre Lacedæmonii, licèt perperam, putabant, *Gell lib. 11. Noct. Att. c. ult. Xenophon. in lib. de Rep & legib Lacedæmon. Guibertus in suo Polyhistor, cap. 18. Melchior Iunius part. 3. quæstionum politicar. q. 99. & Andreas Gerhardi Decad. 1. quæstion 1.* Tum postremò, quia plus consequi debet, qui in conservandis rebus suis vigilantior, quique in persequendo & deprehendendo
4 fure diligentior fuit. Furtum siquidem, quod nobis fit, culpæ nostræ, non casui fortuito annumeratur: & quo major est culpa in eo, qui furem non deprehendit, eò minùs etiam æquum est, ut actione furti ad eum redeat pœna: scilicet, ut eatenus & ipse suæ culpæ pœnam aliquam sustineat. *Cujac. lib. 19. observat. cap. 12. Vultejus ad §. 1. supr hoc tit. nu 53. Ostermann. hic pag.* 170. Nec prædictis quidquam derogat, quòd aliàs occulta plus puniri soleant, quàm manifesta, *ut in l. existimo. 54. ff de administrat. & peric. tutor.* ubi si tutor cum contutore occultè negocietur de rebus pupilli, suspectus redditur: secus, si palàm apertèque id faciat, *l. data. 17. C. de donationib.* Nam respondetur: quod aliquando: res potest esse licita & illicita: & tunc si occultè fit, illicitè fieri præsumitur, *d. l. non existimo. 54. ff. de administrat & peric. tutor.* ac proinde hoc casu graviùs puniuntur occulta, quàm manifesta. Aliquando autem res est illicita expressâ fronte, & ipso statu: & tunc graviùs peccat, qui manifestè perpetrat rem illicitam, quàm occultè faciens: ut in nostro hoc casu furari semper est illicitum. Itaque graviùs punitur furtum manifestum, quàm occultum. *D. Hunnius & Georgius à Plato Collegii criminalis disput. 1. posit 49.* Eadem de re vide Foppium ab Aecema. 1. *dissert.* 20. Marcum Lycklama. *lib. 6. Membran* 13. & Bachovium *in hoc § nostro pag* 862. ubi prioribus rationibus explosis, ipse aliam diversitatis rationem adducit: quam, qui volet, ex eo cognoscere poterit. Et hæc quidem una est inter furtum manifestum, & nec manifestum differentia: qua pœna furti manifesti, in quadruplum excrescit; nec manifesti, in duplũ.
Est & altera, qua pœna & actio furti manifesti, est prætoria: nec manifesti (*utcunque dissentiant Eguin. Baro hic, Duaren. ad tit. D. de furt. cap. 6. Balduin. ad XII. tabb. cap. 56. & alii*) civilis est sive legitima, utpote ex lege XII. tabb. descendens, *§ furti autem. 4 infr. de noxal. act. & argumento à contrario sensu sumpto. infr de perpet. & temp. act in fine principii.* ubi habetur, furti quoque manifesti actionem, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuò dari. Ergo cùm ibi dicatur, furti manifesti actionem esse Prætoriam: inde facilè colligitur, furti nec manifesti actionem non ex Prætoria jurisdictione descendere, sed civilem esse. Idem probatur *ex lege 1. §. cùm enim 3. D. furti advers nautas &c.* ubi Ulpianus ait, in potestate seu arbitrio esse ejus, cui ex navi vel caupona quid ablatum est, utrùm malit cum exercitore vel caupone jure honorario: an cum fure jure civili experiri. Quibus verbis Jurisconsultus jus Prætorium & ius civile inter se opponit: ut iuris civilis hic nullam actionem aliam, nisi hanc ipsam dupli, sive furti nec manifesti, interpretari possimus. Et hanc sententiam, quæ communis est, *post Accursium in l tres tutores. 55 §. 1 in verb. duodecim tabularum D de administr. & peric tut.* egregiè defendunt *Anton. Contius lib. 1. subcisivar. lect. cap. 2 Vultejus in §. 1. h t. nu. 55. Cujac. in paratit. D. de furt. Borthols. & VVesenbec. in hoc §. nostro, & idem in Paratit Dig de furt. num 14. Forster. part. 2. Disput. ul thes. 3. Petreus in thesaur. controvers. conclus. criminal. conclus. 43. Hackelman. Disputat. 23. thes. 10. lit. b. & Hœnen. Disp. 18. controvers. 6.* Vide Hunnium *in resol. ad Treutler vol. 2. disp 30. th. 3. sub lit b pag.* 312. itemque Bachovium *ibidem in suis not. pag.* 1077. *& seqq.*

Ac

6 Ac quidem initio manifesti quoque furti pœna erat civilis & corporalis,& etiam capitalis,ex l.decemvirali. *Gell praalleg.lib.11.cap ult. Cæl.Rhod.lib.10.antiquar.lect.c.6. Menoch lib.2.de arbitr.jud.cas.265.n 5.* Verum pœna isthæc à Prætoribus, ut nimis acerba, mitigata est,atq; in pecuniariam mutata,*hoc §. nostro. & §. ex maleficiu.18 §.in duplum.25 & §.quadrupl.25.infr de actionib Bonifac.in tract.de furt §.12.n 14.* Quam Prætorum mitigationem postea paulatim Imperatores approbarunt,pœnâque corporalem expressè prohibuerunt, ut patet, *ex Novel.134.cap.13.vers pro furto.& inde desumptâ auth sed novo jure.C.de servis fugit.* ubi Justinianus inquit,pro furto neque membrum aliquod abscindi,neque mortem irrogari, sed aliter castigatione procedere debere. Etsi autem Prætores furti pœnam pecuniariam esse voluerint: nihilominus tamen adhuc ætate Justiniani pœnam duodecim tabb.maximè verò in servis viguisse,vestigia sunt, *in l.eum servum.15 D.de cond caus.data.& in l.inter.dum.56.§.1 & in l.ult.D.de furt. Cujac lib 9.observ.c.37.vers.sequentia item,&c.*

7 Prætores siquidem juris civilis abrogandi potestatem non habebant: sicut nec potestatem ejus constituendi: quamvis jus prætorium magis usurparetur. Et certè nisi pœna XII. tabb. adhuc aliquatenus fuisset recepta: nihil prorsus opus fuisset prædicta constitutione seu inhibitione Justiniani, *ut pereleganter tradit Vulteius d §.1 h.t.n.56.* De iis enim,quæ non sunt, leges nullæ fiunt.*l.3.cum seqq D.de legib.* Vide tamen aliter sentientes *Fernerii lib.1.select c.15. Hilligerum in Donell enucleat lib.15.c.26.ad lit.o. Angelum Aretin.in tract. malefic.verb. etiam vestem cœlestem n.12. Matth. Colerum decis. 144. parti. Ludovicum à Pegner decis.27 lib.1 eosq; cum aliis referentem Berlichium part.5 Conclusion practicab Conclus 43.n.7.cum seqq p.161 & seqq.* Adde Timæum Fabrum *dist.26.ad institut. Imperial.lib 5.in quest 1.*

8 Quemadmodum verò primis temporibus, & antiquissimo jure XII. tabb: furtum manifestum capitale fuit,ita & postremis temporibus denuò non solùm manifestum, sed etiam nec manifestũ capitale esse cœpit,non tam ex constitutione Imperatoris Friderici, (quæ extat *in §.fin tit. de pace tenenda & ejus violatoribus.lib 2.feudor. tit.27.* quæque eo tantùm de casu loqui videtur,cùm furtum in crimen fractæ seu violatæ pacis incidit) quàm ex recentiori Caroli V. sanctione: qua prudenter cautum est , ut fures , qui semel deprehensi fuerint, præsertim in furto non manifesto,& quod 5. florenos(Quid autem voce floreni aut Gülden in constitutione ista Carolina significetur , prolixo stylo explicat D.Bocer. *in tract.de pœn. furtor triminalib. c. 1.n.44. & seqq.*)non excedit, leniùs; qui bis aut ter,severiùs , ultimoque supplicio,pro differentia tamen sexus,ætatis,& loci consuetudine,puniantur;& ut plurimùm laqueo suspendantur:velut hac de re diffusiùs agitur in d. constitutione causarum criminal. *Caroli V. art.157.& seqq. ibiq, in suis Not. Bernhard. Zieritzius pag. 165. cum seqq & Matthias Stephani pag.176.& seqq.* Eadem de re videantur *Angel d tract. de malefic.in verb. & vestem cœlestem.col.3. num.12.& ibi August. de Arimino in addition. Capella auth.sed novo jure. num 18.12 & 88. C. de serv.fugit. Bonifacius in d. tract.de furt.§.13.num.22.Iul Clar.lib 5.sentent § furtum n.7.& 16. ibiq. Bajard. in suis addit. nu.20. cum seqq. Iacob. Alvarottus in § si quis quinque solidos.d.tit de pace tenend &c.in usib. feudor. Zasius & Anton.Gomez. in d.§.ex maleficiis.18. num 3. infrà de action. Covarruv lib. 2. var resol.cap.9.num.7. Menoch.de arbitr.jud.quæst.lib.2. cent.4.cas. 295. Borcholt. in Commentariis in tit. de pact. cap. 2. in secunda pactor. divis num 14. D. Bocer.in class 4. disput 1 thes 89. & multis sequentibus. edit.2. qui omnes citant alios plures.* De Prædictis omnibus omnino quoque videndi sunt *D.Collega Ioan. Halbritterus in disput criminali Anno 1599. habitâ Respondentis partes sustinente Georgio Schellio. Fr. thes. 8. 9. & 10. Erasmus Ungepaur exercit Instin 13.quest. 3 pag.479.cum seqq edit. ult. Arithmaus Disp.1 Collegii criminal. assertion.8. Paulus Berent Disputat.13.them.1.quæst.10. Hunnius resolut.ad Trentler. disp 30. th 3.quæst.25 pag 325. & ibidem latissimè Bachovius in suis not. ad lit. g. pag. 1091 & seqq & Matthias Berlichius d. part.5 conclus. 43.num.11.cum seqq pag.165. & seqq.*

Ista autem pœna licèt plus satis atrox , & plus æquo durior esse cuipiam videri possit:quòd, qui in pecunia tantum delinquit,in corpore punitur, vitamque pro ære (inter quæ nulla planè est proportio)reddere cogitur: *D.Besold lib 2.polit.c.2 nu.25. § 4. v.1 pag.609. Rizinger. in dissertat. de pœn. variet. delict. ad conclus. 29. pag. 67. Ioan. Olorinus Variscus. part. 1. ethographia mundi. reg. 16. Iohan. Dauth Iunior in quæst. miscellan juris public* tamen quia publicæ pacis & tranquillitatis conservandæ causa,ob hominum crescentem malitiam, & rapacitatem atque avaritiam refrenandam , constituta est:meritissimò à plerisque populis justa judicatur. *arg l.1. in princ. ibi.sed ubi frequentius & § 1.ff. de abigeis.* Ut enim in morbis periculosis&magnis, remedia periculosa & extrema sunt adhibenda , 9

10 juxta *Medicorum Cardinalem Hippocratem aphoris.6.lib.1.* ita adversus homines ferociores pœnæ duriores gravioresve decernendæ sunt,*l.aut facta.16.§.fin ff de pœnis Iul.Paul lib.5.sentent tit.3. § pænult.* Nam quod medicamenta morbis præstant,& corporibus ; hoc exhibent jura Reipubl.& negotiis. *Novell.111.in princip.* Adde , quòd malo nodo malus sive durus quærendus est cuneus, ut vulgò dicitur,& tradit Bellovisius *lib.2 pract.crim.cap.9.nu.17.* eumque laudans Henningus Arnisæus *lib.1. doctrina politica. cap.3.pag.67. Vide* Hunnium *& Georgium à Plated. disput 1.Collegii criminalis posit.52.* Præterea cùm in furto non tam ipsæ res subreptæ, quàm affectus furandi , animusque fraudulentus ac perversus attendatur: itē,ne in posterum quies atque tranquillitas Reipub. inter concives inter-

turbetur: à ratione & æquitate haud absonum est,
si fures exempli causa (pœnarum enim maximus
fructus pertinet ad exemplum) in furcas sive cru-
cem tollatur. *d. l. aut facta. 16 in fin. & l. capitolium.*
28. degrassatores: 10. & § penult. ff. de pœnis. l. 1. in princ.
C. ad l. Iul. repetundar. Hœnon. d. Disp. 18. controvers.
7. Arumaeus Dispnt. 24. Pandect. th. 6. & Exercit. Iu-
stin. 17. thes. 6. Gœbausen in sua necessaria informat.
disp. ult. p 294. Flachius & VVeseman disp. 1. Collegii
erem. th. 31. & seqq. Daniel Venator. in analysi method.
juris pontificii lib. 5. tit. 18. pag. 189. Tomasus Fabes. d.
disp. 26. th. 5. quæst. 2. Locaner. quæst juridica. fasciculo
41. q. 7. Matth. Stephan. cent. 4. q. 5. quiplures citant.
Qua de causa minimè illi sunt audiendi, qui ela-
11 mitant, juxta legem Mosaicam, sicque divinam fu-
res non capitali, sed quadruplici pœna feriendos,
vel ubi non habeant, unde rem furtivam reddant,
servituti reservandos & mancipandos esse, *Exod. c.*
22. latè & argutè Raphael Hythlodaeus in lib. 1. Vtopia
Thomæ Mori p. 71. & seqq. itemq; Bachovius hic n. 3. p.
862. & locis antè designatis. Etenim (ut rectè anno-
tarunt *in d. c. 22.* D. Andreas Osiander, Affinis me9
colendus, *ex Patre suo D. Luca Osiandro*, D. Martin9
Chemnitius *in 2 part locor. Theol in 7 præcepto. circa*
finem. Becanus *in analogia c. 5. & in Theol scholastica.*
12 *tit. de leg. c. 4.* Molina, *de just. & jur. tom. 6. disp. 5 cū*
multis seqq Joh. Gerhardi *locor. Theol to. 3. fol. 356.*
& Althus. *polit c. 12.* hosque laudans Dn. Collega
Besoldus *consil. 52. n. 7. vol. 2. p. 112*) nos Christiani
non sumus alligati ad forenses seu judiciales leges
Mosis, quæ populo Judaico tantum sunt latæ. Age
tamen, legem nostrâ Politicam, de suspendendis
furibus promulgatam, cum lege Mosaica confera-
mus: ut dilucidiùs appareat, quàm longe lateque
errent, qui magistratui, pro ratione temporis & a-
liarum circumstantiarum, supplicia acuere, adeo-
que fures capitali pœnæ addicere non licere, ex-
istimant. Leges, de quibus controvertitur, hę sunt:
13 Prima; *Fures quadruplum restituant* Altera: *Fures*
suspendio mulctentur. Ad usum quod attinet, hæ le-
ges prorsus inter se contrariæ sunt: ita ut quod una
jubet, vt et altera. Jam verò, quia inter se pugnant;
convenit, eas vel reconciliare, vel ambas veras es-
se, inspectis pensiculatè circumstantiis, ostende-
14 re: non penitùs more indomitæ plebeculæ (in qua
neq; consilium est, neque ratio, neqùe discrimen,
neque diligentia, *ut Cicero loquitur pro Plancio*) ex-
tinguere. Haud enim omnia, quæ in specie inter se
pugnare vidētur, verè pro pugnantibus, oppositis,
15 seu cōtrariis habenda sunt: se ea tantùm quæ simul
in eodē subiecto, respectu ejusdē nō possūt, inesse,
sed semper se mutuò arcēt, *ut tradit Arist lib. 4. Me-*
taph c. 10. & Andr Planer. in lib prædicamentorū c. 7,
De illis autē partim ex phrasi, partim ex figuris, par-
tim ex accurata eruditaq; collatione textuū, & cir-
cumstantiarū, judiciū faciendum est. Prior itaq;
lex ad populum Israeliticum, cuius Legislator Mo-
ses fuit, pertinet: & duravit illa stabilisque perman-
sit, donec staret & floreret regnum Israeliticum;
quo sublato, cœperunt simul interire omnes leges
Mosaicæ: illis exceptis, quæ cum lege naturæ con-
veniunt: quas observamus, non tanquā à Mose pro-
fectas, sed à natura omnibus hominibus insitas atq;
implantatas. Quia verò & noster magistratus, qui
potestatem habet condendi & sanciendi leges; 16
Deo constitutus & ordinatus est. *Nov. 106. §. ult.*
in fine. Non est enim potestas, nisi à Deo, *teste Divo*
Paulo ad Rom. cap. 13. v. 14. & 6. Psal. 81. v. 6. Idcir-
co & is magistratus, pro Reipub. usu ac necessitate,
modum pœnarum statuere, adeoq; decernere pot-
est, ut fures severiùs coerceantur, furcaq; suspen-
dantur: quò salus communis propagari, paxque &
tranquillitas publica in mundo commodiùs con-
servari queat. *Illaq; de re videantur D. Iacob. Heer-*
brand in compendio Theologico: loco de lege; circa finem.
D. Matth. Hafenreffer. in loc: Theolog. lib. 3. stat. 3. loco,
de Magistrat. 10. eumq; laudans D. Georg Mundius,
Gener meus summè dilectus, in Commentar. de diffa-
mationib. in procem. n. 47. & seqq. Quare huic Juri de
strangulandis furibus in nostra Politia recepto; &
à recentioribus Magistratibus & Cæsaribus, penes
quos est rerum summa potestas, introducto, omni-
no standum est. Magistratuum quippe novæ san-
ctiones, ceu leges divinæ, servandæ sunt: quatenus 37
scilicet neque honestati repugnant, neque juri na-
turali & divino adversantur: sed ea, quæ hujus sunt
juris: determinant atque declarant. Unde D. Paul.
in prædicto c. 13. ad Romanos. graviter monet: magi-
stratui, tanquam ministro Dei, ejusque legibus ob-
temperandum esse, non solùm propter iram; hoc
est, ut pœnæ: quæ contumacibus & refractariis ir-
rogari solent, evitentur: sed & propter conscien-
tiam, id est, nec conscientia miserandum in modū
saucietur, & rea coram Deo, qui omnium dicto-
rum & factorum rationes aliquando exiget, con-
stituatur. Hucque pertinet, quod D. Augustinus
alicubi egregiè scripsit: nostrum non esse leges cō- 18
dere, sed conditis parere; nec de legibus, sed secun-
dùm leges judicandum esse. Concludimus ergò;
præfatam legem utramq; veram esse, nec unā per
alteram correctam, sed quamlibet in suo foro per-
sistere; ne dicamus, probè inter se consentire. Idq;
speciosis probari posse videtur argumētis: primùm
ex L. servitutem. 209. ff de reg jur. ubi servitus & mors
æquiparantur. Atqui lex Mosaica eo casu, quo fu-
res pro ablatis satisfacere nequeunt, constituit pœ-
nam servitutis. *Exod cap. 22.* Constituit ergò & mor-
tis: imò crudelius, quàm mortis supplicium. Quis 19
enim non malit vitam cum morte commutare, &
inter sepultos quiescere, quàm tot acerbissimis in-
tolerabilis jugi servitutis calamitatibus, tot crude-
lium dominorum injuriis & insultationibus expo-
situs esse? Unde bellè admodùm M. Tullius *in*
Orat. I. Pisonem ait: Emori potiùs, quàm servire prę- 20
stat. Deinde *in jam allegato c. 22. Exod v. 1.* ita disertè
scriptum est: *Si effringens fur domum sive suffodiens*
fuerit inventus. & accepto vulnere mortuus fuerit per-
cussor non erit reus sanguinis. Ex quibus verbis liquet;
furibus interdum vitam impunè adimi potuisse à
privato: idque vigore Legis Mosaicæ. Ergò verisi-
mile

mile videtur, illud multò magis fieri potuisse à Ma-
gistratu, *arg. l. neu est singulu. 176. ff. de reg. jur.* Insu-
21 per luculentum nostræ assertionis exemplum ha-
bemus in Rege Ægypti Pharaone: qui principem
pistorum, ob furtum, non tantùm in carcerē com-
pegit: sed & post triduum (secundum Josephi va-
ticinium) in patibulo suspendit: neque contra Dei
mandatū fecisse legitur, *Gen. 40. v. 22.* Quam quo-
22 que sententiā horribile illud Judæ proditoris (qui
fur erat, & marsupium habebat, *Joh. 12. v. 6.*) exem-
plum notoriè confirmat: dum ex justo judicio sus-
pensus, crepuit medius: eò quòd paravit agrum ex
mercede iniquitatis & furti, ut Scriptura loquitur,
Act. 1. v. 18. Accedit exemplum Davidis Regis, qui
divitem virum, qui pauperi unam ovem abstule-
rat, filium mortis esse disertè pronunciat. *Regū lib.
2. c. 12. v. 5.* Adhæc *in c. 7. Josue v. 24. & seq.* legitur,
Achan quendā ob furtum, vel potiùs sacrilegium
23 in direptione urbis Jericho commissum, unà cum sua
tota familia lapidatum fuisse, & postea exustum. Et
licèt furtum istud (secundum nonnullos) propriè nō
fuerit sacrilegiū, sed res tantùm destinata, ut fieret
sacra: Achan tamen ille punitus capitaliter fuit
propter præcepti divini cōtemptum: quæ ratio et-
iam hodie tam durum furum supplicium justifica-
re videtur. Præterea dubium non est ullum; quin
24 omnia illa delicta, in Decalogo principaliter & di-
rectò prohibita sint capitalia, ipso etiam Jehova,
Legislatore summo auctore. Absurdum autem est,
unam particulam legis, à tota legis natura & volun-
tate recedere. *arg. l. non est vile. 24. ff. de legib.* Vide D.
Besoldum *in delibat. jur. Disput. 6. sive ult. th. 2. re-
spondente Christophoro Perstnero. itemq; in Dissertat.
de privat. delict. & nominatim de furtis th. 21. respon-
dente Bonaventura VVorthero nec non part. 2. deliba-
tor. jur. ex lib. 47. pandect. quæst. 4. p. 116. & seq.* item-
que Valentinum Arithmæum *in periculo oratorio.
Orat. 10. de varia furtorum pœna ex pag. 520.*

Denique, ut hæc omnia illustriora reddantur,
25 & quid de furti pœna piè & cōstanter statuendum
sit cuivis pateat; placet referre D. Philippi Melan-
thonis, & præfati D. Chemnitii, Theologi præcla-
rissimi, eā de re sententiam. Hic autem in loco su-
periùs notato, ita scribit: *Quæritur hic, an justum sit,
fures punire suspendio; cum lex divina hanc pœnam nō
constituerit? Sed vera responsio est, constitutiones Mo-
saicas nostras politicas non obligare: quia facinorosis re-
ctè possunt pœnas imponere pro ratione illius regulæ, ut
communis pax & tranquillitas conservetur, malum
de terra auferatur, audacia reprimatur ut cæteri timo-
rem habeant. Multis enim grassantibus, opus est exem-
plo. Et ipse Deus in Politia Mosaicâ ostendit, pœnas fur-
ti, pro circumstantiis rei ablatæ, posse vel mitigari, vel
exasperari: quidam quadruplum, quidam quintuplum
reddant, quidam venundentur quidam morte mulcten-
tur. Item constituit: furē in quo animus grassandi præ-
sumitur rectè posse etiam extra judicium occidi. Et no-
tabile est quod Salomon. Prov. 6. v. 31. indicat progressu
temporis, etiam in Politia Mosaicâ, furta non potuisse
pœnâ Mosaicâ coërceri, sed magistratum, constituisse,
ut quidam septuplum redderent quidam confiscatione
omnium bonorum plecterentur. Hoc fundamenta osten-
dunt rationem, quòd potuerit pœna furti asperior consti-
tui. Citatur dictum Chrysost. ubi damnū resarciri pot-
est non esse homini adimendam vitam. Sed qui furatus
est hominem, licèt posset restituere tamen lege Mosaica
morte punitur.* Hactenus Chemnitii verba Philippi
autem, *in locis communib. Theolog. cap. de Magistratib.
civilib. p. mihi, 632.* hæc sunt: *Memini* (inquit) *qui no- 26
lebant, ullos fures capitali supplicio affici, quia lex Mosis
punit furē quadruplo. Etsi grassatorē ut latronē etiam
vetusta leges capitali supplicio afficiebāt, & hac ratione
quidā legē usitatā nō imprudenter patrocinantur; quia
in his barbaricis gentib9 fures plerunq; sunt grassatores,
& telis & voluntate nocendi armati ut latrones: tamen
judex Christianus & hoc consideret satis esse, si lex con-
gruat ad hanc regulam, ut turpia facta puniat: deinde
gradus permittendos esse legum conditoribus, severiùs
puniendos esse fures in iis gentibus, ubi disciplina laxior
est, quàm alibi, ubi fuerunt alia multa disciplinæ vin-
cula. Nec Deus improbat severitatē; quia peccata nostra
sine dubio merentur mortem judicio Dei. Lex Mosis fi-
lium heluonem & contumacem vult ad judices addu-
ci, & condemnatum interfici. Hæc lex honestissima,
nunc nimis tristis diceretur quæ tamē ostendit. Deo pla-
cere disciplinæ severitatem.* Adhuc Philippus. Ex
quibus tum Philippi, tum Chemnitii verbis mani-
festò apparet; nostram huc usque defensam sen-
tentiam juri divino valde esse consentaneam. 27

Quoniam verò & dudum inventi sunt homines
fanatici, suis cogitationibus decepti, & nostro ad-
huc tempore inveniuntur homines scioli & nasuti,
qui colla ejusmodi sceleratorum furum laqueis ex-
imere, eosque à capitis supplicio liberos pronun-
ciare non verentur: agedum rationes illorum, ex
Scriptura productas, diligentiùs & exquisitiùs
paulò ponderabimus. Principiò autem enuncia-
tum illud universale in acie collocant: hanc no-
stram de furibus strangulandis sententiam, hacte-
nus abundè demonstratam, ab omni mandato &
jure divino esse alienam. Rationes sui affirmati &
argumentorum pondera, magno numero collecta,
producunt. Alii enim cum Judæis quasi judaizan-
tes, Christianorum humeris intolerabile illud le-
gum forensium Mosaicarum jugum, de novo ob-
trudere conantur, & magno oris hiatu clamitant:
unum & eundem Deum esse, omnium suarum le-
gum conditorem. Nam qui dixit: *Non furaberis:* 28
eundem etiam dixisse; *si quis furatus fuerit bovem
aut ovem, & occiderit, vel vendiderit; quinque boves
pro uno bove restituet, & quatuor oves pro una ove,
Exodi cap. 22. vers. 1.* Quamobrem non conceden-
dam talem Jurisconsultis & Legislatoribus licen-
tiam, ut ceu vultures in Scripturam involantes,
quasi Deo sapientiores oracula divina corrige-
re, & pro lubitu suo alia approbare, alia reproba-
re præsumant (quemadmodum decemviri olim
apud Romanos, legum Solonis delectum ha-
buerint) sed potiùs omnem movendum esse
lapidem, ut omnia iuris divina, tam ecclesiasti-
ca, quàm politica à ficta eiusmodi invidorum

abrogatione vindicentur. Ea propter Mosen nominatim de judiciis,&statutis forensibus pronunciasse: *nec addendum ad verbum, nec ex eo quidquam auferendum esse. Deuter. 4. vers. 2.* nec Deum esse quasi hominem,ut mentiatur, vel mutetur. *Num. 23.vers.19* sed quas semel condiderit leges,eas firmas, ratas & immotas permanere:& quidem non tantùm in veteri Testamento,sed etiam in novo; imò omni hominum memoria in omnem temporis perpetuitatem, *Levit.14.v.3. Exod.29.v.9.*

29 Splendidum profectò,& primo aspectu speciosum obvertunt erroris sui integumentum : sed revera vel omnino nullum,vel tamen lacerum,&situ squaloreq; totum obductum. Quis enim unquã Jurisconsultorum aut Legislatorum, se Deo sapientiorem esse, vel in animum induxit ? Quis pro libitu suo leges divinas & improbavit,& approbavit unquam: Quis Deum sive mendacii,sive mutabilitatis accusavit? Nemo, *inquam*,nisi & amens, & atheos vel more Gigantum *θεόμαχος*. Sed ad

30 rem. Hoc constanter sacris ex literis semper à sanioris judicii hominibus judicatum fuit: Deum leges tam ceremoniales, quàm forenses, eo fine ac consilio tulisse, non ut in omnem, sed definitam atque limitatam temporis perpetuitatem, Christi nimirum adventum, durarent: postea verò aliæ(ut ceremoniales,quæ umbræ fuerunt,& figuræ venturi Christi. *Hebr.10.vers 1.*)abrogarentur: aliæ, ut judiciales, cum ceremonialibus nihil commercii habentes, Christianis liberæ relinquerentur. Hinc novum illud pactum, *Ierem 31.v 31.* quod Dominus cum domo Israël se initurum promittit. Dicendo autẽ novum veteravit sive antiquavit prius. Quod autẽ antiquatur, & senescit, prope est,ut evanescat. *Hebr 8.vers.13.* Hæc similitudo erat pro ratione temporis instantis, juxta quam munera & hostiæ offerebantur, usque ad tempus correctionis. *Hebr.9.vers 10* Ergò quia Deus voluit leges illas esse mutabiles; ideoque ut divinæ voluntati sua constaret immutabilitas,necessum fuit eas abroga-

31 ri. Per distinctionem igitur respondemus ad instantias,ex Scriptura prolatas, & dicimus. I. Leges, pacta vel præcepta Dei alia esse moralia:alia ceremonialia;alia judicialia seu forensia *Deuter.cap 6, v.1. Cunrad Dieteric. in suis Institutionib. Catachetic pag.68.edit.2. Balthasar. Meisner. in Dissertat. de legib. lib.1 quæst.3 pag.39. Theodor. Reink ngk in tract. de regim. secul. & ecclesiast lib.1. class 1.cap 2.num.1.eos que referens D. Lansius in Dissertat. de legib. thes. 8.* Quantum ad moralia, rotundè fatemur: illa esse æ-

32 terna. Continent enim immutabilem Dei voluntatem,&immotam æternæ justitiæ regulam hominis menti in prima creatione inscriptam,in Decalogo repetitam & declaratam, consistentem præcipuè in Dei cultu, parentum reverentia, & dilectione proximi. *Deut.d.c.6.v 5 & Matth 22.v.37* Indeq; nulla Principis aut Magistratus constitutione vel dispensatione abrogari siective possunt: sed universum genus humanum, quantumquantũ est, omnes &singulos,ad obedientiam perpetuò obligant. *Id-* *fusiùs exponunt Reinkingk. d.lib. 2. class.1.c.2.n.2.cum seqq & D. Lansius d.dissertat.de legib. th. 10. & 14.* Quantum ceremonialia(quæ continebant doctrinam de ceremoniis & ritibus sacrificiorum,& externis totiùs cultus Levitici actionibus& hujusmodi aliis. *D. Meisner d. dissertat de legib. lib.1 pag.39 D. Dieteric.d. Instit. Catechet p.69.*)& forensia(quæ scilicet comprehendebant præceptionem divinã de ordinationibus statutorum, judiciorum & controversiarum forensium totius politiæ Judaicæ, Indeque forenses & judiciales leges dictæ. *D. Diet.de Instit.catech.p.70.cũ seq.& Reink.d lib.2.class 1 c.3.n.1.*) concernit: quoniã illa(ceremonialia) fuerunt *σκιὰ* & umbra rerum futurarum, *Coloss.2.v 16.17. Hebr. 8.v.5.& 10.v.1.* hæc(forensia)verò ad Politiã duntaxat Judaicam pertinebant: idcircò rectè illorum antiquationẽ &abrogationẽ ex Scriptura docem9.

II. Duplex est perpetuitas: alia est periodica, determinata & certo fine ac tempore circumscripta: 33
alia absoluta,quæ in omnem simpliciter æternitatem durat. In legibus judicialibus seu forensibus & ceremonialibus dominabatur periodica illa perpetuitas. Nam Deus auctor istarum legum,in ipsa constitutione eas ad Rempubl. Hebræorum accomodavit, sæpiùs dicens. Hæc observabitis in generationibus vestris. *Gen 17.v 7. Lev 3.v 17. & 6.*
v.18. Utimur itaq; Legibus Romanis & Municipalibus, non quòd illam animo foveamus opinio- 34
nem; Ulpianum, Pampinianum, Scævolam, Justinianum, Fridericum, Carolum, & alios Legumlatores sapientiùs leges suas sive constitutiones condidisse, quàm ipsum Deum, qui solus est sapiens,
imò sapientia ipsa, *Rom.16,v.27.* aut quasi leges fo- 35
renses,quas Deus ipse populo Israelitico tulit, eo loco habeamus,quo legem Laconicam, qua licebat cum marito de stupro sive adulterio conjugis pacisci. Verùm præferuntur aliarum Politiarum leges judicialibus Mosaicis, non simplici collatione,sed propter circumstantias temporum,& locorum. Forensia siquidem statuta,à Deo ipso Legislatore,tam ad populi Israelitici mores,& illius terræ conditionem, quàm ipsius temporis circumstantiam,quo Messias expectabatur,& formam statumque illius Reipublicæ accommodata esse; satis est manifestum, *Id quod & nervosè & prolixè demonstrant. D Chemnitius.part. 2.loc Theolog.cap.4. sub finem Dn.D Hafenrefferus.ind locis Theolog lib.3. loc.p.459 & seq edit 3. D Dieteric d Instit. Catechet. pag.72 & seq. Reinkingk. d.lib 2 de regim. secul.class. 1.cap.2.num.11 & cap.3.per tot. & D. Lansius d.dissertat.de legib th 9.*

Sed instant alii, & statu controversiæ paulùm 36
immutato, omninò statuunt : etiamsi leges reliquæ tam ceremoniales, quàm forenses abrogatæ sint : pœnas tamen blasphemis : homicidis, furibus, adulteriis, & reliquis Decalogi transgressoribus, à Deo ipso olim in veteri Testamento constitutas, adeò non sublatas esse, ut potiùs una cum tota lege morali conservatæ, ab ipso Christo renovatæ, Apostolica authoritate

thoritate confirmatæ, & ad posteros transmissæ fuerint. Sic enim ratiocinantur: *Ad quam legis speciem referenda & æstimanda est delicti culpa: ad eandem etiam jure refertur delicti pœna. Atqui ad Legem moralem delicti (puta furti, adulterii, &c.) culpa refertur & æstimatur. Ergo etiam pœna.* Cùm igitur (*inferunt*) etiamnum hodiè lex moralis omnibus partibus integra vigeat; à pœna etiam eidem annexa, ne latum quidem digitum recedendum esse, maximopere contendunt. Eodem fine D. Paulum leges Mosaicas forenses ad temporis & populi sui politiam, ac forum accommodasse, operosè demonstrare conantur.

37 Verùm enimverò illud objectum, magni licèt momenti vulgi opinione habeatur: unica tamen distinctione eliditur. Concedimus enim, & liberaliter concedimus; Decalogum seu legē moralem, quoad obedientiam: non abrogatam; sed
38 in vigore suo, perpetuò conservandam: *ut communem orthodoxorum sententiâ præclarè docent D Chēmitius & D. Hafenrefferus locis prææallegatis, & Dn. Gerlachius in disp. de discrimine Legis & Evangelii. de Anno 1602. cap. 3 thes. 1. & 2. cap. 8. thes. 9. & seqq. cap. 13. thes. 2. & alibi passim.* Est enim lex moralis, quoad obedientiam considerata, æterna regula & amussis divinæ justitiæ: & Deus à sua creatura sempiternam obedientiam & in hac, & in altera vita requirit. Idcirco hæc lex quoad obedientiam nequaquam antiquatur aut aboletur. Hinc ipse Christus sonora voce testatur, se non venisse ad abolendam, sed ad implendam legem, *Matth 5. v. 17. 18. Vide Cerasium in tractat. de juris arte. part. 2 cap. 1. pag mihi 100. Theodorum Reinkingk. d. lib. 2. de regim. secul & eccles. class. 1. cap. 2. & D. Lansium d. dissertat. de legib. thes 8. & 10.*

39 Concedimus etiam, ejusdem transgressores non impunè dimittendos esse. Illam verò in specie pœnam, habita circumstantiarum, temporum, locorum & Rerumpublicarum ratione, coram judicio bona conscientia nec augeri, nec minui posse, negamus, & pernegamus. Ideoque exactè in pœnæ hujus consideratione expendendum est: quid morale, & perpetuum, quid judiciale, & temporaneum. Genus enim plerunque morale est, & indeterminatum: ut; turbantes societatem generis humani furtis, cædibus, &c. sunt puniendi. At verò in specie certæ pœnæ determinatio legibus forensibus, & Christiani judicis conscientiæ, pro circumstantiarum ratione, libera committitur.
40 Sic divus Paulus ex ceremonialibus sumit genus: *Qui in sacris operantur, quæ de sacrificio supersunt, edunt. Qui altari deserviunt, cum altari participant. 1. Corinth. 9 vers. 13.* Item ex illo præcepto: *Bovi trituranti os non obligetur. Deut. 25. vers. 4. 1. Cor 9. vers. 9. 1. Tim 5. vers. 18. Ergò dignus est operarius mercede suâ. 1 Timoth. 5. vers. 18. Ergò justum est: ut qui Evangelio serviunt, de Evangelio vivant. 1. Corinth. 9. vers 14.* Quâ rationē autem Ministris Ecclesiæ de victu prospiciendū sit, liberum relinquit. Pari ratione, quia lex Mosaica *Deut. 22. vers. 20.* jubet sponsam compressam lapidari, ut ita liberetur sponsus. Ergò Magistratus Christianus, licèt obligatus non sit, ut hoc modo liberet sponsum, potest tamen bona conscientia alio modo eum liberare & absolvere. *Hæc mens est exquisitissimi illius Theologi, D. Martini Chemnitii, part 2. locor. theolog cap. 4. sub finem.* Neque verò tolluntur, aut abrogantur leges præsentis Magistratûs, juri naturæ, & rationi consentaneæ: sed his Christiani subjiciuntur, ut eis omnino obsequantur. *Rom. 12. Dn Heerbrand. in compend. Theolog loco. de lege ad finem.* Et, ut uno exponam verbo, quod cardo rei est: quis tam morosus esset judici forensis arbiter, tam iniquus censor: ut, quam Deus ipse in V. Testamento pœnarum, pro delicti qualitate & gravitate, irrogandarum libertatem judicibus reliquit, & pro temporum: ac reliquarum circumstantiarum varietate, fures, raptores, & alios id genus homines, vel mulcta pecuniaria, primo quidem leviore, ut dupli, & quadrupli; posteà verò graviore, ut septupli restitutione puniendi, vel servitio mancipandi, vel lapidibus, aliove supplicii genere omninò enecandi, expressam potestatem dedit: quis, *inquam*, nisi inani forsan persuasione inflatus, eam omnem & libertatem & potestatem è judiciis nostris, penitùs profligandam censeret?

Aft oggannuint ulteriùs; ipsam Sacram Scri- 41
pturam certis in locis hoc furti peccatum adeò extenuare, ut Solomon *Proverb. 8. vers. 30. & 31.* liquidò pronunciet: non grandem culpam esse, cum quis furatus fuerit: qui verò adulter sit, animam suam perdere. *Et Syracides 5. vers. 17.* super furem quidem confusio est: condemnatio verò prava super bilinguem sive detractorem: *Et Syracides. 20. vers. 27.* potior est fur, quàm qui assiduè mentitur. Ex his, & consimilib. Scripturæ locis talem comportant sarcinam: Cùm nostro tempore infinitis modis gravius & majus delictum minore ac leviore, quàm in veteri Testamento divinitùs decreta fuerit, mulctetur pœna: omni pro-
fectò jure æquissimum esse, ut minus & levius de- 42
lictum, minore etiam, & leviore pœna afficiatur, *arg. l Pediu. 4. ff. de incend. ruin. naufrag. l miles. 11. §. mulier. in fin. ff. ad l. Iul. de adulr. l sancimus. 22. C. de pœnis, c. felicis. 5. § illud autem. eod. lib. 6. c non afferamus. 21. caus. 24. quæst 1.* Illud autem ut demonstrent, experientiæ quotidianæ calculo nituntur. Siquidem, prô dolor! vulgi etiam notitia, & testimonio certissimum sit, hodie in immensum etiam crescente tam blasphemiæ, quàm scortationis delicto, pœnas tamen his cœlitùs impositas non exasperari, sed potiùs imminui & at-
tenuari. Blasphemus (qui judicio Domini lapi- 43
dibus obruendus, *Levit 24. vers. 13. latè post alios, Matthias Berlichius part 4. conclus. practicabil. conclusion. 1. num. 41. Matthias Stephani & Bernhard. Zieritz. in addit. ad constit. crimin. Carol. V. art. 106.*)

mè omnium. Magna personarum est differentia & inæqualitas, quæ sæpè duritiem legis emendat & variat. Nec tuo delicto, propter hujus gratiam, parcendum est: cùm tantum cuique tribuatur, quantum justitiæ distributivæ æquum visum est: tibi pœna, quia peccasti: illi gratia, non quia peccavit; sed quia egregia ejus opera Principi aut Reip. valde est utilis, vel aliàs de Principe aut Repub. bene est meritus; ac propterea venia dignus est. *leg. meru. 9. §. ista. l. Divi fratres. 27 in pr. leg. ad bestias. 31. ibiq. Dd. ff. de pœn. l. non omnes. 5. §. ult. de remilit. latè Iul. Clar. lib 3. sent. §. fin. q. 60 Tiraqu. in tract. de pœnis legum temperand. caus. 49. & 2. seqq. Petrus Placa lib. 1. Epitom. delict. c. 32. n. 2. & 3. Menoch. de arbitr. jud. lib 1. quæst. 92. n. 9. Bonifac. in tractat. de furt § 10. n. 24. Gail post alios quos refert. lib. 2 observat. 110. n. 41. D. Boser. class. 4. disp 14. thes. 21. edit. 2.*

Neque his refragatur *l. 1 §. quorum alterum. 4. ff. ad Senatusconsult. Turpill. & l ordine 15. ff ad mu-*
51 *nicipalem.* Ubi Papinianus non ineleganter ait, facti quidem quæstionem in arbitrio esse judicantis; pœnæ vero persecutionem non eius voluntati mandari sive concedi, sed legis auctoritati reservari. *Vide Bornes de Majestat. cap* 10. Nam lege approbante & volente, gratia pœnæ facienda est ei, qui eam probabili ex causa meruit. Et Papinianus loquitur non de pœna miriganda, sed de pœna vel tota auferenda, vel ubi nulla est, reponenda: quod judici non permittitur. *l. ita vulneratus 51. §. 1. ff. ad l. Aquil. l absentem. 5 ff. de pœn. l. sancimus. 22. C. eod.* Præterea cùm generaliter judici à legibus cõcessum sit, pœnas constitutas temperare ex certa & rationabili causa, vel augere pro atrocitate delicti. *l. perspiciendum. 11. in princ. & l. hodie. 13 dict. leg. ad bestias. 31. ff. de pœn. l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis. ff de minorib. leg. 3. C. ex quib. caus infam.*
52 *irrogat.* quia potestas ipsius latissimè patet *l. 1. ff de jurisdiction* beneficio & auctoritate legum permittentium, non sua auctoritate & proprio arbitrio istud facere intelligitur. Sed ea de re videatur *Ioan. Goeddæus ad l. aliud fraus. 131 . §1. n 3 4. 9. & 12. ff. de verbor. signific. Everhard. Froneb. cent 4. iterr. assert. 48. Thomas Mezger consil. crim. 13. p. 177. cum seqq. Petrus Augustin. Morla in emperio jur. utriusq. p. 1. tit. 1 q 10. & D. Collega Boser. in tract. de juris dict. cap. 5. n 65 pag. 224. & seq.*

53 Id sanè universaliter ex legibus verum apparet, quòd solus Princeps, cùm supra legem sit, integrã pœnam legib. præstitutam, delinquenti remittere possit. *l. Princeps. 31 ff. de legibus. d. leg. meris. 9. §. ista. 11. in fine. d. l. divi 27. in princip & d l. ad bestias. 31. ff. de pœn. l rescripta. 7. Codic. de precibus Imper. offerend. Novell. 105. cap 2. §. subjaceat igitur. ibi. cui & ipsas Deus leges subjecit &c. Chassenæus de gloria mundi part 5. consideration. 24. nu. 24 & 47. Gomez. tom. 3. resolut. cap. 13. n. 38. Daniel. Mellerus lib. 3. semestrium. cap 21. Speckhan. cent. 2. class. 3. q. 17. n. 3. & 9. Anton. Peregrinus lib. 4 de jure fisci. tit. 8. num. 14. & seqq. qui pro hac assertione plures adducit alios.* Verùm enimverò mihi (ut, quid sentiam, in- 54
genuè & candidè fatear) magis Lamberti Danæi, *lib. 6. Politices Christianæ cap. 3 tit. de judiciis criminalib n 11 item lib. 2. Ethic. Christian. cap. 13. pa 197. edit. 3.* utpote sacræ scripturæ convenientior, arridet sententia, existimantis; Principem ex diligenti prudentiq; causæ cognitione aliquam saltẽ, nisi crimina in Deum ipsum spectent, non verò totã scelerum veniam & relaxationem dare posse. Ejus autem verba, cùm quandam redolere elegantiam: & huc multum conferre videantur, hic transcribere libuit, quæ *d l. 6. politic. Christ. c. 3* ita habent: *Injuriam sibi privatim factam, potest quidem pius Princeps, bona conscientia prorsus condonare. publicas autem injurias. & noxas eatenus remittere potest quatenus salus. ratioq; Reipublica id fieri justa de causa, summaq; æquitate suadet & patitur. Eatenus verò id fieri salus Reipub. patitur, quatenus primo loco scelera perpetrata duntaxat humana sunt id est, in homines directè. non autem in ipsum Deũ spectant ac committuntur; qualis est Idololatria. Magia. Sortilegium seu ars sortiaria. in quibus Deus verus abnegatur. Deinde quatenus eadem scelera in singulos fiunt. non* 55
autem in universam ipsam naturam humanam, quã semel ablaant. qualis est Sodomia, vel in pecora bruta exardescens hominum libido Nam hæc scelera generis humani fontem extinguunt omnino. Ergo ea tantum scelera perpetrata possunt remitti, quæ merè humana sunt. Secundo loco si quæ remittuntur ex justa & Reipublica necessariá causá id fiat non ex solo Principis in aliquem favore & indulgentiá Tertio ne à tota, sed à certa duntaxat pœna reus criminis liberetur. fiatq; illi relaxatio. Quamobrem ea fiet in eis duntaxat. qui benè de Republicá publicè meriti erunt quorumq; operâ vel industriá domi vel foris omninò Respublica carere non poterit: Hæc enim solus Princeps summus, vel Respub relaxare potest, non totam quidem pœnã sed tantam duntaxat 1 Reg. 2 vers. 26 Hactenus Danæus; quem refert & sequi videtur Petreus, *in thesaur. controversar. concl. criminal conclusio. 228.* allegans in eandem sententiam D. Augustinum. *in Epist. 53. & 54 ad Macedonium & in Homil. 50.* & Petrum Martyr. *in suis Comment. 1. Sam. c. 11 & 1. Regum. 20.* Eidem post alios, quos citant, subscribunt sententiæ *Petr. August. Morla. in emperio jur. d. tit 1 quæst. 10. n. 13. & seqq Henricus Eckhard. tract. de ord Eccles. & Polit. fol 217. D. Meijnerus in dissertat. de legib. lib 4. sect. 1. quæst. 23. Dn. Collega Besold class. 1. Collegij Polit Disp. 3 sub th. 14. item lib. 1. politicor. cap. 4. §. 4 n. 11 pag. 153. & seq. & lib 2. Polit. c. 2. n. 10. §. 4. itemq; in Commentar. ad leg 3. tit. 1. lib. 1. ff. nu. 24. pag. 74. & part. 2 delibatorum jur. ex lib. 48. Pandect. quæst 48. pag. 769. cum seq. & vol 2. cons. 73. n. 6. & seqq fol. 307.* Et eadem de re, pluribus in utramque partem relatis rationibus & authoritatibus, abundè & egregiè differtat Heinricus Gebhardus *in tract. de juris princip. conclus. 5 n. 6. & multis seqq.* nec non Joh. Hering. *in appendice discursus de homicidii dolosi atrocitate. pag. 141. & seqq.*

Huic

Huic forsan non malè quadrat elegans Historia de Rege Galliarum: qui rogatus, ut pœnæ gratiam faceret homicidæ, cùm jam semel gratiam ipsi factam diceret; admonitus fertur à quodam homine simplici: posterius delictum perinde habendum, ac si perpetratum fuisset ab ipso Rege: qui si statim justitiam administrasset, homicidæ facultatem porrò peccandi præclusisset, referente Bachovio, *in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 3 lit. g. pag. 1104. in fine.* Philippo Camerario *cent. 1. horar. succis. cap. 100. pag. 469. & Ant. Bullao decad. sing consil. 3. n. 44. cum seq. pag. 242.* Hinc dubitari solet: an Princeps promittens illi, qui detegit facinus, impunitatē, eam servare debeat? Et in hypothesi id omnino affirmaverim. Fides quippe data servanda est. *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de constitut. pecun.* nec sub ea, quispiam decipiendus. *l. 1. C. de his, qui ven. ætat. impetraver.* nec hostis etiā *can. noli. 3 caus. 23 q. 1. Hotoman. q. illust. 7. Fachineus lib. 9 controvers. jur. cap 58.* At verò hîc data est fides facinoroso de impunitate, si crimen detegat. Ergo illa servanda est. Nec urget, si objiciatur: tale pactum esse contra bonos mores, & contra jus gentium, quo delicta punienda sunt, non dimittenda. *dict. l. ita vulneratus. 51. § 2. vers. cùm neque impunita. Digest. ad leg. Aquil. dict. l. sancimus 22. C. de pen.* & ita nō est obligatorium. *c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. leg. si flagitii. 123. ff. de verbor. obligationib* Etenim non indistinctè omni facinoroso promittitur impunitas (hoc siquidem contra omnia jura, sicque non obligatorium esset) sed uni tantùm, & quidem ideo, ut alios detegat: nec, ut alii ad simile facinus perpetrandum invitentur. Ponendum enim; in quibusdam locis quotidie fieri incendia, rapinas, latrocinia; auctores verò horum malorum, diligenti etiam habita inquisitione, investigari non posse, hîc sanè ut consulatur Reipubl. & malis ejusmodi maturè obviam eatur: prudentissimus fuerit Princeps, detegenti facinorum auctores impunitatem promittens. Neque verò hac ratione Princeps fenestram peccandi aperit: sed potius ex justa causa (ut nimirum facinorosi innotescant. & ad supplicium trahantur) in hypothesi, hoc est, uni, non in thesi impunitatem promittit: & sic è duobus malis id, quod minus est, elegit. Præterea ut aliàs finis actiones discernit: ita & in nostro casu impunitas datur: non quasi probentur delicta: sed ut illorum auctores faciliùs innotescant, & citiùs malum de populo tollatur. Atque ita hanc quæstionem resolvit Quirinus Kubachius *cent. 3. quæst. illustr. politico juridicar. decur 5. quæst. 7. pag. 767.* De eadem videantur Alciatus *in l. natura cavillationis. 177. ad finem. ff de verb. signif.* & Duarenus *in l. conventionum. 5. ff. de pactu.* necnon Arithmæus *in periculo oratorio. orat. 8. pag. 397. & multis sequentib. maximè verò pag. 452. & seqq.*

56 Ardua hîc, & anceps occurrit quæstio: an, quemadmodum fur pro tribus parvis furtis (etiam diversis in territoriis perpetratis, *Gomez. d. tom. 3. var. resolut cap. 5. numer. 8. Hænon. disp. 18. controvers. 9. Matthias Stephan. cont 4. q. 7. lit b. Hunn. in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 30 thes. 3. quæst 22. pag 312. pluresq; alii ab his memorati*) ita & pro uno simplici magno sive enormi furto, quod tribus parvis æquipolleat, in malam rem agi, atque suspendi debeat? Sed hoc licèt affirment Baldus, *in authent. sed novo jure. num. 5. & seq. Codic de servis fugit. Angel. in tractat maleficior. de furt. in verb. & vestem cœlestem. num. 13 Chassen. ad consuetud. Burgund. rubr. 1. § 5. verb pro prima vice punietur. numer. 12. & seq. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. furtum. numer. 42. cum seq. Daniel Moller in Comment. ad Constit. Saxon part. 4. constit. 32 num. 8 Ioan. Aloysius Riccius. part. 2. collect. decis 241. Guid Papæ decis 589. Didac. Covarruv lib 2. variar resolut. cap. 9. num. 7. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 4. cas 195. n. 9. Ludovicus à Peguera. decis. sive quæstione criminal. 17. num. 6 & sequent. Arumæus Exercitat. Iustinian. 17. sub thes. 7. cir. a fin. D. Marta tom. 2. Digestorum novissimorum, tit. furti cap 17. pag. 67. Hunn. d. resolut. ad Treutler. vol. 2 disp. 30 thes 3. quæst. 21. pag. 320* & nonnulli alii: negantium tamen opinio æquitati & veritati magis consona existimatur.
Etenim non propter judicem asperiorem & rigi- 57
diorem in pœnis irrogandis esse ipsa lege. *l. perspiciendum. 11. & l. penult. ff. de pœn.* In nulla verò lege aut jure reperitur cautum, ut fur pro primo, sive uno furto morte mulctetur. Atqui sine jure nihil affirmandum. *Novel. 18. cap. 5.* Et cùm olim pœna furti fuerit pecuniaria, non verò capitalis: idcirco quibus in casibus expressa lege capitalis non est facta: in illis adhuc jus vetus locum habere intelligitur. *l. præcipimus. 32. §. fin. C. de appel-*
lat. Deinde mortis pœna ob solam etiam reite- 58
rationem & frequentiam delicti, non verò propter magnitudinem ejus, imponitur. *leg. capitalium. 18. §. solent. 3 ff de pœn leg. 3. in fin. C. de Episcop. aud. l servos. 8 §. 1. Cod. ad l. Iul. de vi publ. Consti-*
tutio crimin. Caroli V. artic 162. Delicta quippe ge- 59
minata sive reiterata efficiuntur capitalia ex eorū reiteratione, quamvis per se non sint capitalia, *arg. l. non omnes 5. §. desertor. 3 ff de re militar. c. 1. ext. de pœnis. & notat. Angel. in leg. Unic. Codic. de superexactionib. per istum textum. Ioseph. Ludovic. decis. 17. num. 22. Thomas Metzger. cons. crim. 2. n. 13. pag 60. Mascard de probationib. vol. 2. conclus 838. Farinac. in tractat. de del[illegible] pœnis. quæst. 23. n 2. ubi plures auctoritates cumulat. & explicatum sup. in §. fera. 12. n. 311. cum seq. de rer. division. & acquir. ipsar. domin.* Unde Grammaticus *voto 17. num 8. (prout eum refert Bonifacius in tract de furt §. 12. num. 25.)* dicit, eum misericordia indignum esse, qui delictum reiterat. At isthæc ratio in uno simplici furto, quantumvis magno, cessat & deficit. Ergò & pœna capitalis cessare debet. *arg l. adige-*

ro

re.6. §. quamvis.ff. de jur. patron. c. cùm cessante. 60. ex. de appellat & similium.

60 Non obstat *l. si n. qui tres.31. §. ult. ff. de excusationibus tutor.* ubi habetur, sicut tria onera tutelarum excusant à tutela quarta: ita & unam tutelam magnam, quæ scilicet amplum & diffusum patrimonium continet, excusationem ab alia præbere. *Nam* hæc longè diversa sunt & dissimilia. Tres quippe tutelæ excusant, & una magna vice trium tutelarum fungitur: quia tutor æquè illa una distinguitur & occupatur, atque tribus tutelis parvis, aut mediocribus. Sed alia est ratio legis, tria furta ultimo supplicio punientis: quoniam illa ad furandi duntaxat consuetudinem, & iterationem delicti respicit, *ut suprà probavimus.*

61 Nihil quoque movet, quod dicitur, in atrocioribus esse jura sive leges transgredi, *l. si quis filio exheredato.6. §. quid tamen.9. ff. de injusto. rupt irr. fact. test l si quis in gravi 5 § de hisque que. 16 ff ad senatusconsult. Silanian & l.1. C. de precibus Imp. offerend.* Id namque verum est, & obtinet, concurrentibus iis facti circumstantiis, quæ in modò citatis legibus recensentur. Ast aliis in casibus leges servare, nec eas transgredi convenit. Sed & generaliter Brocardicum illud procedit, cùm circumstantiæ quædam, delictum aggravantes, licentiam istam exigunt. *l. perspiciendum. 11. ff. de pœn.* Inter eas autem circumstantias, quæ primum furtum aggravant, aut mortis pœnæ locus sit, non solùm magnitudo rei furtivæ, sed & aliæ in Ordinatione Carolina *(ut paulo pòst percipiemus. num 64.)* desiderantur, putà si fur cum telo accesserit, vel fores cistamque effregerit aut ad furandum per scalas in ædes alterius ascenderit.

62 Nihil itèobstat textus *in tit.27. de pace tenenda, & ejus violatorib. §. si quis quinq, solides. lib.2. Feud.* ubi qui solidos quinque, aut plus, vice prima furtim subtraxit, laqueo suspendi jubetur. *Non* etenim sanctio illa Friderici Imp. de simplici loquitur furto, sed de furto seditioso, quo pax & tranquillitas publica turbatur, ut vel ex inscriptione & contextu patet, *& monuimus suprà num.8.*

63 Pariter non urget, quòd crescentibus delictis, pœnæ exasperandæ sint, *arg. l. aut facta. 16. §. ult. ff. de pœn* & quòd graviùs plectantur, qui magnas res auferunt, quàm qui parvas, *l. 1. §. sed & qui 2. q de abigeis. l. Pediur. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. nau. frag.* Nihilominùs enim pœnæ exasperari & augeri, duriusque castigari magnas res surripientes possunt, videlicet deportatione, damnatione in metallum, vel opus publicum; fustigatione, aliave quavis ratione: tametsi pœnæ istæ non ad mortem usque extendantur. Præterea haud sermo vel quæstio nobis hoc loco est de furtis crescentibus: sed an fur propter furtum magnum prima vice admissum, mortis pœnæ subjugari debeat. Quæ cùm diversa & dissimilia sint: ex iis nihil inferri poterit. *l. qui negocia. 34. in princ. vers. nec huic simile. ff. mandatis.* Hucq; referri poterunt annotata *ad §. fera. supr. de rer. divis. n.311. & seq.*

Tandem minimè contradicit prænominata Constitutio Carolina, *artic.159. & artic.190 ibi.* **an Leib oder Leben/ꝛc.** ubi expressum est, quòd is, qui prima vice admiserit furtum, laqueo in furca, si mas sit: fœmina verò immersione in aquam, vitam finire debeat. *Quandoquidem* Carolus Imp. illic non de simplici furto, sed seditioso, sive eo; quod cum effractione, ascensione, violentia aut armis factum est, disertè loquitur. Quo casu cùm duplex concurrat delictum, meritò graviùs, adeque vel suspendio, vel in aquam immersione, & suffocatione, aut pró conditione personæ, & arbitrio judicis aliter, putà oculorum evulsione, vel manûs unius amputatione aliove modo vindicari debet. *d art.159. circa fin. & seq. ibiq; Georgius Remus in sua paraphras. cap.160. lit a. pag.102. arg. d l. perspiciendum. 11. & d.l. aut facta 16. §. qualitate. 6. ff de pœnis.* Constat ergò, furem regulariter pro unico simplici furto, utcunque magno, suspendendum non esse. Atque hanc sententiam probarunt *Salicetus & Fulgos. Paulus Castrens. Barthol. Capella num.75. & seqq. & Ioan. Sichard. n.20. in praallegat. Authent. sed novo jure. C. de servis fugitiv. Roland. à Valle. consil 51. n 43. vol.1. Gomez. tom.3. variar. resolut cap.5. de furt. num.7. ibique Emanuel Soarez. in additionibus ad lit. d. Octav. Vulpell. respons.16. n.1. & sequent. lib.1. Farinacius lib.1. prax criminalis. titul.3. de delict. & pœn. quastion.23. numer.3. Caccialup in l. cùm servus. 15. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. Francisc. Marc. decis.6. num.2. & seqq. part.2. Matth. Color. decis. 144. n 4. Damhauder, in prax. crimin. cap 150. num. 35 August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. de malefic. verb. etiam vestem cœlestem. num.13. & seq. Iulius Clarus lib.5. sentent. §. furtum. num.9. qui hanc ipsam opinionem ex Angelo de Vbaldis communem ait, pluresq; alios ejus assertores laudat.* Cui nuper etjam subscripsere haud inviti, *Andreas Fachineus. lib. 9. controvers. jur. cap 91. D. Henricus Bocerus class 4. Disp 1. thes.97. edit.2. in tract. de furtor. pœn criminalib. c.1. num. 137. & seqq. Obrechtus disp.30. de furto. thes.178. Iacobus Schegkius disp. 21. thes. 21. Theodor. Petreius in thesaur. controvers. conclus. crim. conclus.45. Ioan. Grivellus decis. Delani Senatus 94. fol.251. Auctor consilii Argent. 85. numer. 10. fol. 1447. volum.2. Hackelmannus Disputat.23. thes.10. ad lit. a. Matthias Stephani cont.4. quæst 7. & in additionib. ad dict. constitutionem. crim Carol. art. 159. Hœnon. dict. Disput.18. controvers.8. Stuckius part.1. exercitat. Iustin. decad.13. assert.5. lit.c.492. in fine, Linglois decis. Iustin.22. quæst.6. num.2. fol 235. Petrus Pappus à Tratzberg in corpore juris militaris. art 3. sub lit e. pag.42. cum seq. & Hieronymus de Cavallos in Specul. aureo opinion. commun. contra communes quæst.741. num. 5.* Eandemque sententiam Collegium Juridicæ Facultatis Tubingensis semper, quamdiu quidem ego illius membrum fui, consulendo secutum est. *Vide Dn. Collegam Besoldum part.5 consil.105. n.13.* Quinimò non 64

(quibus ista est antiquior) invenitur, impunè scilicet occidi nocturnum furem quoquo modo: diurnum autem, si se telo defenderit. Iam enim plus est, quàm fur.
11 Quibus Augustini verbis non tantùm prædicta distinctio corroboratur: verùm etiam ratio ejus assignatur, quòd scilicet non possit sciri aut discerni, utrùm fur nocturnus ad furandum, an ad occidendum venerit: ac proinde cùm ab ipse non solùm bonis, sed & corpori periculum immineat, occidi permittatur: dummodo sine periculo corporis ei parci non potuerit. *d. l. furem. 9. in fin. ff. ad l. Cornel. de sicar.* de fure autem diurno facilius
12 possit id constare, an ad furandum venerit, an verò ad occidendum. Ut enim nocturnum tempus patrandæ cædi opportunum; ita è contra diurnum tempus importunum censetur. Cæterùm, licèt ista limitatio (*dummodo sine periculo corporis ei parci non potuerit*) non contineatur *in d. l. itaq; 4. ff. ad l. Aquil. & d l. si pignore. 54. §. 2. ff. de furt.* tamen sufficit, eam disertè poni *in d. l. furem 9. ff. ad l Cornel. de sicar.* cùm una lex ex alio suppleri & explicari debeat, *arg. l. non est novum 26. & seqq. ff. de legib.* Et ita docet Hunnius *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 2 lit. b. quæst. 13. pag. 304.* post D. Obrechtum *in tract. de necessar. defens. cap. 8. num. 24. & seqq.* contra Cujacium aliter sentientem *lib. 14. observation. cap. 15.* Est & tertia fur-
13 ti divisio: qua furtum vel est publicum, vel privatum. De hoc agitur hic: de illo *sub tit. Pandectar. ad L. Iul. peculatus, &c. & in §. item lex Iulia peculat. 9. infrà de public. jud.* De furibus porrò balneariis, eorumque pœna videatur Janus Langlæus,
14 *semestrium lib. 8. cap. 2. pag. 500. & seq.* Sunt & alia furti, & quasi furti genera: ut plagium, *de quo in §. est & inter. 10. infr. de public. jud. & tit. D. & C. Ad L. Fab. de plagiar.* amotio rerum mariti, per uxorem facta: *de qua in tit. D. & C. de act. rer. amot. & l. ult. C. de furt.* rapina *de qua infrà tit. proximo.* abigeatus, quod est furtum gregis sive armenti, *de quo in l. 2. & t. t. D. & C. de abigeis. D. Bocer. in tract. de pœnis furtor. criminalib. cap. 2. nu. 190. & seqq.* Est denique & expilatio hereditatis quasi furtum, *de quo in t. Pand. expilata heredi tat. & t. C. de crimine expilata hered.* Propriè namque hereditatis, aut rei hereditariæ furtum fieri nequit, *ut sup. in definitione furti dictum est, num. 33.* Verùm de variis furum furtorumque generibus, videri poterunt *Cujac. lib. 6. Observat. cap 2. & lib. 11. cap. 27. Damhouder. d. prax. rer. criminal. ca 110. num. 17. cum seqq. & n. 46. cum seqq. Bonifacius in suo tractat. de furtis. § furtum. n. 86. Petrus Gregor. Tholosan. lib. 37 syntagmat. juris univers. cap. 1 cum aliquot sequentibus. Gilhausen in arbor judic. crimin. cap. 2. tit 27. num. 2. & seq. Ludovicus Carbo in tract. de omnium rer. restitut. quæst 2. pag 13. Prosper. Farinac in tract. de furtis. quæst. 166. per tot. & Althusius lib. 1. dicæolog c. 115 n 18 & sqq. pag. 481 & seq.*
15 Veteres sanè furtum non bimembre, sed sex membrorum sive generum faciebant: ut furtum vel esset manifestum, vel nec manifestum, vel conceptum, vel oblatum, vel prohibitum, & non exhibitum. *Paul. lib. 2. receptar. sentent. tit. 31. de furt.* Sed hanc partitionem Just. Imperator reprehendit: quòd quatuor illa, *conceptum oblatum prohibitum, & non exhibitum,* non ad furti, id est, ipsius maleficii, sed ad actionis ejus divisionẽ pertineant, *hoc §. nostro. & seqq.* Ubi quæ de furto concepto, oblato, &c. proponuntur, cùm satis clara sint, & jam pridem inusitata, explicatu prolixiore non indigent: deque iis multa notatu non usque adeò indigna affert Bachovius *hic pag. 860. cum seq. & in suis not. ad Treutl. d. disp. 30. th. 2. lit. A. pag. 1067.* Hodie autem eorum loco est fur- 16
tum nec manifestum: & actio furti nec manifesti, in eos, qui licèt rem ipsi non sint furati, eam tamen scientes susceperunt, emerunt, ac celaverunt.
At furem ipsum suscipientes, tenentur edicto de 17
receptatoribus, & non minùs (cùm participes delicti præsumantur) ac ipse fur, plectuntur, *l. eos, qui 14. C. de furt. leg. si quis 12. Cod. ad l. Fab. de plagiar. Damhouder. d. praxi crim. cap. 116. & seqq. Mynsinger. ad §. conceptum in fine, ibiq; Schneidevvin. numer. 3. & h. tit. Bonifac. in d. tract. de furt. §. furtum. num. 60. & § contrectatio. nu. 76.* Quemadmodum & qui latrones scienter recipiunt, perinde puniuntur, atque ipsi latrones. *l. 1. ff. de receptatoribus. Paul libr. 5. sent. t. 3. §. 4 l. congruit. 13. ff de offic. præsid. l 1. C. de his qui latrones. vel aliq; criminis reos occult. Petr. Gregor. d. li. 37. cap. 15. latè post alios, Prosper Farinac. part 5. praxis criminal. tit. 15. de consultoribus quæst 133. n. 75. &*
plurib. seqq. Et quanquam glossa (quam sequuntur 18
quoq; Bartol. & Albericus *n. 2. & seq.*) *in d. l. 1. ff. de receptatorib.* super verb *latrones* dictionem illam *perinde* ita intelligat, quasi dicat, receptatores etiam puniendos esse, verùm mitiore pœna: hæc tamen interpretatio, ut nimis divinatoria, meritò rejicitur: cùm satis constet, quòd illa particula *perinde* similitudinem & comparationem denotet. Nec credibile est, quòd Marcianus IC. hoc saltẽ significare voluerit: receptatores etiam puniendos esse. Hoc enim extra omnem dubitationis aleam positum fuit: sed procul dubio hoc voluit indicare: receptatores eodem modo, eodemq; pœnæ ac supplicii genere, quo latrones sive fures ipsos, coercendos esse. *Videatur Iacobus Antonius Marta to. 2. Digestorum novissimorum tit. furtum. cap. 13. p 67.*
Neq; hanc destruit sententiam: quòd absurdũ 19
sit; eum, qui non principaliter, sed accessoriè delinquit, eadem pena affici, qua principaliter delinquentem: cùm ad oculum pateat, quòd ille
multò leviùs, quàm hic, peccet. Pœnæ autẽ cõ- 20
mensurari debent delictis, ut inter delicta, & pœnas eorũ justa sit proportio. *l. perspiciendum. 11. & l. aut facta. 16 ff de pœn. l sancimus. 22. C. eod. c. felicis. 5.*
§. illud autem de pœn. lib. 6. Nam ad hoc respon- 21
detur: ut receptator pœnæ furti ordinariæ subjiciatur, duo requiri: primò, ut sciens rem furtivam receperit, adeoq; dolum ac propositũ fraudandi habuerit. Deinde, ut rem furtivam quoq; celaverit.

§. concepti. 4. in fin. hoc tit. Hinc igitur receptor non
punitur, ut accessoriè delinquens, sed ut delin-
quens principaliter: quia ipse contrectat rem fur-
tivam, & quidem dolo malo ac fraudandi animo.
Quæ nova contrectatio, ab ipso receptatore facta,
per se est furtum, & efficit, ut non tam accessoriè,
quàm principaliter ac per se receptator fur censea-
tur, *argum. §. 1. sup hoc tit.* Ita sentiunt *Hunnius d. re
solut. ad Treutler. vol. 2. disp. 30. th. 3. quæst. 19. pag.*
317. & Farinacius *d. t. 15. de consultorib. q 133. nu. 79.*
ubi dicit, hanc sententiam esse ipsam veritatem,
quòd prima pœna corporalis supplicii posita in
textu *dicta l. 1. C. de his, qui latrones &c.* referatur
ad receptantem latronem scienter: secunda autem
ad non revelantem, & latronem grassari scientem,
sed cum judici non denunciantem. Quanquam re-
ceptatores latronum extraordinem puniri judicis
arbitrio, vel supplicio corporali, vel dispendio fa-
cultatum, alios secutus, opinetur D. Bocerus *in
tract. de crimine prædationum, latrocinii & incendiario-*
22 *rum. num. 33. & seqq. pag 174 & seq.* Excipitur ta-
men is, qui cognatum vel affinem furem, latro-
nem, aliamvè malefactorem recipit. Is enim puni-
tur mitiùs, *argument. l 2 ff de receptator. Damhoud d.
cap. 116. num. 4. Bonifac. in d §. contrectatio. num. 80.
Mascard. de probat conclus. 1258 num. 7. Menoch. libr.
2. de arbitrar judic. centur. 4 cas. 348 num. 7 & seqq.
Farinat consil. 22 num. 29 in fine. Martinus Bonaci-
na in tract. de contractib & restitut. disp. 1. quæst 2.
punct. 9. num. 4. Michael Nezelius allegatione 43. nu.
17. & seqq.* Idque explanatiùs persequitur D. Bo-
cer. *d tract de crimine prædationis &c. num. 36. &
seqq.* Mitiùs quoque puniendus videtur simplex
receptator, qui nec re, nec spe lucrum aliquod par-
ticipat, *arg. l. ult. in fin ff. de abigeis.* ubi cavetur, quòd
abigei receptator (qui scilicet pecus abactum non
simul celaverit.) debeat exulare à sua terra per de-
cem annos. Ast ipsum abigeum plecti pœnâ mor-
tis, constat *ex l. 1 ff. eod. tit. Paul. Berens. disput 13.
them. 1. quæst 9.*

Porrò illud hîc subjicere libet: quòd, licèt per-
23 scrutatio & requisitio rei furtivæ in domo aliena
(vulgò die Haußsuchung) hodiè non perinde, ut
olim, concedatur, *§. conceptum. 4. circa finem. hoc tit.
l quosdam. 6 C. de metallariis*, cùm domus sua sit cui-
24 que tutissima sedes; graveque sit, vel rei familiaris
vilitatem detegere, vel divitias invidiæ subjicere, *l.
plerique. 18. ff. de in jus. vocand. l. 2. post princip. C.
quando & quibus quarta pars debetur. &c.* si tamen
suspicio adsit, vel certa appareant indicia, & magi-
stratus interveniat auctoritas, etiam hodie omnino
licita sit & permissa, *arg l. justè. 11. ff. de acquir. vel
amitt. poss. l factum. 155 §. 1. ff de reg. Iur. l. omnis. 6. in
fine. C. de aquæductu. & l. 2. C de servis fugitivis, &c.*
Istud namque fit propter publicam utilitatem, cui
privata non præfertur: cùm perquisitio eo maximè
fine concedatur, ut delinquentes coerceantur, &
cæteri hûc à delictis absterreantur. *l. ita vulnera-
tus. 51. §. 2 ff. ad l. Aquil. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fide-
juss. l. 3. C. de episc. audient. Ioan. de Plat. Mynsinger.
Heigius Kling. Schneidevvin. & alii in d. § concepti.
h. tit. Cujac. ad Iul. Paul libr 2 sent. tit. 31 Boerius de-
cis. 174. num. 20. Clarus lib 5 sentent. §. furtum. num.
3. Bertbols in præsenti § in fin. & Vultejus in §. 1. hoc
tit. num. 11. Osterman. hic in §. 4. pag. 168. Tuldenus
hic cap. 8. p 388. Albertus Gandin in tractat. malefic. in
rubr. de furib. num. 20. Petrus Gregorius in Syntag jur.
univers. d. libr. 37. cap. 1. num. 20. Ioan. Coras ad l. 1.
num. 83. ff de servitut. Millaus in practic. crim. vers.
edicto hoc decreto. num. 24. Oldendorp d class. 7. actio. 3.
vers sed omnes circa princip Treutl. prædicta disputat.
30. thes 2 ad lit. a. D Bocer. class 4. disputat. 1. thes. ult.
edit. 2. Petreus in thesaur. controv. conclusion. criminal.
conclus. 40. Hænon. disput. 18. controvers. 2. Forster.
part. 1. Disput. ult thes 2. Ioan Köppen decis. 8. Rober.
Disput 10. thes. 9. VVegner. Disputat. 14. thes. 2. lit. f.
Matth Stephani cont. 4. quæst. 3. lit a VVolfgangus
Hirschbachius Disput. 20. ad Institut. thes 35 Matth.
Berlich. part 5. conclus practicabil. conclus. 45. nu. 24.
pag. 145. & Paulus Berens disput. 13 them. 1. quæst. 5.
ubi variis objectiunculis respondet.* Quinimo illud
quoque probabile est; ubi publica versaretur utili-
tas, etiamsi nulla extarent indicia, patere copiâ in
alienis ædibus per Magistratus executores per-
quirendi. *d l quosdam. 6. C. de metall d. l. omnis. 6. in
fin C. de aquæductu lib. 11. Andreas Gerhardi Decad.
17. quæst. 4. Coras Petreus & Hœnonius locis jam me-
moratis. Ioh. Papon in arrest. Gallic 23. Arrest. 6. ar-
rest 3. Alciat. consil. 462 hosq; referens Dn: Besoldus in
thesauro practico lit num. 20. pag 388.*

Nunquid verò, re furtiva apud aliquem reper- 25
ta, hoc ipso indicium satis sufficiens ad torturam
judex habeat, periculi plena dubitatio est? Et ne-
gantem sententiam veriorem censeo: nisi ille, a-
pud quem res furtiva reperta fuit, sit homo suspe-
ctæ fidei, malæque conditionis ac famæ. Contin-
gere enim sæpenumero potest, ut quis ignorans
apud se habeat rem furtivam: cùm tamen furti reus
non sit putandus, nisi qui rei furtivæ habet scien-
tiam. *l ancilla 12. in fin. l. eos qui 14. Cod de furt l. quo
naufragium. 4. § non tantùm. 3. ibi, quid enim, si igna-
rus recipit ff. de incend ruin. naufrag.* Fieri item pot-
est, ut quis bona fide à jure, vel quo alio rem furti-
vam emerit, aliòve titulo acceperit. *§. furtiva. 2. su-
prà de usucapionib. l. bonæ fidei. 48. in princip. vers. nec
interest ff de acquir rer domin.*

Nec adversatur *l. 1. & l. civile. 5 C. de furt.* ubi 26
dicitur, quod in criminis suspicionem incidat, a-
pud quem res furtiva reperitur. *Nam* etsi suspicio
quædam oriatur ex re furtiva, apud aliquem reper-
ta: ea tamen ad quæstionem habendam sufficiens
minimè intelligitur: cùm non quodvis, sed verisi-
mile (quod scilicet plerunque autorem criminis
arguit) indicium ad torturam desideretur. *l. milites.
8. §. 1. vers. sed argumentis C. de quæstionib.*

Nihil quoque obstat ordinatio criminalis Caro- 27
li V. *artic. 43.* ubi reus furti præsumitur, ut torque-
ri possit, apud quem res furtiva est reperta: nisi is

ostendat, quòd eam bona fide sit adeptus. *Etenim* sanctio ista Carolina disertè (illis verbis, bey dem Verdachten) loquitur de eo tantùm, qui alias etiam suspectus est: ut qui turpis conditionis & illaudatæ famæ, non verò bonæ opinionis homo est. Atque huic patrocinantur sententiæ, post *alios. quos allegant.* Tiberius Decianus *respons. 92. num. 81 & 85. Franc Zoannet ad l. 4. numer. 7. C. de edend. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. q cent. 5. cas. 462. n. 10 & consil. 47. num. 24. & lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. num. 141. & lib. 5. præsumpt. 29. n. 6. Clarus lib. 5. sent §. fin quæst 21. n. 41. Angel. in tract. malefic. verb vestem cœlestem n. 19. Roland à Valle consil. 45. n. 39. vol. 1. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 29. Emanuel Soarez. thesaur. recept sent lit. f numer. 407. Ioan. Zang. tract de quæstionib. seu tortur. reor. cap 2. numer. 64. Ioan. Köppen de cis. 3. & 8. numer. 20. D Bocerus in tract. de quæstionib & tortur. reor. cap. 3. numer. 83. D. Besoldus & Lindenspür. in Comment. ad Ordinationes Politicas Ducatus VVurtembergici tit.* vom Raub: vnd Diebstal / *ex num. 15 pag. 382.*

28 Vicina superiori & illa est quæstio: si res furtiva apud furem inveniatur, & is à judice ad mortem condemnetur, utrùm illa ad fiscum pertineat, an ad eum, cui est subtracta? Ad hunc pertinere, æquitati omnino conuenit. *Ordinat. crimin. Carol. V. artic. 207. Recess Imperii August. de An. 1559. vers* vnd nach dem/ *&c. & arg. l. si captivus. 20. §. 1. ff. de captivis. & postlim revers.* Ejusque multi-
29 plex est ratio: Tum quia res furtiua vindicatur à quolibet possessore. §. *fin. infra h. tit. l. 1. in princip. ff. de privat. delict. l. si pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furt. l. etiam furti. 8. d. l. ancillæ. 12. l furti 15. & l. quamvis. 17. C. de furtis.* etiam pretio non refuso. *l. mater. 3. in princ. l. si mancipiũ. 23. Cod de rei vindicat prædicta l. 2. ibiq; glos. & Bartol. C. de furt. l. super empti 16. C de eviction. l 2. C. ne rei dominica vel templor. vindicatio. &c & fusius declarabitur in §. ult infrà hoc tit n. 12. & seq.* Tum quia dominus rei nihil
30 admisit: ac proinde nec propter delictũ furis re sua privari debet. *l. crim. 26. ff de pœnis. l. sancimus. 27. Cod eod.* Tum quia contra naturam est, ut
31 quis cum jactura & damno nostro locupleretur, *l. nam hoc natura. 14 ff de condict indeb. c. locupletari. 48. de reg. jur in 6.* Tum quia id, quod nostrum
32 est, sine facto no[illegible] ad alium transferri non potest. *l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Tũ denique, quia isthæc res peccandi occasionẽ præberet. Siquidẽ fures suos iniqui & avari Magistratus in furcam raperent, ut bona furto ablata sibi vindicare possent, adeoque ipsi furum fures liberi dimitterentur. Peccandi autem occasionem vitandam esse arguit. §. 1. *vers. sed ne dum talia infrà tit. prox. & l. opus. 3 in princ. ff de oper. publ. Latè & præclarè Iodocus Damhouderius in praxi rer. criminal. cap. 110. numer. 51. seq. Schneidevvin. in d §. fin. infrà hoc tit. numer. 8. Andr. Knichen. in Comment. de Saxonico non provocandi jure verb. Ducum Saxoniæ. cap. 5. de regalib. numer. 148 Roberus disputat. 19. thes. 7. Hœnonius d disputat. 18. controvers 4. Petr. Frid. Mindan. de mandatis jud. lib. 2. cap. 43. numer. 9. Matth. Stephani dict. cent. 4. quæst. 4. sub lit. b. & Georgius Beatus in suis decisionibus quæstionum controversar quæst 5.* Qui plerique addunt, quòd nec consuetudo vel statutum, res furtivas à furibus ereptas, veris dominis defraudatis, fisco adjudicans, de jure subsistat. Idem statuit Dn. Collega Besold. *part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. pandectar. quæst. 6 pag. 122.* Vide quoque Acacium-Antonium Ripoll. *variar juris resolution. cap. 11. numer. 201. & seqq fol. 346. nec non D. Martam tom. 2. Digestor novissimor. tit. furtum. cap. 1. 2. & 3. pag. 65.* 34

Hanc nostram non turbat sententiam *l. quod quis ex culpa. 203. ff. de reg jur.* ubi dicitur, quòd quis non habeat, de quo conqueratur, si sua culpa damnum sentiat. Furtum autem non fit sine culpa. *l. cum duobus. 52 §. damna 3. ubi glos. in verb subruptum ff. pro socio VVesenbec. consil 36. numer. 28.* Hoc, *inquam*, non turbat nostram sententiam: quandoquidem respectu alterius, puta qui rem mihi commodavit, possum esse in culpa; respectu furis, nequaquam: licèt nec id sit perpetuum, quòd furtum fiat culpa custodientis: cum interdum etiam casibus fortuitis annumeretur. *l. in ratione. 30 in princ. ff. ad leg. Falcid. & l. pignus. 9. Cod. de pignorat act.* ubi si creditor rem sibi pignoratam in horreis, quibus & alii solebant publicè uti, deposuit, & ea periit, sive furto sublata est: rescribunt Impp. creditorem eo nomine non teneri, nempe quia culpa caret; & quo ad creditorem in ista specie furtum est merè casus fortuitus. *Rober. loco. designato.* Adde præallegatis Virgilium Pingiz. *quæst. 19. num. 1. & seqq.* Andream Gail. *lib. 1. observat. 18. numer. 2. cum seqq.* & hos referentem Matthiam Berlichium *part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 45. num. 30. pag. 147.* itemque Ludovicum Carbonem *d tract. de omnium rer. restitut. quæst. 74. pag. 520. & multis seqq.* nec non Bernhard. Zieritzium & Matth. Stephani *in suis additionib. ad d. constitut. criminalem Caroli V. artic.* 207. Porrò quòd furtum, cum fractura parietum aut januarum commissum, casibus fortuitis omninò sit annumerandum (vix enim casus ille prævideri potest; sicque fortuitus meritò dicendus est, *arg. l. 2. § si eo tempore. 7. ff. de administrat. rer. ad civit. pertinent & l. quæ fortuitis. 6. C. de pignorat. act.* expressè tradunt *Angel. consil. 102. numer. 2. Grammat. cons. 17. num. 2. Gratus consil. 94. num. 37. lib. 2. Socin. Senior cons. 99. num. 4. Menoch cons. 352. num. 9. 21. Sebast. Medic. in tract. de casib. fortuit. quæst. 16. nu. 9. per textum in l. 1. & 4. C. de locato, eosque laudanc Ioannes Grivellus decis. Senatus Dolani 49. num. 12. & seq. fol. 150. cum seq.*

§. *Pœna manifesti furti 5.*

Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex servi, quàm ex liberi persona: nec manifesti, dupli.

SUM-

SUMMARIA.

119 Quatenus

119 *Quatenus fœdum & crudele sit, humanum corpus dilaniare.*
120 *Argumentum contrarium refutatur.*
121 *Num supplicio destinati, etiam vivi Medicis sint ad anatomen concedendi.*
122 *Pœna executio carnifici, non Medico, mandanda.*
123 *Non faciendum malum, ut eveniat bonum.*
124 *Brutorum vivorum dissectio nonnunquam suscipienda est: hominibus semper parcendum.*
125 *Utrum punitorum cadavera terra mandanda, an in patibulo relinquenda.*
126 *Sine permissu Principis punitorum cadavera sepeliri nequeunt.*
127 *Iura indistinctè loquentia, quomodo intelligenda: item, an mores nostri temporis, quibus suspensorum cadavera cognatis petentibus ad sepulturam denegantur, sint à jure alieni.*
128 *An furis morientis cadaver debeat suspendi.*
129 *Omne crimen morte extinguitur.*
130 *Pœna afflictiva animati corporis, in mortuum non cadunt.*
131 *Re à pluribus furto sublatâ, quam tollere singuli non potuissent: num universi tantùm, an verò singuli furti teneantur.*
132 *VVesenbecius & Treutlerus taxantur.*
133 *Pœna per interpretationem extendi non debent.*

DUplex pœna pro duplici furto, in fures constituta est. Fur enim manifestus, in quadruplum; nec manifestus, in duplum tenetur; vero rei sublatæ precio, non eo, quod interest, multiplicato; & tempore, quo furtum commissum est, æstimatione facta, *hic. & §. ult. infr. h. t. l. in furti.* 50. *D.*
2 *furt. l. de his* 11. *l. falsus.* 19. *C. eod* Ratio autem, cur graviùs vindicetur furtum manifestum, quàm nec manifestum, hæc est: tum quia propter malum exemplum, & scandalum, longè graviora judicantur delicta, quæ apertè fiunt, quàm quæ occultè & secreto. *l. 2. §. si in re depositâ. 24 D. vi bonor. raptor,* Tum quid nunquam ita certum est, furem eum esse, qui deprehensus non est, atque illum, qui deprehensus est. Dubiis autem in rebus semper le-
3 niores mitioresque leges esse consueverunt, *l si fuerit. 10. in fin. ff de reb dub. l semper in dubiis. 56. l factum. 155. § ult. l. rapienda 168. & l. ea quæ. 192. § 1. ff. de reg. jur. Hottoman in hoc §. post medium.* Tum quia qui palàm furantur, maiorem præ se ferre impudentiam, nec violentiæ inferendæ suspicione carere, censentur: quod non est in iis, qui clàm & rectè quid surripiunt; quorum astum & dolos etiam ad virtutem acuendam conferre Lacedæmonii, licèt perperam, putabant, *Gell lib. 11. Noct. Att. c. ult Xenophon. in lib. de Rep & legib Lacedæmon. Guibertus in suo Polyhistor, cap. 18. Melchior Iunius part. 3. quæstionum politicar. q. 99. & Andreas Gerhardi Decad. 17. quæstion 1.* Tum postremò, quia plus consequi debet, qui in conservandis rebus suis vigilantior, quique in persequendo & deprehendendo
4 fure diligentior fuit. Furtum siquidem, quod nobis fit, culpæ nostræ, non casui fortuito annumeratur: & quo major est culpa in eo, qui furem non deprehendit, eò minùs etiam æquum est, ut actione furti ad eum redeat pœna: scilicet, ut eatenus & ipse suæ culpæ pœnam aliquam sustineat. *Cujac. lib. 19. observat. cap. 12. Vultejus ad §. 1. supr hoc tit. nu 53. Ostermann. hic pag. 170.* Nec prædictis quidquam derogat, quòd aliàs occulta plus puniri soleant, quàm manifesta, *ut in l. existimo. 54. ff de administrat. & peric. tutor,* ubi si tutor eum contutore occultè negocietur de rebus pupilli, suspectus redditur: secus, si palàm apertèque id faciat, *l. data, 17. C. de donationib.* Nam respondetur: quod aliquando: res potest esse licita & illicita: & tunc si occultè fit, illicitè fieri præsumitur, *d. l. non existimo. 54. ff. de administrat & peric. tutor.* ac proinde hoc casu graviùs puniuntur occulta, quàm manifesta. Aliquando autem res est illicita expressâ fronte, & ipso statu: & tunc graviùs peccat, qui manifestè perpetrat rem illicitam, quàm occultè faciens: ut in nostro hoc casu furari semper est illicitum. Itaque graviùs punitur furtum manifestum, quàm occultum. *D. Hunnius & Georgius à Plato Collegii criminalis disput. 1. posit 49.* Eadem de re vide Foppium ab Aecema. *t. dissert. 20.* Marcum Lycklama. *lib. 6. Membran 13.* & Bachovium *in hoc § nostro pag 862.* ubi prioribus rationibus explosis, ipse aliam diversitatis rationem adducit: quam, qui volet, ex eo cognoscere poterit. Et hæc quidem una est inter furtum manifestum, & nec manifestum differentia: qua pœna furti manifesti, in quadruplum excrescit; nec manifesti, in duplū.
Est & altera, qua pœna & actio furti manifesti, est 5
prætoria: nec manifesti (*utcunque dissentiant Eguin. Baro hic, Duaren. ad tit. D. de furt. cap. 6. Balduin. ad XII. tabb. cap. 56. & alii*) civilis est sive legitima, utpote ex lege XII. tabb. descendens, *§ sunt autem. 4 infr. de noxal. act. & argumento à contrario sensu sumpto. infr de perpet. & temp. act in fine principii.* ubi habetur, furti quoque manifesti actionem, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuò dari. Ergo cùm ibi dicatur, furti manifesti actionem esse Prætoriam: inde facilè colligitur, furti nec manifesti actionem non ex Prætoria jurisdictione descendere, sed civilem esse. Idem probatur *ex lege 1. §. cùm enim 3. D. furti advers nautas &c.* ubi Ulpianus ait, in potestate seu arbitrio esse ejus, cui ex navi vel caupona quid ablatum est, utrùm malit cum exercitore vel caupone jure honorario: an cum fure jure civili experiri. Quibus verbis Jurisconsultus jus Prætorium & ius civile inter se opponit: ut iuris civilis hic nullam actionem aliam, nisi hanc ipsam dupli, sive furti nec manifesti, interpretari possimus. Et hanc sententiam, quæ communis est, *post Accursium in l tres tutores. 55 §. 1. in verb. duodecim tabularum D de administr & peric tut.* egregiè defendunt *Anton. Contius lib. 1. subcisivar. lect. cap. 2 Vultejus in §. 1. h t. nu. 55. Cujac. in paratit. D. de furt. Borchols. & VVesenbec. in hoc § nostro, & idem in Paratit Dig de furt. num 14. Forster. part. 2. Disput. ul thes. 3. Petreus in thesaur. controvers. conclus. criminal. conclus. 43. Harkelman. Disputat. 23. thes. 10. lit. b. & Hænen. Disp. 18. controvers. 6.* Vide Hunnium *in resol. ad Treutler vol. 2. disp 30. th. 3. sub lit b pag. 312.* itemque Bachovium *ibidem in suu not pag. 1077. & seqq.*

Ac

6 Ac quidem initio manifesti quoque furti pœna erat civilis & corporalis, & etiam capitalis, ex l. decemvirali. *Gell prealleg. lib 11. cap ult. Cœl. Rhod. lib. 10. antiquar. lect. c. 6. Menoch lib. 2. de arbitr. jud. cas. 265. n 5.* Verum pœna isthæc à Prætoribus, ut nimis acerba, mitigata est, atq; in pecuniariam mutata, *hoc §. nostro. & §. ex maleficiis. 18 §. in duplum. 23 & §. quadrupl. 21. infr de actionib Bonifac. in tract. de furt. §. 12. n 14.* Quam Prætorum mitigationem postea paulatim Imperatores approbarunt, pœnãque corporalem expressè prohibuerunt, ut patet, *ex Novel. 134. cap. 13. vers pro furto. & inde desumptâ auth sed novo jure. C. de servis fugit.* ubi Justinianus inquit, pro furto neque membrum aliquod abscindi, neque mortem irrogari, sed aliter castigationẽ procedere debere. Etsi autem Prætores furti pœnam pecuniariam esse voluerint: nihilominus tamen adhuc ætate Justiniani pœnam duodecim tabb. maximè verò in servis viguisse, vestigia sunt, *in l. cùm servus. 15 D. de cond caus. data. & in l. interdum. 56. §. 1 & in l. ult. D. de furt. Cujac lib 9. observ.*
7 *c. 37. vers. sequentia item, &c.* Prætores siquidem juris civilis abrogandi potestatem non habebant: sicut nec potestatem ejus constituendi: quamvis jus prætorium magis usurparetur. Et certè nisi pœna XII. tabb. adhuc aliquatenus fuisset recepta: nihil prorsus opus fuisset prædicta constitutione seu inhibitione Justiniani, *ut pereleganter tradit Vulteius d §. 1 h. t. n. 56* De iis enim, quæ non sunt, leges nullæ fiunt. *l. 3. cum seqq D. de legib.* Vide tamen aliter sentientes *Fernerium lib. 1. select c. 15. Hilligerum in Donell. enucleat lib. 15. c. 26. ad lit. o. Angelum Aretin. in tract. malefic. verb. etiam vestem cœlestem n. 12. Matth. Colerum decis. 144. part 1. Ludovicum à Peguer decis. 27 lib. 1 eosq; cum aliis referentem Berlichium part. 5 Conclusion practicab Conclus 43. n. 7. cum seqq p. 161 & seqq.* Adde Timæum Fabrum *dist. 26. ad institut. Imperial. lib 5. in quæst. 1.*

8 Quemadmodum verò primis temporibus, & antiquissimo jure XII. tabb: furtum manifestum capitale fuit: ita & postremis temporibus denuò non solùm manifestum, sed etiam nec manifestũ capitale esse cœpit, non tam ex constitutione Imperatoris Friderici, (quæ extat *in §. fin tit. de pace tenenda & ejus violatoribus. lib 2. feudor. tit. 17.* quæque eo tantùm de casu loqui videtur, cùm furtum in crimen fractæ seu violatæ pacis incidit) quàm ex recentiori Caroli V. sanctione: qua prudenter cautum est, ut fures, qui semel deprehensi fuerint, præsertim in furto non manifesto, & quod 5. florenos (Quid autem voce floreni aut Gülden in constitutione ista Carolina significetur, prolixo stylo explicat D. Bocer. *in tract. de pœn. furtor crimmalib. c. 1. n. 44. & seqq.*) non excedit, leniùs; qui bis aut ter, severiùs, ultimoque supplicio, pro differentia tamen sexus, ætatis, & loci consuetudine, puniantur; & ut plurimùm laqueo suspendantur: velut hac de re diffusiùs agitur in d. constitutione causarum criminal. *Caroli V. art. 157. & seqq.* *ibiq; in suis Not. Bernhard. Zieritzius pag. 165. cum seqq & Matthias Stephani pag. 276 & seqq.* Eadem de re videantur *Angel d tract. de malefic. in verb. & vestem cœlestem. col. 3. num. 12. & ibi August. de Arimino in addition. Capella auth. sed novo jure num 18. 12 & 88. C. de serv. fugit. Bonifacius in d. tract. de furt. §. 13. num. 22. Iul Clar. lib 5. sentent § furtum n. 7. & 16. ibiq; Bajard. in suis addit. nu. 20. cum seqq. Iacob. Alvarettus in § si quis quinque solidos. d. tit de pace tenend &c. in usib. feudor. Zasius & Anton. Gomez. in d. § ex maleficiis. 18. num 3. infrà de action. Covarruv lib. 2. var resol. cap. 9. num. 7. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 295. Borcholt. in Commentariis in tit. de pact. cap. 2. in secunda pactor. divis num 14. D. Bocer. in class 4 disput 1 thes 89. & multis sequentibus. edit. 2. qui omnes citant alios plures.* De Prædictis omnibus omnino quoque videndi sunt *D. Collega Ioan. Halbritterus in disput criminali Anno 1599. habitâ Respondentis partes sustinente Georgio Schellio. Fr. thes. 8. 9. & 10. Erasmus Ungepaur exercit Iustin 13. quæst. 3 pag. 479. cum seqq. edit. ult. Arithmæus Disp. 1 Collegii criminal. assertion. 8. Paulus Berens Disputat. 13. them. 1. quæst. 10. Hunnius resolut. ad Treutler. disp. 30. th 3 quæst. 25. pag 325. & ibidem latissimè Bachovius in suis not. ad lit. g. pag. 1091 & seqq & Matthias Berlichius d. part. 5 conclus. 43. num. 11. cum seqq pag. 165. & seqq.*

Ista autem pœna licèt plus satis atrox, & plus 9
æquo durior esse cuipiam videri possit: quòd, qui in pecunia tantùm delinquit, in corpore punitur, vitamque pro ære (inter quæ nulla planè est proportio) reddere cogitur: *D. Besold lib 2. polit. c. 2. nu. 25. § 4. v. 1 pag. 609. Rizinger. in dissertat. de pœn. varior. delict. ad conclus. 29. pag. 67. Ioan. Olorinus Variscus. part. 1. ethographia mundi. reg. 16. Iohan. Dauth Iunior in quæst. 1. miscellan juris public* tamen quia publicæ pacis & tranquillitatis conservandæ causa, ob hominum crescentem malitiam, & rapacitatem atque avaritiam refrenandam, constituta est: meritissimò à plerisque populis justa judicatur. *arg l. 1. in princ. ibi. sed ubi frequentius & § 1. ff. de abigeis.* Ut enim in morbis periculosis & magnis, remedia periculosa & extrema sunt adhibenda, 10
juxta Medicorum Cardinalem Hippocratem *aphoris. 6. lib. 1.* ita adversus homines ferociores pœnæ duriores gravioresve decernendæ sunt, *l. aut facta. 16. §. fin ff de pœnis Iul. Paul lib. 5. sentent tit. 3. §. penult.* Nam quod medicamenta morbis præstant, & corporibus; hoc exhibent jura Reipubl. & negotiis. *Novell. 111. in princip.* Adde, quòd malo nodo malus sive durus quærendus est cuneus, ut vulgò dicitur, & tradit Bellovisius *lib. 1 pract. crim. cap. 9. nu. 17.* eumque laudans Henningus Arnisæus *lib. 1. doctrina politica. cap. 3. pag. 67. Vide* Hunnium *& Georgium à Plate d. disput 1. Collegii criminalis posit. 52.* Præterea cùm in furto non tam ipsæ res subreptæ, quàm affectus furandi, animusque fraudulentus ac perversus attendatur: itẽ, ne in posterum quies atque tranquillitas Reipub. inter concives inter-

turbetur: à ratione & æquitate haud absonum est, si fures exempli causa (pœnarum enim maximus fructus pertinet ad exemplum) in furcas sive crucem tollatur. *d. l. aut facta. 16 in fin. & l. capitalium. 28. de grassatores. 10. & § penult. ff. de pœnis. l. 1. in princ. C. ad l. Iul. repetundar. Hænon. d. Disp. 18. controvers. 7. Arumæus Disput. 24. Pandect. th. 6. & Exercit. Iustin. 17. thes. 6. Gœbausen in sua necessaria informat. disp. ult. p 294. Flachius & VVesman disp. 1. Collegii crim. th. 51. & seqq. Daniel Venator. in analysi method. juris pontificii lib. 5. tit. 18. pag. 189. Timæus Fabes. d. disp. 26. th. 5. quæst. 2. Locamer. quæst juridica. fasciculo 41. q. 7. Matth. Stephan. cont. 4. q. 5. quiplures citant.*

Qua de causa minimè illi sunt audiendi, qui cla-
11 mitant, juxta legem Mosaicam, sicque divinam fures non capitali, sed quadruplici pœna feriendos, vel ubi non habeant, unde rem furtivam reddant, servituti reservandos & mancipandos esse, *Exod. c. 22. latè & argutè Raphael Hythlodæus in lib. 1. Vtopia Thomæ Mori p. 71. & seqq. itemq́; Bachovius hic n. 3. p. 862. & locis antè designatis.* Etenim (ut rectè annotarunt *in d. c. 22.* D. Andreas Osiander, Affinis meus colendus, *ex Patre suo D. Luca Osiandro*, D. Martinus Chemnitius *in 2. part locor. Theol. in 7 præcepto, circa finem.* Becanus *in analogia c. 5. & in Theol scholastica.*
12 *tit. de leg. c. 4.* Molina, *de just. & jur. tom. 6. disp. 5 cum multis seqq* Joh. Gerhardi *locor. Theol to. 3. fol. 356.* & Althus. *polit c. 12.* hosque laudans Dn. Collega Besoldus *consil. 52. n. 7 vol. 2. p. 112*) nos Christiani non sumus alligati ad forenses seu judiciales leges Mosis, quæ populo Judaico tantum sunt latæ. Age tamen, legem nostrã Politicam, de suspendendis furibus promulgatam, cum lege Mosaica conferamus: ut dilucidiùs appareat, quàm longe lateque errent, qui magistratui, pro ratione temporis & aliarum circumstantiarum, supplicia acuere, adeoque fures capitali pœnæ addicere non licere, existimant. Leges, de quibus controvertitur, hę sunt:
13 Prima; *Fures quadruplum restituant* Altera: *Fures suspendio mulctentur.* Ad usum quod attinet, hæ leges prorsus inter se contrariæ sunt: ita ut quod una jubet, vt et altera. Jam verò, quia inter se pugnant, convenit, eas vel reconciliare, vel ambas veras esse, inspectis pensiculatè circumstantiis, ostende-
14 re: non penitùs more indomitæ plebeculæ (in qua neq; consilium est, neque ratio, neque discrimen, neque diligentia, *ut Cicero loquitur pro Planco*) extinguere. Haud enim omnia, quæ in specie inter se pugnare videtur, verè pro pugnantibus, oppositis,
15 seu cõtrariis habenda sunt: se ea tantùm quæ simul in codẽ subiecto, respectu ejusdẽ nõ possũt, inesse, sed semper se mutuò arcẽt, *ut tradit Arist lib. 4. Metaph c. 10. & Andr Planer. in lib. prædicamentorũ c. 7.* De illis autẽ partim ex phrasi, partim ex figuris, partim ex accurata eruditaq; collatione textuũ, & circumstantiarũ, judiciũ faciendum est. Prior itaq; lex ad populum Israeliticum, cuius Legislator Moses fuit, pertinet: & duravit illa stabilisque permansit, donec staret & floreret regnum Israeliticum; quo sublato, cœperunt simul interire omnes leges Mosaicæ: illis exceptis, quæ cum lege naturæ conveniunt: quas observamus, non tanquã à Mose profectas, sed à natura omnibus hominibus insitas atq; implantatas. Quia verò & noster magistratus. qui potestatem habet condendi & sanciendi leges; 16
Deo constitutus & ordinatus est. *Nov. 106. §. ult. in fine.* Non est enim potestas, nisi à Deo, *teste Divo Paulo ad Rom. cap. 13. v. 14. & 6. Psal. 81. v. 6.* Idcirco & is magistratus, pro Reipub. usu, ac necessitate, modum pœnarum statuere, adeoq; decernere potest, ut fures severiùs coerceantur, furcaq; suspendantur: quò salus communis propagari, paxque & tranquillitas publica in mundo commodiùs conservari queat. *Illaq́; de re videantur D. Iacob. Heerbrand in compendio Theologico: loco de lege, circa finem. D. Matth. Hafenreffer. in loc: Theolog. lib. 3. stat 3. loco, de Magistrat. 10. eumq́; laudans D. Georg Mundius, Gener meus summè dilectus, in Commentar. de diffamationib. in proœm. n. 47. & seqq.* Quare huic Juri de strangulandis furibus in nostra Politia recepto; & à recentioribus Magistratibus & Cæsaribus, penes quos est rerum summa potestas, introducto, omnino standum est. Magistratuum quippe novæ san-
ctiones, ceu leges divinæ, servandæ sunt: quatenus 37
scilicet neque honestati repugnant, neque juri naturali & divino adversantur: sed ea, quæ hujus sunt juris: determinant atque declarant. Unde D. Paul. *in prædicto c. 13. ad Romanos.* graviter monet: magistratui, tanquam ministro Dei, ejusque legibus obtemperandum esse, non solùm propter iram; hoc est, ut pœnæ: quæ contumacibus & refractariis irrogari solent, evitentur: sed & propter conscientiam, id est, nec conscientia miserandum in modũ sauciretur, & rea coram Deo, qui omnium dictorum & factorum rationes aliquando exiget, constituatur. Hucque pertinet, quod D. Augustinus
alicubi egregiè scripsit: nostrum non esse leges cõ- 18
dere, sed conditis parere, nec de legibus, sed secundùm leges judicandum esse. Concludimus ergò: præfatam legem utramq; veram esse, nec unã per alteram correctam, sed quamlibet in suo foro persistere; ne dicamus, probè inter se consentire. Idq; speciosis probari posse videtur argumẽtis: primùm *ex l. servitutem. 209. ff de reg jur.* ubi servitus & mors æquiparantur. Atqui lex Mosaica eo casu, quo fures pro ablatis satisfacere nequeunt, constituit pœnam servitutis. *Exod cap. 22.* Constituit ergò & mor-
tis: imò crudelius, quàm mortis supplicium. Quis 19
enim non malit vitam cum morte commutare, & inter sepultos quiescere, quàm tot acerbissimus intolerabilis jugi servitutis calamitatibus, tot crudelium dominorum injuriis & insultationibus expositus esse? Unde bellè admodùm M. Tullius *in*
Orat. 1. Pisonem ait: Emori potiùs, quàm servire prę- 20
stat. Deinde *in jam allegato c. 22. Exod v. 1.* ita disertè scriptum est: *Si effringens fur domum sive suffodiens fuerit inventus. & accepto vulnere mortuus fuerit percussor non erit reus sanguinis.* Ex quibus verbis liquet; furibus interdum vitam impunè adimi potuisse à privato: idque vigore Legis Mosaicæ. Ergò verisi-

mile

mile videtur, illud multò magis fieri potuisse à Ma-
gistratu, *arg. l. non est singulis. 176. ff. de reg. jur.* Insu-
21 per luculentum nostræ assertionis exemplum ha-
bemus in Rege Ægypti Pharaone: qui principem
pistorum, ob furtum, non tantùm in carcerē com-
pegit: sed & post triduum (secundùm Josephi va-
ticinium) in patibulo suspendit: neque contra Dei
mandatū fecisse legitur, *Gen. 40. v. 22.* Quam quo-
22 que sententiā horribile illud Judæ proditoris (qui
fur erat, & marsupium habebat, *Joh. 12. v. 6.*) exem-
plum notoriè confirmat: dum ex justo judicio sus-
pensus, crepuit medius: eò quòd paravit agrum ex
mercede iniquitatis & furti, ut Scriptura loquitur,
Act. 1. v. 18. Accedit exemplum Davidis Regis, qui
divitem virum, qui pauperi unam ovem abstule-
rat, filium mortis esse disertè pronunciat. *Regū lib.
2. c. 12. v. 5.* Adhæc *in c. 7. Josue v. 24. & seq.* legitur.
Achan quendā ob furtum, vel potiùs sacrilegium
23 in direptione urbis Jericho comissum, unà cum sua
tota familia lapidatum fuisse, & postea exustum. Et
licèt furtum istud (secundum nonnullos) propriè nō
fuerit sacrilegiū, sed res tantùm destinata, ut fieret
sacra: Achan tamen ille punitus capitaliter fuit
propter præcepti divini cōtemptum: quæ ratio et-
iam hodie tam durum furum supplicium justifica-
re videtur. Præterea dubium non est ullum; quin
24 omnia illa delicta, in Decalogo principaliter & di-
rectò prohibita sint capitalia, ipso etiam Jehova,
Legislatore summo auctore. Absurdum autem est,
unam particulam legis, à tota legis natura & volun-
tate recedere. *arg. l. incivile. 24. ff. de legib.* Vide D.
Besoldum *in delibat. jur. Disput. 6. sive ult. th. 2. re-
spondente Christophoro Forstnero. itemq; in Differtat.
de privat. delict. & nominatim de furtis th. 21. respon-
dente Bonaventura VVerthero nec non part. 2. deliba-
tor. jur. ex lib. 47. pandect. quæst. 4. p. 116. & seq.* item-
que Valentinum Arithmæum *in periculo oratorio.
Orat. 10. de varia furtorum pœna ex pag. 520.*

Denique, ut hæc omnia illustriora reddantur,
25 & quid de furti pœna piè & cōstanter statuendum
sit cuivis pateat; placet referre D. Philippi Melan-
thonis, & præfati D. Chemnitii, Theologi præcla-
rissimi, eā de re sententiam. Hic autem in loco su-
periùs notato, ita scribit: *Quæritur hic, an justum sit,
fures punire suspendio; cum lex divina hanc pœnam nō
constituerit? Sed vera responsio est, constitutiones Mo-
saicas nostras politias non obligare quæ facinorosis re-
ctè possunt pœnas imponere pro ratione illius regula, ut
communis pax & tranquillitas conservetur, malum
exterra auferatur, audacia reprimatur ut cæteri timo-
rem habeant. Multis enim grassantibus, opus est exem-
plo. Et ipse Deus in Politia Mosaicâ ostendit, pœnas fur-
ti, pro circumstantiis rei ablatæ, posse vel mitigari, vel
exasperari: quidam quadruplum, quidam quintuplum
reddant, quidam venundentur quidam morte mulctan-
tur. Item constituit: furē in quo animus grassandi præ-
sumitur rectè posse etiam extra judicium occidi. Et no-
tabile est quod Salomon. Prov. 6. v. 31. indicat progressu
temporis, etiam in Politia Mosaicâ, furta non potuisse
pœnâ Mosaicâ coërceri, sed magistratum, constituisse,
ut quidam septuplum redderent quidam confiscatione
omnium bonorum plecterentur. Hæc fundamenta osten-
dunt rationem, quòd potuerit pœna furti asperior consti-
tui. Citatur dictum Chrysost. ubi damnū resarciri pot-
est non esse homini adimendam vitam. Sed qui furatus
est hominem, licèt posset restituere tamen lege Mosaica
morte punitur.* Hactenus Chemnitii verba Philippi
autem, *in locis communib. Theolog. cap. de Magistratib.*
civilib. p. mihi, 632. hæc sunt: *Memini* (inquit) *qui no-* 26
*lebant, ullos fures capitali supplicio affici, quia lex Mosis
punit furē quadruplo. Etsi grassatorē ut latronē etiam
vetusta leges capitali supplicio afficiebāt, & hac ratione
quidā legi usitata nō imprudenter patrocinantur; quia
in his barbaricis gentib. fures plerumq; sunt grassatores,
& telis & voluntate nocendi armati ut latrones: tamen
judex Christianus & hoc consideret, satis esse, si lex con-
gruat ad hanc regulam, ut turpia facta puniat: deinde
gradus permittendos esse legum conditoribus, severiùs
puniendos esse fures in iis gentibus, ubi disciplina laxior
est, quàm alibi, ubi fuerunt alia multa disciplinæ vin-
cula. Nec Deus improbat severitatē; quia peccata nostra
sine dubio merentur mortem judicio Dei. Lex Mosis fi-
lium helluonem & contumacem vult ad judices addu-
ci, & condemnatum interfici. Hæc lex honestissima,
nunc nimis tristis diceretur quæ tamē ostendit, Deo pla-
cere disciplinæ severitatem.* Adhuc Philippus. Ex
quibus tum Philippi, tum Chemnitii verbis mani-
festò apparet; nostram huc usque defensam sen-
tentiam juri divino valde esse consentaneam. 27

Quoniam verò & dudum inventi sunt homines
fanatici, suis cogitationibus decepti, & nostro ad-
huc tempore inveniuntur homines scioli & nasuti,
qui colla ejusmodi sceleratorum furum laqueis ex-
imere, eosque à capitis supplicio liberos pronun-
ciare non verentur: agedum rationes illorum, ex
Scriptura productas, diligentiùs & exquisitiùs
paulò ponderabimus. Principiò autem enuncia-
tum illud universale in acie collocant: hanc no-
stram de furibus strangulandis sententiam, hacte-
nus abundè demonstratam, ab omni mandato &
jure divino esse alienam. Rationes sui affirmati &
argumentorum pondera, magno numero collecta,
producunt. Alii enim cum Judæis quasi judaizan-
tes, Christianorum humeris intolerabile illud le-
gum forensium Mosaicarum jugum, de novo ob-
trudere conantur, & magno oris hiatu clamitant:
unum & eundem Deum esse, omnium suarum le-
gum conditorem. Nam qui dixit: *Non furaberis:* 28
eundem etiam dixisse; *si quis furatus fuerit bovem
aut ovem, & occiderit, vel vendiderit; quinque boves
pro uno bove restituet, & quatuor oves pro una ove,
Exodi cap. 22. vers. 1.* Quamobrem non conceden-
dam talem Jurisconsultis & Legislatoribus licen-
tiam, ut ceu vultures in Scripturam involantes,
quasi Deo sapientiores oracula divina corrige-
re, & pro lubitu suo alia approbare, alia reproba-
re præsumant (quemadmodum decemviri olim
apud Romanos, legum Solonis delectum ha-
buerint) sed potiùs omnem movendum esse
lapidem, ut omnia iuris divina, tam ecclesiasti-
ca, quàm politica à ficta eiusmodi invidorum

thoritate confirmatæ, & ad posteros transmissæ fuerint. Sic enim ratiocinantur: *Ad quam legis speciem referenda & æstimanda est delicti culpa; ad eandem etiam jure refertur delicti pœna. Atqui ad Legem moralem delicti (puta furti, adulterii, &c.) culpa refertur & æstimatur. Ergo etiam pœna.* Cùm igitur (*inferunt*) etiamnum hodiè lex moralis omnibus partibus integra vigeat; à pœna etiam eidem annexa, ne latum quidem digitum recedendum esse, maximopere contendunt. Eodem fine D. Paulum leges Mosaicas forenses ad temporis & populi sui politiam, ac forum accommodasse, operosè demonstrare conantur.

37 Verùm enimverò illud objectum, magni licèt momenti vulgi opinione habeatur: unica tamen distinctione eliditur. Concedimus enim, & liberaliter concedimus; Decalogum seu legē moralem, quoad obedientiam: non abrogatam; sed
38 in vigore suo, perpetuò conservandam: *ut communem orthodoxorum sententiâ præclarè docent D. Chemnitius & D. Hafenrefferus locis præallegatis, & Dn. Gerlachius in disp. de discrimine Legis & Evangelii, de Anno 1602. cap. 3. thes. 1. & 2. cap 8. thes. 9. & seqq. cap. 13. thes. 2. & alibi passim.* Est enim lex moralis, quoad obedientiam considerata, æterna regula & amussis divinæ justitiæ: & Deus à sua creatura sempiternam obedientiam & in hac, & in altera vita requirit. Idcirco hæc lex quoad obedientiam nequaquam antiquatur aut aboletur. Hinc ipse Christus sonora voce testatur, se non venisse ad abolendam, sed ad implendam legem, *Matth 5. v. 17. 18. Vide Corasium in tractat. de juris arte. part. 1. cap. 1. pag. mihi 200. Theodorum Reinkingk. d. lib. 2. de regim. secul. & eccles. class. 1. cap. 2. & D. Lansium d. dissertat. de legib. thes 8. & 10.*
39 Concedimus etiam, ejusdem transgressores non impunè dimittendos esse. Illam verò in specie pœnam, habita circumstantiarum, temporum, locorum & Rerumpublicarum ratione, coram judicio bona conscientia nec augeri, nec minui posse, negamus, & pernegamus. Ideoque exactè in pœnæ hujus consideratione expendendum est: quid morale, & perpetuum, quid judiciale, & temporaneum. Genus enim plerunque morale est, & indeterminatum: ut; turbantes societatem generis humani furtis, cædibus, &c. sunt puniendi. At verò in specie certæ pœnæ determinatio legibus forensibus, & Christiani judicis conscientiæ, pro circumstantiarum ratione, libera committi-
40 tur. Sic divus Paulus ex ceremonialibus sumit genus: *Qui in sacris operantur, quæ de sacrificiis supersunt, edunt. Qui altari deserviunt, cum altari participant. 1. Corinth. 9 vers. 13.* Item ex illo præcepto: *Bovi trituranti os non obligetur. Deut. 25. vers. 4. 1. Cor 9. vers. 9. 1. Tim 5. vers. 18. Ergò dignus est operarius mercede suâ. 1 Timoth. 5. vers. 18. Ergò justum est: ut qui Evangelio serviunt, de Evangelio vivant. 1. Corinth. 9. vers 14.* Quâ ratione autem Ministris Ecclesiæ de victu prospiciendū sit, liberum relinquit. Pari ratione, quia lex Mosaica *Deut. 22. vers. 20.* jubet sponsam compressam lapidari, ut ita liberetur sponsus. Ergò Magistratus Christianus, licèt obligatus non sit, ut hoc modo liberet sponsum, potest tamen bona conscientia alio modo eum liberare & absolvere. *Hæc mens est exquisitissimi illius Theologi, D. Martini Chemnitii, part 2. locor. theolog. cap. 4. sub finem.* Neque verò tolluntur, aut abrogantur leges præsentis Magistratûs, juri naturæ, & rationi consentaneæ: sed his Christiani subjiciuntur, ut eis omnino obsequantur. *Rom. 13. Dn Heerbrand. in compend. Theolog. loco. de lege ad finem.* Et, ut uno exponam verbo, quod cardo rei est: quis tam morosus esset judici forensis arbiter, tam iniquus censor: ut, quam Deus ipse in V. Testamento pœnarum, pro delicti qualitate & gravitate, irrogandarum libertatem judicibus reliquit, & pro temporum: ac reliquarum circumstantiarum varietate, fures, raptores, & alios id genus homines, vel mulcta pecuniaria, primo quidem leviore, ut dupli, & quadrupli; postea verò graviore, ut septupli restitutione puniendi, vel servitio mancipandi, vel lapidibus, aliove supplicii genere omninò enecandi, expressam potestatem dedit: quis, *inquam*, nisi inani forsan persuasione inflatus, eam omnem & libertatem & potestatem è judiciis nostris, penitùs profligandam censeret?

At ogganniunt ulteriùs; ipsam Sacram Scri- 41
pturam certis in locis hoc furti peccatum adeò extenuare, ut Solomon *Proverb. 8. vers. 30. & 31.* liquidò pronunciet: non grandem culpam esse, cùm quis furatus fuerit: qui verò adulter sit, animam suam perdere. *Et Syracides 5. vers. 17.* super furem quidem confusio est: condemnatio verò prava super bilinguem sive detractorem: *Et Syracides 20. vers. 27.* potior est fur, quàm qui assiduè mentitur. Ex his, & consimilib. Scripturæ locis talem comportant sarcinam: Cùm nostro tempore infinitis modis gravius & majus delictum minore ac leviore, quàm in veteri Testamento divinitùs decreta fuerit, mulctetur pœna: omni pro-
fectò jure æquissimum esse, ut minus & levius de- 42
lictum, minore etiam, & leviore pœna afficiatur, *arg. l. Pedius. 4. ff. de incend. ruin. naufrag. l. miles. 11. §. mulier. in fin. ff. ad l. Jul. de adult. l sancimus. 22. C. de pœnis. c. felicis. 5. § illud autem. eod. lib. 6. c. non afferamus 21. caus. 14. quæst 1.* Illud autem ut demonstrent, experientiæ quotidianæ calculo nituntur. Siquidem, prò dolor! vulgi etiam notitia, & testimonio certissimum sit, hodie in immensum etiam crescente tam blasphemiæ, quàm scortationis delicto, pœnas tamen his cœlitùs impositas non exasperari, sed potiùs imminui & at-
tenuari. Blasphemus (qui judicio Domini lapi- 43
dibus obruendus, *Levit 24. vers. 13. laté post alios, Matthias Berlichius part 4. conclus. practicabil. conclusion. 1. num. 41. Matthias Stephani & Bernhard. Zieritz in addit. ad constit. crimin. Carol. V. Art. 106.*)

mè omnium. Magna personarum est differentia & inæqualitas, quæ sæpè duritiem legis emendat & variat. Nec tuo delicto, propter hujus gratiam, parcendum est: cùm tantum cuique tribuatur, quantum justitiæ distributivæ æquum visum est: tibi pœna, quia peccasti: illi gratia, non quia peccavit; sed quia egregia ejus opera Principi aut Reip. valde est utilis, vel aliàs de Principe aut Repub. bene est meritus; ac propterea venia dignus est. *leg. meru. 9. §. ista. l. Divi fratres 27 in pr. leg. ad bestias. 31. ibiq. Dd. ff. de pœn. l. non omnes. 5. §. ult. de re milit latè Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. q. 60 Tiraqu. in tract. de pœnis legum temperand. caus. 49. & 2. seqq. Petrus Placa lib. 1. Epitom. delict. c. 32. n. 2. & 3. Menoch. de arbitr. jud. lib. 1. quæst. 92. n. 9. Bonifac. in tractat. de furt § 10. n. 24. Gail post alios quos refert, lib. 2 observat. 110. n. 41. D. Boter. class. 4. disp. 14. thes. 21. edit. 2.*

51 Neque his refragatur *l. 1. §. quarum alterum. 4. ff ad Senatusconsult. Turpill. & l ordine 15. ff ad municipalem.* Ubi Papinianus non ineleganter ait, facti quidem quæstionem in arbitrio esse judicantis; pœnæ vero persecutionem non eius voluntati mandari sive concedi, sed legis auctoritati reservari. *Vide Bornei de Majestat. cap* 10. Nam lege approbante & volente, gratia pœnæ facienda est ei, qui eam probabili ex causa meruit. Et Papinianus loquitur non de pœna mitiganda, sed de pœna vel tota auferenda, vel ubi nulla est, reponenda: quod judici non permittitur. *l. ita vulneratus 51. §. 1. ff. ad l. Aquil. l absentem. 5 ff. de pœn. l. sancimus. 22. C. eod.* Præterea cùm generaliter judici à legibus cōcessum sit, pœnas constitutas temperare ex certa & rationabili causa, vel augere pro atrocitate delicti. *l. perspiciendum. 11. in princ. & l. hodie. 13 dict. leg. ad bestias. 31. ff. de pœn. l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis. ff de minorib. leg. 3. C. ex quib. caus. infam. irrogat.*

52 quia potestas ipsius latissimè patet. *l. 1. ff de jurisdiction* beneficio & auctoritate legum permittentium, non sua auctoritate & proprio arbitrio illud facere intelligitur. Sed ea de re videatur *Ioan. Goeddaeus ad l. aliud fraus. 131 §1. n 3 4. 9. & 12. ff. de verbor. signific. Everhard. French. cent 4. exerc. assert. 78. Thomas Mezger consil. crim. 13. p. 177. cum seqq. Petrus Augustin. Morla in emporio jur utriusq. p. 1. tit. 1 q 10. & D. Collega Boter. in tract. de juris dict. cap 5. n 65 pag. 224. & seq.*

53 Id sanè universaliter ex legibus verum apparet, quòd solus Princeps, cum supra legem sit, integrā pœnam legib. præstitutam, delinquenti remittere possit. *l. Princeps. 31. ff. de legibus. d leg. meru. 9. §. ista. 11. in fine. d. l. divi 27. in princip & d l. ad bestias. 31. ff de pœn. l. rescripta. 7. Codic. de precibus Imper. offerend. Novell. 105. cap 2. §. subjaceat igitur. ubi. cui & ipsas Deus leges subjecit & c. Chassenæus de gloria mundi part 5. consideration. 24. mundi 44 & 47. Gomez. tom. 3. resolut. cap. 13. n. 38. Daniel. Mollerus lib. 3. semestrium. cap 21. Speckhan. cent. 2. class. 3. q. 17. n. 3. & 9. Anton. Peregrinus lib. 4 de jure fisci. tit. 8. num. 14. & seqq quipro hac assertione plures adducit alios.* Verùm enimverò mihi (ut, quid sentiam, ingenuè & candidè fatear) magis Lamberti Danæi, 54 *lib. 6. Politices Christianæ cap. 3 et de judiciis criminalib n 11 item lib. 2. Et hic Christian. cap. 13. pa 197. edit. 3.* utpote sacræ scripturæ convenientior, arridet sententia, existimantis, Principem ex diligenti prudentia; causæ cognitione aliquam saltē, nisi crimina in Deum ipsum spectent, non verò totā scelerum veniam & relaxationem dare posse. Ejus autem verba, cùm quandam redolere elegantiam: & huc multùm conferre videantur, hic transcribere libuit, quæ *d l. 6 politic. Christ. c. 3* ita habent: *Injuriam sibi privatum factam, potest quidem pius Princeps, bona conscientia prorsus condonare. publicas autem injurias, & noxas eatenus remittere potest quatenus salvus, ratioq, Reipublicæ id fieri justa de causa, summaq, æquitate suadet & patitur. Eatenus verò id fieri salva Respub. patitur, quatenus primo loco scelera perpetrata duntaxat humana sunt id est, in homines directò, non autem in ipsum Deū spectant ac committuntur; qualis est Idololatria, Magia, Sortilegium seu ars sottiaria, in quibus Deus verus abnegatur. Deinde quatenus eadem scelera in singulos sunt, non* 55 *autem in universam ipsam naturam humanam, quā semel ab lesant. qualis est Sodomia, vel in pecora bruta exarde, sens hominum libido Nam hæc scelera generis humani fontem extinguunt omnino. Ergo ea tantùm scelera perpetrata possunt remitti, quæ merè humana sunt. Secundo loco sequa remittuntur ex justa & Reipublicæ necessitatē causā id fiat non ex solo Principis in aliquem favore & indulgentiā Tertio ne à tota, sed à parte duntaxat pœna reus criminis liberetur, fiatq, illi relaxatio. Quamobrem ea fiet iis duntaxat, qui benè de Republicā publicè meriti erunt quorumq, operā vel industriā domi vel foris omninò Respublica carere non poterit Hisenim solis Princeps summus, vel Respub relaxare potest, neq totam quidem pœnā sed tantam duntaxat 1 Reg 2 vers. 26* Hactenus Danæus; quem refert & sequi videtur Petreus, *in thesaur. controversar. concl. criminal conclusio. 228.* allegans in eandem sententiam D. Augustinum *in Epist. 53. & 54 ad Macedonium & in Homil. 50.* & Petrum Martyr. *in suu Comment. 1. Sam. c 11 & 1. Regum. 20* Eidem post alios, quos citant, subscribunt sententiæ *Petr. August. Morla. in emporio jur. d. tit 1 quæst. 10. n. 13. & seqq Henricus Eckhard. tract. de ord Eccles. & Polit. fol 117. D. Meijnerus in dissertat. de legib. lib 4. sect. 1. quæst. 23. Dn. Collega Besold class. 1. Collegii Polit Disp. 3 sub th. 5. 14. item lib. 1. politicor. cap. 4. §. 4 n. 11 pag. 153. & seq. & lib 2. Polit. c. 2. n. 10. §. 4. item, in Commentar. ad leg 3. tit. 1. lib. 1. ff. nu. 24. pag. 74. & part. 2. deliberatum jur. ex lib. 48. Pandect. quæst 48. pag. 769. cum seq. & vol 2. consil. 73. n. 6. & seqq fol. 307.* Et eadem de re, pluribus in utramque partem relatis rationibus & authoritatibus, abundè & egregiè differtat Heinricus Gebhardus *in tract. de juris princip. conclus. 5 n. 6. & multis seqq.* nec non Joh. Hering. *in appendice discursus de homicidii dolosi atrocitate. pag. 141. & seqq.*

Huic

re.6. §. quamvis. ff. de jur. patron. c. cùm cessante. 60. ex. de appellat & similium.

60 Non obstat *l. si is, qui tres.31. §. ult. ff. de excusationibus tutor.* ubi habetur, sicut tria onera tutelarum excusant à tutela quarta: ita & unam tutelam magnam, quæ scilicet amplum & diffusum patrimonium continet, excusationem ab alia præbere. *Nam* hæc longè diversa sunt & dissimilia. Tres quippe tutelæ excusant, & una magna vice trium tutelarum fungitur: quia tutor æquè illa una distinguitur & occupatur, atque tribus tutelis parvis, aut mediocribus. Sed alia est ratio legis, tria furta ultimo supplicio punientis: quoniam illa ad furandi duntaxat consuetudinem, & iterationem delicti respicit, *ut suprà probavimus.*

61 Nihil quoque movet, quod dicitur, in atrocioribus esse jura sive leges transgredi, *l. si quis filio exheredato.6. §. quid tamen.9. ff. de injusto. rupt irr fact. tost l si quis in gravi 3 § de his queque. 16. ff ad senatusconsult. Silanian & l.1. C. de precibus Imp. offerend.* Id namque verum est, & obtinet, concurrentibus iis facti circumstantiis, quæ in modò citatis legibus recensentur. Ast aliis in casibus leges servare, nec eas transgredi convenit. Sed & generaliter Brocardicum illud procedit, cùm circumstantiæ quædam, delictum aggravantes, licentiam istam exigunt. *l. perspiciendum. 11. ff. de pœn.* Inter eas autem circumstantias, quæ primum furtum aggravant, aut mortis pœnæ locus sit, non solùm magnitudo rei furtivæ, sed & aliæ in Ordinatione Carolina (*ut paulo pòst percipiemus. num 64.*) desiderantur, putà si fur cum telo accesserit, vel fores cistamque effregerit aut ad furandum per scalas in ædes alterius ascenderit.

62 Nihil iteobstat textus *in tit.27. de pace tenenda, & ejus violatorib. §. si quis quinq; solidos. lib.2. Feud.* ubi qui solidos quinque, aut plus, vice prima furtum subtraxit, laqueo suspendi jubetur. *Non* etenim sanctio illa Friderici Imp. de simplici loquitur furto, sed de furto seditioso, quo pax & tranquillitas publica turbatur, ut vel ex inscriptione & contextu patet, *& monuimus suprà num.8.*

63 Pariter non urget, quòd crescentibus delictis, pœnæ exasperandæ sint, *arg. l aut facta.16. §. ult. ff. de pœn* & quòd graviùs plectantur, qui magnas res auferunt, quàm qui parvas, *l 1. §. sed & qui 2. q de abigeis. l. Pedius.4. §. 1. ff. de incend. ruin. naufrag.* Nihilominùs enim pœnæ exasperari & augeri, duriusque castigari magnas res surripientes possunt, videlicet deportatione, damnatione in metallum, vel opus publicum; fustigatione, aliave quavis ratione: tametsi pœnæ istæ non ad mortem usque extendantur. Præterea haud sermo vel quæstio nobis hoc loco est de furtis crescentibus: sed an fur propter furtum magnum prima vice admissum, mortis pœnæ subjugari debeat. Quæ cùm diversa & dissimilia sint: ex iis nihil inferri poterit. *l. qui negocia.34. in princ. vers. nec huic simile. ff. mandatis.* Huc q; referri poterunt annotata *ad §. fera. supr. de rer. divis. n.311. & seq.*

Tandem minimè contradicit prænominata Constitutio Carolina, *artic.159. & artic.190 ibi. an* **Leib oder Leben/ rc.** ubi expressum est, quòd is, qui prima vice admiserit furtum, laqueo in furca, si mas sit: fœmina verò immersione in aquam, vitam finire debeat. 64
Quandoquidem Carolus Imp. illic non de simplici furto, sed seditioso, sive eo, quod cum effractione, ascensione, violentia aut armis factum est, disertè loquitur. Quo casu cùm duplex concurrat delictum, meritò graviùs, adeque vel suspendio, vel in aquam immersione, & suffocatione, aut pró conditione personæ, & arbitrio judicis aliter, putà oculorum evulsione, vel manûs unius amputatione aliove modo vindicari debet. *d art.159. circa fin. & seq. ibiq; Georgius Remus in sua paraphras. cap.160. lit. a. pag 102. arg. d l. perspiciendum. 11. & d. l. aut facta 16. §. qualitate.6. ff de pœnis.* Constat ergò, furem regulariter pro unico simplici furto, utcunque magno, suspendendum non esse. Atque hanc sententiam probarunt *Salicetus & Fulgos. Paulus Castrens. Barthol. Capolla num.75. & seqq. & Ioan. Sichard. n.20. in preallegat. Authent. sed novo jure. C. de servis fugitiv. Roland. à Valle, consil 51. n 43. vol.1. Gomez. tom.3. variar. resolut cap.5. de furt. num.7. ibique Emanuel Soarez. in additionibus ad lit. d. Octav. Vulpell. respons.16. n.1. & sequent. lib.1. Farinacius lib.1. prax criminalis. titul.3. de delict. & pœn. quæstion.23. numer.3. Caccialup in l. cùm servus.15. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. Francisc. Marc. decis.6. num.2. & seqq. part.2. Matth. Coler. decis. 144. n 4. Damhauder. in prax. crimin. cap 110. num. 35 August. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. de malefic. verb. etiam vestem cœlestem. num.13. & seq. Iulius Clarus lib.5. sentent. §. furtum. num.9. qui hanc ipsam opinionem ex Angelo de Vbaldis communem ait. pluresq; alios ejus assertores laudat.* Cui nuper etjam subscripsere haud inviti, *Andreas Fachineus. lib. 9. controvers. jur. cap 91. D. Henricus Becerus class 4. Disp 1. thes.97. edit.2. in tract. de furtor. pœn criminalib. c 1. num. 137. & seqq. Obrechtus disp.30. de furto. thes.178. Iacobus Schegkius disp. 21. thes. 21. Theodor. Petrius in thesaur. controvers. conclus. crim. conclus.45. Ioan. Grivellus decis. Dolani Senatus 94. fol.251. Auctor consilii Argent. 85. numer. 10. fol. 1447. volum.2. Hackelmannus Disputat.23. thes.10. ad lit. a. Matthias Stephani conc.4. quæst 7. & in additionib. ad dict. constitutionem. crim Carol. art. 159. Hœnon. dict. Disput.18. controvers.8. Stuckius part.1. exercitat. Iustin. decad.13. assert.5. lit. c.492. in fine, Linglois decis. Iustin.22. quæst.6. num.2. fol 235. Petrus Pappus à Tratzberg in corpore juris militaris. art 3. sub lit 1. pag.42. cum seq. & Hieronymus de Cavalles in Specul. aureo opinion. commun. contra communes quæst.741. num.5.* Eandemque sententiam Collegium Juridicæ Facultatis Tubingensis semper, quamdiu quidem ego illius membrum fui, consulendo secutum est. *Vide Dn. Collegam Besoldum part.5 consil.105. n.13.* Quinimò non

desunt, qui Rebuspublicis omnium optimè consuli putant, si fures in totum non suspendantur: sed potiùs in servitutem rapiantur: vel saltem infamis virgarum seu fustigationis pœna in opus publicum commutetur: cùm fures nonnulli, hoc maximè deploratissimo seculo, magis labores, quàm laqueum ipsum metuere videantur. Idque etiam Serenissimo Principi, Johanni Friderico, Duci VVirtembergico, haud displicuit: ac proinde ipse pragmatica generali sanctione illud omnino fieri debere, seriò mandavit. Quam sanctionē Dn. Collega Besoldus inseruit suo Thesauro practico *in* §. **Rutten außhawen.** ejusq; meminit *in part. 2. delibator. juris ex lib 47. Pandect. quæst. 4 pag. 118. ubi ex sapientissimi Mori Vtopiâ* subjicit: prudentius esse, & Christianæ charitatis magis convenire; si furta non atrocitate suppliciorum præcaveantur: sed fiat, ne quis furari cogatur. **Wann man die Müssiggänger zum schaffen oder arbeiten anhält / vnd den Armen sich zu ernehren Gelegenheit machet.** Hinc in Belgio, alisq; nonnullis civitatibus prudenter constitutæ sunt domus disciplinares, vulgò **Zuchthäusser** / in quas ociosi & desperatæ penè emendationis homines, cujusvis ætatis & sexus detruduntur, & ad labores cujusque ingenio, ætati & viribus convenientes arctantur: ita ut si debitum laboris pensum præfixo tempore non perficiant, non solùm cibariorum tenuitate, verùm etiam fustibus, virgis & corporis cruciatu ad id compelluntur. Hoc enim modo sublato ocio, omnium malorum fomite, non tantùm flagitiorum radices circumcidiuntur, sed etiam petulantiæ fibræ evelluntur, stirpes eliduntur, & virtutis semina substituuntur. Quare non prius ejusmodi farinæ homines exinde dimitti solent, quàm signa emendationis vitæ exhibeant, & unde honestè vivere possint, addiscant. Idque explanatiùs prosequitur Theodorus Reinking *in tract. de regimine seculari & libr. 2. class. 1. cap. 7. n. 3. cum seqq. pag. 374. & seq. edit. 2.*

65 Cæterùm hic diligenter observandum; quod furandi consuetudo non inducatur ex multis furtis, eodem tempore designatis; sed intervallum aliquod, tempusque diversum requiratur. Siquidem consuetudo non, nisi per intervallum, introduci potest, *ut notatur in l. de quib. 32 ff de legib. & firmat Bartol. in l cum, qui 14. §. idem dicunt. ff. de furt.* Unde si quis in granarium, aut cellam vinariam alicujus irrumperet, & multos saccos frumenti vel amphoras vini continuato tempore auferret; is non posset, tanquam multa commisisset furta, suspendi, sed illa multa furta, propter temporis continuationem, pro uno furto haberentur. *arg l prætor 7. §. si mihi plures. 5. ff de injur. l. cùm duobus. 52. §. si plures. 14 ff pro socio & l. heredes. 25. §. de plurib 3 ff. fam. el. ercisc.* Temporis etenim continuatio inducit quandam connexionem, ita ut plures actus videantur unus: quemadmodum, *post Bald. num. 5. &* Capoll. *95. & seqq. in d. Auth sed novo jure. C. de serv. fug.* pulchrè docent *Sichard. num. 23. Clar. d lib. 5. sentent. §. furtum. num. 14. ibiq; in suis addit. Hieron. Giacn. ad lit. h. & Bajard. numer. 66. Boerius decis. 219. Menoch. de arbitr. jud. lib 2. cent. 3. c. 295 num. 20. Bonifac. in tract. de furt. §. 12 numer. 35. Angel. in tract malefic. verb. etiam vestem cœlestem. num. 13. Marius Giurda consil. 93 numer. 5. fol 590. & Berlichius part. 5. conclus. practicabil. conclus. 43. num. 99. cum seqq. pag. 195. & seqq ubi & alios allegat.*

66 Quid verò dicendum, si aliquis hic Tubingæ in furto deprehendatur, isque postmodum confiteatur, se Argentinæ vel alibi duo, aut etiam plura furta fecisse, adeoque furari consuevisse, num ex sola confessione ista, ille tanquam famosus ad furcam damnari poterit? Quod pernegandum existimaverim: cùm confessio isthæc admodum incerta sit & generalis. Proinde nisi judici per alia argumenta liqueat, ut quia misit nuncium Argentinam, & reperit, rem verè ita habere, ad condemnationem procedere nequit, *arg. l. 1. §. item illud. 24. ff ad Senatusc. Silan.* ubi quæstio sive inquisitio de criminoso prohibetur, nisi priùs judici constet, delictum revera esse patratum. Ejusq; ratio est: quia solent quidam non raro præcipites ad supplicia tendere & festinare. *l. non tantùm. 6. in fin ff de appell. latè Æg. Boss. tit de delicto nu. 15. & seqq. Matthias Berlichius. d part. 5. conclus. 46. per tot. pag. 167. & seqq.*

67 Nec multum obstat, si dicatur, moribundos præsumi æternæ salutis memores esse, & veritatē indicare. *l. ult. ad fin. C. l. Iul. repetund. c. sancimus. 1. quæst. 7.* Nam respondetur, sæpè etiam moribundos, seu morti vicinos mentiri. *l. si quis in gravi. 3. §. 1. ff. ad Senatsc. Silan.* Ex quo textu ibidem Gothofredus notat, posse colligi; Rei depositionem supplicij tempore neminem debere onerare. Et ejusdem textus sententiam aureis literis in Prætoriis judicum scribendam esse, graviter monet Sichard. *in præalleg. auth. sed novo jure nu. 25. Cod. de servu fugit.* 68 Quocirca prædicta præsumptio, quòd videlicet quis mortis tempore præsumatur esse æternæ salutis memor, non semper locum habet, imprimis verò quando de præjudicio tertij agitur; ut, *post Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 4 nu 2. vers. adverte tamen.* id declarat Menoch. *lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 5. nu. 17. & seqq. ubi allegationes plures videri licet.*

69 At quid statuendum, si ad furtum priùs punitum, aut indulgentia Principis vel alterius Magistratûs superioris remissum, adeoq; non punitū, accedat secundum vel tertium: nunquid pro hoc tertio fur erit morti tradendus? Id quod multi existimant, *arg l. servos 8. §. 1. C. ad l. Iul. de vi publ. & l. ult. § qui sæpius. ff. de abigeis. fusiùs Anton. Gomez. tom. 3. resolut. cap 5. de furto. num. 9. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 10. n. 2. in fin. Clar. in sup. allegato §. furtum. num. 12. & seq. ibiq; in suis addit. Bajard. num. 60. Sichard. in d. Auth.*

sed

sed novo jure. n. ult. C. de serv. fugit. Treutler. vol. 2.
disput 30. thes. 3. ad lit. f. num 30. ubi q; Hunnius in
suis resolut. quæst. 34. pag. 323. Farinac. in tractat. de
delictis & pœnis. quæst. 22. num. 9. D. Bocer. in tract.
de furtor. pœnis criminalibus. cap 1 num. 164 & seqq.
Bonifac. in tract. de furt. §. 12. num 59. Berlichius d.
part. 5. conclus. 43. num. 107. cum seqq. pag. 198. &
seqq. Cæterùm ego puto; furem pro tertio sim-
plici furto non aliter morti tradendum esse, quàm
si ad minimum semel priùs condemnatus, pœna-
que affectus & incorrigibilis factus fuerit, per text.
apertissimum in l. capitalium. 18 §. solent. 3. ff. de pœn.
& alia jura sup. in §. fera igitur bestia. 12. nu. 31 3 tit.
de rer. divis allegata: ubi hac de re etiam nonnihil
tractatum est. Idem statuunt Decianus consil. 24.
numer. 16. cum seqq. vol. 3. Chassen. ad consuetud
Burgund rubr. 1. §. 5. verb. quod si incidit numer. 1.
vers. credo tamen. quòd. & seq Thomas Metzge-
rus consil. crim. 2. num. 13 itemque Dn. Besold. &
Lindenspür in commentar. ad ordinationes polit. in-
clyti Ducatus VVirtembergici tit. Vom Feld- vnd
Diebstall. &c. num. 4. pag. 375.

70 Et quanquam Hunnius d. loco clarissimum istũ
textum in d. §. solent. 3 eludere conatur, & respon-
det: ex eo, quod in illo dicitur, graviùs & severiùs
in eos animadvertendum esse, qui priùs castigati,
idem repetierint delictum, nõ posse colligi, quòd
sola repetitio non aggravet delictum: cùm unius
inclusio, non sit alterius exclusio: attamen cùm
textus ipse penitiùs & pensiculariùs consideretur
& inspiciatur, sine rubore, imò sine calumnia ne-
gari non poterit: præter reiterationem & repeti-
tionem delicti, ad capitalem pœnam infligendam
etiam requiri, ut delictum reiterans vel semel, vel
iterum correctus sive punitus fuerit. Ita enim Cal-
listratus inter cætera in d. § solent 3. scriptum reli-
quit: Qui si amplius nihil admiserint. nec antè sine à
præside admoniti fustibus cæsi dimittuntur, aut etiam
spectaculis eis interdicitur. Quòd si ita correcti (pon-
deretur probè [illegible] verbum, quod omnem dubita-
tionem alicui, nisi planè pertinax & conceptæ
falsæ opinionis mordicus tenax sit, eximere po-
terit) in eisdem deprehendantur. exilio puniendi sunt:
non nunquam capite plectendi: scilicet (hæc sequentia
verba rursus diligenter notentur & pensitentur)
cùm sæpius seditiosè & turbulentè se gesserunt. & ali
quotiens apprehensi tractati clementiùs, in eadem te
meritate propositi perseveraverint.

71 Minus ferenda est Domini Collegæ Boceri ad
prædictum luculentissimum textum in d. l. capit: alium.
28. §. 3. ff. de pœn. responsio asserentis; textum istũ
loqui de juvenibus, & gradus præscribere, qui in
ipsis puniendis observari debeant: nobis autem,
hic sermonem esse de adultis & majoribus 25. an-
nis: adeoque juvenem, licèt antè deprehensus sit
bis aut ter in crimine furti; attamẽ nõ suspendio,
aut alia mortis pœna plecti, sed clementiùs cum
ipso agi, nisi graves quædam circumstantiæ ulti-
mum desiderent supplicium, argumento textus in
ordinatione Carolinâ criminal artic. 164. Isthæc,
inquam, responsio, inter juvenes & adultos sive
majores 25. annis distinguens, ceu non solùm
Jurisconsultorum placitis, sed & philosophorum
præceptis è diametro repugnans minimè ferenda
est. Etenim tam Philosophi, quàm Juriscon- 72
sulti juventutem à vigesimo quinto ætatis anno
ad trigesimum quintum, aut quadragesimum por-
rigunt: juvenesque eos vocant, qui adolescen-
tium ætatem, id est, annum vigesimum quintum
compleverunt. Ad Jurisconsultos quod attinet;
occurrit pellucidum Marcelli responsum in l. non
aliter. 69. ff. de legat. 3. cuius finalia verba ita so-
nant: Cæterùm existimari posset juvenis is qui ado-
lescentiæ excessit ætatem, quoad incipiat inter seniores
numerari. id est, qui complevit 25. annos, ut Ac-
cursius illic interpretatur. Cui consentit Ulpianus
in l. cùm hi. 8. §. modus 10. ff. de transactionibus.
dum ita scribit: Modus autem pro ætate ejus. qui
transigit. arbitrandus est. & valetudine. Nam aliàs
cum puero. aliàs cum juvene, aliàs cum sene transiri
palam est. Philosophos quantum concernit; res 73
apud eos expeditissima est. Tria quippe (cum
Ulpiano JC. loco modo dicto (ætatum discrimina
plerique constituunt: pueritiam, juventutem seu
floridam ætatem, & senectutem. Pueritia est pri- 74
ma ætas, qua generantur & perficiuntur animata:
eaque in annum fere quintum & vigesimum pro-
ducitur. Hæc ætas in alias minutiores rursus di-
viditur: in infantiam, pueritiam propriè dictam,
& adolescentiam. Infantia est ætas vitæ à prima 75
nativitate usque ad annum 7. inclusivè. Pueritia
propriè sic dicta, est ætas vitæ ab anno septimo us
que ad annum 14. in maribus, in fœmina autem
usque ad annum ætatis duodecimum, in qua æ-
tate constituti impuberes dicuntur. Adolescentia 76
est ætas vitæ ab anno ætatis 14. in maribus, vel 12.
in fœmellis usque ad annum 25. quæ ætas pubertas
nuncupatur. Iuventus seu florida & media ætas 77
est, cùm animal ad summum perfectionis suæ
gradum pervenerit, inque suo vigore sine decre-
mento animadvertitur; tantundemque recipit
per nutritionem, quantum amittit. Hæcque rur-
sum distribuitur in juventutem specialiter sic ap-
pellatam, & virilem ætatem. Illa à vigesimo 78
quinto ad trigesimum quintum, aut quadragesi-
mum porrigitur: hæc verò ad annum quinqua-
gesimũ excurrit. Senectus deniq; est ætas, in qua 79
valdè notabilis diminutio virium accidere solet,
Nam in virili ætate non est adhuc ita notabilis di-
minutio. Et hæc senectus distinguitur in primã
& ultimam. Senectus prima perhibetur, in qua
evidenter declinant vires & calor; superest tamen
voluntas & promptitudo ad agendum: & à quin-
quagesimo ad quintum & sexagesimum proten-
ditur. Ultima & decrepita senectus (quæ & deli-
ra vocatur Latinis) fere morbus est, vitamq; clau-
dit. De quâ ætatum distinctione videantur Aristotel.
lib. de juventute & senectute, vitâ & morte cap. 13.

Ioan. Magirus. lib. 6. Physiologia peripatetica. cap. 5. Bartholomaus Keckerman. lib. 3. Systematis Physici. cap. 10. Euphormio Lusininus sive Ioan. Barclajus part 4. Satyricon. cap. 1. & Collegium Conimbricense Societatis Iesu in commentar. ad d. libr. Aristotel. de juventute & senectute. &c. Hermannus Schoten in vita honesta cap. 3. pag. 59. 79. cum seqq. itemq; Paulus Lachias lib. 1 questionum medico legalium. tit. 1. quaest. 2. seqq. aliiq; plures per eum citati. Atque ex succincta isthac distributione ætatum, ex Jurisconsultorum & Philosophorum scitis scriptisque desumpta, crassissimus D. Boceri perspicitur error: qui dictionem (*Iuvenes*) *in d. l capitalium. 28. § solent. 3 ff de pœn.* pro impuberibus & minoribus viginti quinque annis accipere & interpretari non erubescit. *Sed transeat hoc cum*

80 *ceteris.* Proinde nihil planè ad rem faciunt, aut refragantur textus *in l. servos. 8. § 1. C. ad l. Iul. de vi publ. dict. l. capitalium. 28. § grassatores 10. ff. de pœnis. l. fin ff. de abigeis Constit. Criminal. Caroli V artic. 162* & similes, ex quibus liquet, quòd propter solam reiterationem & consuetudinem sive habitum delinquendi aggravetur delictum & ejus pœna: nec requirant jura, ut antecedentia furta punita fuerint. *Nam* quod una sive etiam

81 multis in legibus omissum est, hoc ex aliis, tùm juris canonici, tùm civilis textibus ponendum & supplendum est. Incivile quippe est, una atque altera lege perspecta, velle de toto corpore juris judicare atque respondere. *l. incivile. 24. ff. de legib.* Quamvis igitur in modò adductis juris locis non sit expressum, quòd ad mortis pœnam furi irrogandam necessarium sit, ut ipse propter primū aut secundum furtum condemnatus & punitus fuerit: alii tamen utriusque juris textus perspicuè satis id exprimunt atque declarant. *d. l. capitalium. 28 § solent. 3 ff. de pœnis. c. cum non ab homine. 10.*

83 *ext. de judiciis.* Et sanè ad Carolinam constitutionem *in d. artic. 162.* (quam in primis urgent Hunnius & Bocerus *praecitatis locis*) quæ ad hoc, ut fur suspendi debeat, requirit solùm, ut ipse tertium furtum commisisse deprehensus fuerit, illud Impp. Theodosij & Valentiniani responderi poterit: Quicquid in hac lege seu constitutione non est expressum, id veterum legum constitutionumq; regulis omnes relictum intelligant. *l praecipimus. 32 §. ult. de appellationibus.*

84 Alia momentosa hic decidenda venit controversia: utrùm fur alibi, quam in loco delicti, puniri possit, si reperiatur cùm rebus subtractis: an verò ad locum delicti sit remittendus? Et sanè locum remissioni non esse, censuit Bart. *in l si dominium. 47. per istum text. ff de furt. & in l. si abducta. 10. C eod. Angel in tract. de malefic. in verb. & vestem cœlestem. v. quaero quid si fur. nu. 16. Marian Socin. in cap. 1. numer. 5. de raptor. Gundissalvus de villa diego in tract. de hareticis quaest. 8 in fin. Petrus Feller. in pract. crimin. vers. audiantur excusatores numer. 64. Capycius decis. 104. Afflict. in § injuria. in 3. notabili numer. 7. de pace juramento firmand. Bernhardus de Platis consil. 133. num. 11. ... Dueñas. reg. 378. limit. 5. Martin. Laudensis consil. 61. n. 1. inter consil crim. divers. libr. 1. Vilalob. commun. opinion. verb. reus. n 56. Sichard. in sapius alleg. auth sed novo jure. in fin. Cod. de serv fugit. Boer. decis. 13. n. 47. Chassan. ad consuet. Burgund. rubr. 1. § 5. verb. simplex. furtum. numer. 10. & seq. Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 16. num. 30. cum seq. Anton. Faber. in suo Cod. lib. 9. tit. de pœn. 26. definit. 22. n. 3. Ioan. Aloys. Riccius part 2. collect. decis 183, Vincent. de Franch. decis. 681. Francisc. Marc. decis. 176 part. 2. D. Bocer. in tractat. de pœnis furtor. criminalib. cap. 3. num. 20. & seqq. Ludov. à Peguera decis. crimin 28 n. 4. & alii.* Verùm contraria sententia multis etiam non infima authoritate viris placuit, *Saliceto. in l. sive manifestus. 10. § 1. ff de condict. furt & in d l. si abducta. 10. C. de furt. Ægid. Boss. in tit. de furt. n. 18. Hippolyto de Mars. in l. fin. in fin. ff. de jurisd. Alex. in d. l. si dominium 47. ff. de furt. Reminaldo consil. 7. n. 12. Marco de Mantua. Apophthegmata. 603. Ioan. Petr. de Ferrar. Papien. in forma inquisit verb. contrect. & amovendo, &c. num. 2. & 3. Barthol. Capoll. consil crim. 59. numer. 26. Mello de S. Gemin. in tract. de bannit. in 2. part. 1. temp quaest 5. Didaco Covarruv. lib. 2. var. resol. cap. 10. n. 15. in fin. & pract. quaest. cap. 11. num. 9. Farin tit. de inquis. quaest. 7. n. 7. Francisco Tigrino in l qui vas. 48. § ult. ff. de furt. Antonio de Butr. in c. 1. ext. de raptor. Augustino Bonfrancisc. in addit. ad Angel. de malefic. verb. etiam vestem cœlestem. n. 55 & seq. Iulio Claro lib. 5. sentent. § fin. quaest. 38. num. 16. vers sed certè ego, &c. & n 19.* ubi longum catalogum refert auctorum, qui hanc opinionem & veriorem & æquiorem de jure, & magis communem esse autumant. Quos novissimè etiam sequuntur *Bonifac. in tr. de furt. § contrectatio. n. 18. 29. & seq. Fachineus li. 9. controvers jur. cap. 19. & Hœnon. disp. 18. controv 5.* Fundamentum hujus, cui & ego calculū lubens adjicio, assertionis præcipuum est: tum quia delinquens in eo loco, ubi deliquit, regulariter puniendus est, & ad eum remittendus. *l. si cui 7. § ult. ff de accusat. l. solent. 7. ff. de custod. & exhibit. reor.* l. 1. *C: de exhibend & transmittend. reis Novell. 134. c. 5. & cap. 1. ext. de raptorib. item Clement. pastoralis. 2 de sent. & re jud cum simil* tum quia ex assidua contrectatione rei furtivæ non nascitur nova actio aut accusatio furti. *l si quis furti 9 in princ. ff de furt.* nec novum furtum. *l. inficiando. 67 § infans 2. ff eod* Quamobrem fur non videtur in loco, ad quem cum rebus subtractis se recepit, novum furtum admittere: sed unum duntaxat est furtum, quod alibi fecit; & id solummodo spectandum est, ut puniatur.

Nec adversatur *d l. si dominium. 47. ff d tit.* ubi propter rei contrectationem novo domino, veluti heredi, & bonorum possessori, & patri adoptivo, & legatario furti actio competit. *Etenim* id propterea constitutum est, quòd is, qui olim fuit

fuit dominus, non agit, nec agere potest: & is, qui in ejus locum successit, actionem ex persona sui auctoris habet: quia scilicet jus auctoris in successorem est translatum. Proinde actio ex parte actoris optime fundata est; cum dominus sit rerum furto ablatarum. In proposita autem quæstione nullum est ratione Magistratus loci, ubi fur invenitur, fundamentum: quoniam delictum, alibi est commissum: & consequente ab eo Magistratu seu judice coercendum, in cujus territorio ac jurisdictione perpetratum est, *Fachineus d. lib. c. 19. ad finem.*

85 Planè ex notoria consuetudine Germaniæ, & aliarum quarundam regionum, delinquentes in alieno territorio capti, non remittuntur ad locum delicti; sed in loco captivitatis forum & iudicia sortiuntur, & ibidem supplicia subeunt, *arg. l. 1 ibi, vel ubi reperiuntur &c. ibiq; D. Vultejus num. 42. C. ubi de criminib. agi oporteat. & l. congru e. 13. ff. de offic. præsid latè Iul. d. § fin. quæst. 38. num. 20. & Auctor consilii Argentinens 66. num. 3 & seqq vol. 2. fol. 1159.* Quanquam plerunque in delictis atrocioribus, propter exemplum, ad locum delicti precariò, & iure amicitiæ & vicinitatis, captivorum remissio fieri soleat: idque sub antigrapho, sive literis (uti vocant) reversalibus ipsius Magistratus, aut domini, remissionem petentis; Auff einen Revers / oder Gegenbekandtnuß quòd videlicet huiusmodi remissio, remittentis Jurisdictioni nulla ex parte nocitura sit. *Andreas Gail. lib. 1. de pace publ. cap 16. num. 30. & seq. Matth. Stephan. lib 1. de jurisdict. cap. 30. num. 13. cum seqq. Arnold de Reiger. de process. judic. disput. 1. thes. 82. D. Besold. class. 1. Colleg. polit disput. 11 thes 27.* Adde ea de re noviter prolixè & diligenter dissertantem Matthiam Berlichium, *part. 5 conclusion. practicab. conclus 4. num. 46. & seqq. pag. 259. & seqq.* itemque D. Bocerum, *in tract. de adulter. cap. 3. num. 67. cum seqq pag. 85. & seqq.*

86 Sed & hoc non improbabiliter dubitatur: An fur iudicio legitimè damnatus & semel strangulatus, si rupto laqueo, vivus & incolumis de patibulo in terram deciderit; iterum strangulari debeat? Et negativè concludunt. *Lucas de Penna in l. 1. C. de refert. & oculi Decius in l. favorabiliores 125. aliàs 167. num* [illegible] *reg. jur. Bossius in pract. crim. t. de exec. sent. num* [illegible]*. Paris de puteo in tract. de Synd in parte an si judex, & c. pen. col. Tiraq. in tract. de pœn. temp. caus. ult. Alciat. de præsumptionib. reg 3. præsumpt 44. num. 6. Carer. in tract malef. § e rca num. 175. Gomez. tom 3 variar. resolut cap 13. numer. 37. Nevizan libr. 1. Syl. nupt num. 62. VVesenbec. in Paratit. ff. de pœn num. 9. Sotferus Disput. 28. coronid 2. Andreas Gerhardi Decad. 17 quæst ultim. Virgil Pingiz quæst. 7. Niel. in coroll. disputat ad Institut. jur 18. Arumæus Exercit Iustin. 17. th. 8 & Disput. 24. Pandect th 7. & Georgius Beatus in suis decisionib. quæst. 3.* Sed ab horum opinione, utpote iure non fundata, haud immeritò quidam recesserunt: propterea, quòd Judex eum, quem sua sententia ad mortem condemnavit, liberare à pœna illa non potest,
l. 1. circa finem ff de quæstionibus. Deinde quia iudi- 87
cum sententia suum semper debent sortiri effectum, & realiter executioni mandari, *arg. l. servus. 10. & l. si operis. 10. Cod de pœn. l. 6. cum ibi notatis l. acta. 45. § 1. & l. ju. 55 ff de re jud. Constit. crim. Caroli V. artic. 162. ibi.* Vnd soll der Mann mit dem Strang vom Leben zum Todt gestrafft werden: & is demùm pro absoluto habetur, qui pœnam persolvit, *arg l. Divus Vespasianus. 7. in fin ff de jur. patronat.* At si fur, rupto capistro, quo suspensus erat, in terram salvus cadat, pœnam mortis, quæ ipsi iudicis sententia decreta fuit, nondum persolvit. Ergò pro absoluto haberi, & liberari non debet: sed rursus ita suffigi, ut vita plane privetur. Præterea si opinio isthæc locum obtineret: magna impunitati delictorum fenestra aperietur. Si enim compertum haberent suspendendi, vel horum cognati, ipsos eo pacto pœnam effugere posse: quacunque ratione conarentur corrumpere carnificem, ut uteretur fune infirmiore, vel firmo in specie, qui tamen mox rumperetur: hócque factum per imprudentiam esse, simularet. *Ita tradunt Iacobus de Bello visu, in pract. crim. libr. 2. cap. 14. num. 4. 12 & seqq. Iul. Clar. lib. 5 sentent § fin. quæst. 98. num. 9 Hieronymus Cangal. in d l. favorabiliores numer. 18. ibiq; Mal nens in addit ad Dec ff de reg. jur. Papo lib. 24 arrest 1 17 arresto. 14. & Muscoru. in tractat. de jurisdict num 93.* Quibus non inviti assistunt quoque *D. Collega Bocer in tract. de jurisdict cap. 5. num. 71 pag. 232 & d tract de pœn furt. crim. c ult. nu. 47. cum seqq item class. 4. Disput 1. th. 94. edit. 2. Hunnius disput 17. thes. 5. & in resolut. ad vol. 2 ad Treutler. disp 30 thes 3 quæst. 27. pag. 329. cum seq. Gilhaus. in arbor. judic crim cap 2. tit 27. num. 33. Treutler. selectar. disputat d. volum. 2 disput. 30 th. 3 ad lit g. ibiq; Bachovius pag. 1103 (qui Treutlerum, ut & alibi ferè semper taxat) Kubach cent. 2 quæstion illustr Politico-jurid decur. 7. q 1 pag. 462 & seqq. Gilhausen in necessaria informatione. &c. disput. ult p 295. Vngepaur exercitat. Iustin. 13. quæst. 5. pag. 491. cum seq. edit. ult. Petreus in thesauro controvers. conclusion. criminal. conclus. 51 Hænon d disputat. 18. controvers. 11 Matth. Stephan. cent. 4 quæst. 6. lit. b. Niellius disput. Feudali. 11 thes. 2. lit. d & VVegner. disput. 14. th. 4. lit c in fin.* Adde Petrum Pappum à Tratzberg *in corpore juris militaris art. 3. circa finem pag. 61.* Justum Oldekop *in cautelarum criminalium syllogepractica tit. 5 cautel. 7. num. 18. cum seqq. p 318.* nec non Berlichium *d part 5. conclusion. practicabil. conclus. 45. num. 36. cum seq. pag. 149. ubi pro utraque opinione plures allegat.*

Nec ad rhombum valde facit, quod obiicitur; 88
ea, quæ raro & insolitè accidunt, miraculosè facta censeri, atque non sub lege esse. *c. nisi 10. post medium vers. sed dices. de renunc. & c. licet 18. circa princip de regularibus.* Atqui perraro & miraculosè accidit, ut fur suspensus & patibulo affixus, de eo-

dem decidat. Ideoque si aliquando id contigerit, non comprehendetur sub dispositione legis, fures strangulari jubentis. Illud, *inquam* nihil ad rhombum facit. Nam primò in istis allegatis capitulis ita (*ex Corinth 3. vers. 16. Galat. 5 v. 18. 1. Timoth. 1. vers 9.*) legitur: *Ubi Spiritus Dei est, ibi libertas: & qui spiritu aguntur: non sunt sub lege, quia lex non posita est justo, &c.* Quid autem hoc commune habet cum nostra quæstione, qua asserimus, furem injustum, impium & sceleratum (qui in delicto patrando, non Spiritu Dei, sed Diaboli fuit ductus & agitatus) suspensum, si fracto laqueo illusus in terram cadat, denuò laqueo alligandum esse? Namque ex locis allegatis hoc tantùm colligitur; quòd Spiritus Domini in cordibus electorum habitans, asserat & confirmét libertatem à maledictione legis, peccato, diabolo, & inferno. D. *Andreas Osiander in Bibl. super 2. Corinth. 3. vers. 17. lit. b.* quodque illi, qui Domini Spiritu ducuntur, non sint sub lege, hoc est, extorsione, rigore, coactione, & maledictione legis, sed qui fide in Christum justificati sunt, sub gratia sint, & Spiritu spontaneo ea faciant, quæ deceat. Lex igitur (ut perspicuè & nervosè explicat idem Osiander *in Bibl. super 1. Timoth. 1. vers. 9. lit. d*) cum suis comminationibus & maledictionibus severè urgenda est, apud homines securos, profanos & sceleratos: ut lege & pœnis; tanquam freno cohibeantur, & ad officium adigantur, ac cognita peccatorum mole, ad Christum Mediatorem confugiant. Sed & homines renati (quatenus veterē Adamum circumferunt) lege adhuc indigent, ut corruptionem suā, legi repugnantem, agnoscant: ut à peccando retrahantur: ut vitam suam juxta normam voluntatis divinæ instituant; ne electitiis operibus Deum colere præsumant: ut denique in peccatum aliquod prolapsi resipiscant, humilientur, & seriò veniam per Christum petant, & in viam redeant. At verò quàm bella hæc illatio? scilicet, quæ Paulus de justificatis & renatis hisce in locis pronunciat, illi ad maleficos & sceleratos fures, patibulo dignos, ac-
89 commodare non erubescunt. Cùm itaque ista diversissima sint, ex iis nihil omnino infertur, *l. Papinianus. 20 ff. de minor. l. ult & ibi Bartol ff de calum. l. inter stipulantem 83. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia sunt ff. de verbor. obligat. Pruckman. consil. 3. num 77. consil 6. num 90. cons 10. num. 80. cons 22. num. 193. cons 30. num. 91. cons. 38 num. 16. & cons 49. num. 28. vol. 1.* Deinde quæ rarò fiunt, in considerationem non veniunt. *l. jura 3. & seqq ff. de legib.* Proinde casus iste insolitus à constitutione Imperatoris, pœnam capitalē furibus dictante, haud excipitur. Præterea quod ad miracula attinet; ea per incantationes & fraudes quandoque fieri, adeoque in proposita specie nullam fidem mereri, palàm est; *ut Molinæus in præcitato loc. rectè notat. ex Baldo in c. venerabili 52. de testibus.* Sed & miraculo adscribi non debent, quæ naturalem causam habent, putà infirmitatem funis vel catenæ, & gravitatem oneris appensi, vel negligentiam carnificis, *ut tradit Nullius d. disputat. fund. 11. thes. 1. sub lit. d* Idque eò magis, cùm Deus hodie extra ordinem & miraculosè agere non soleat. Paucis: Quodcunque à diversis, & quidem naturalibus & ordinariis pendet causis: id uni, & quidem miraculosæ vel extraordinariæ præcisè adscribi non potest, vel debet. At lapsus furis per laqueum à diversis, & quidem naturalibus & ordinariis contingit causis. Ergo divinæ omnipotentiæ & miraculo hoc adscribi non debet. *Kubach. d. cent. 2. decur. 7 q. 1.*

Nec ad rem pertinet, si dicitur: istum lapsum tamen reddere causam furis dubiam & incertam: ast in dubio sanctius esse, nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare. *l. absentem. 5. ff. de pœn.* semperque promtiores nos esse debere ad absolvendum & liberandum, quàm ad obligandum ac condemnandum. *l. Arrianus 47. ff de obligat. & actionib.* Quia nos hic non in dubio versamur casu, sed in claro; ubi scilicet de delicto, mortis pœna digno, evidentissimè constat. Quo certè casu post sententiam dictam pœna damnati, sine Principali auctoritate, minui non debet, *d. l. acta. 45. §. 1. ff. de re judic. l. pœnam. 15. C. de pœnis.* 91

Porrò istud risu potiùs, quàm refutatione dignum est, quod quidam scribunt & objiciunt: Dicitur *in Psalm 124. vers. 7* Laqueus contritus est, & nos liberati sumus. Ergo fur est liberandus, si fracto laqueo deciderit. *Nam* ut totus ille Psalmus est gratiarum actio, in qua celebratur Deus, quòd Ecclesiam suam contra dolos, & furorem hostium mirabiliter, & præter spem conservet: sic speciatim *in hoc vers. 7.* Psaltes divinam illam liberationem figuratè commendat & illustrat, inquiens: *Anima nostra, sicut avis, erepta est de laqueo venantium: laqueus contritus seu confractus est. & nos liberati sumus.* Id est: quemadmodum aviculæ retibus ac funiculis capiuntur: ita & nos jam irretiti tenebamur ipsorum technis, fuissetque nobis pereundum. Sed dominus fregit ipsorum machinationes, ceu laqueos & funiculos, ut mortem evaderemus præsentissimam. *D. Lucas Osiand. supr d. Psalm 124. vers. 7.* Nullius igitur nihili aut pili habenda est prolata instantia. Et[illegible] Psalmus loquitur de populo Israëlitico, qui à populis extraneis, Philistæis putà, aliisq; Gentilibus miris modis vexabatur. II. Gratias agit Dei populus Jehovæ suo, contra Tyrannos, & alios malevolos homines, qui persecuti sunt Dei Ecclesiā: III. Nullo modo loquitur Psaltes de materiali seu externo laqueo: sed de spirituali captura, qua hostes populi Israëlitici universam Dei Ecclesiam deglutire & eradicare cōati sunt. Proinde minimè sequitur: Populus Israëliticus ab hostibus suis Tyrannis, aliisque persecutoribus vexatus & infestatus: gratias agit Deo pro liberatione animarum suarum. Ergo fur laqueo externo fracto si deciderit, liberandus est: cùm

cùm plurimæ sint diversitates, eæque maximæ inter populum Dei, & furem; inter Tyrannum, & legitimum Magistratum, qui Dei est minister & ultor sceleris. *Roman* 13 *vers.* 4. & tandem inter laqueum ex filo contextum, & eum, qui per translationem, crucis atque miseriarum laqueus vocatur. Cæterùm quod de fure, rupto laqueo in terram cadente, hactenus dictum & decisum est: idem quoque eo de casu statuendum putaverim, quando damnato caput primo ictu non amputatum, sed vulnus tantùm non lethale illatum fuit. Nam & hunc iterum suspendendum esse, rationes *supra n.* 87. *allata* luculenter evincunt. *Paul. Berens disputat.* 13. *them.* 1. *q.* 1. *in fine. Arithmæus d. periculo oratorio. orat.* 8. *pag* 435. *Georgius Schultz in synopsi judiciaria pesuit.* 85. *pag* 179

92 Illud generaliter sciendum: ad ultimum supplicium damnatum, mulieri sive meretrici, vel puellæ nuptias ejus postulanti concedendum non esse, *arg. l. servos.* 8 §. *ult C. ad l. Iul. de vi publ. l. si ex causa* 9. § *Papinianus.* 4. *ff. de minoribus l* 1. §. *fin. ff. de quæstionibus. l. ad bestias.* 31 *ff de pœnis. & monitum in* § *sine scripto* 9. *supr. de jur. nat gent. & civ numer* 20. *cum seqq. Gomez. d. tom.* 3. *var. resolut jur. civ. cap.* 13. *numer.* 37. *Tiraq. in tract. de pœn. temperand. caus.* 56. *Monjuerius in pract. sua. tit. de pœn.* §. *item in aliquib. & c Chassonæus in consuet. Burgund. Rubr.* 1. §. 5 *in verb. Sil. n'a grace vers. duodecimus casus. numer.* 96. *Iacob. de Bellovis. in prax. crim. libr.* 1. *cap.* 9. *numer.* 34. *Sebastian. Medices in tract. mors omnia solvit. part.* 1. *num.* 158. *Fulvius Pacian. in tractat. de probat libr.* 2. *cap.* 3. *numer.* 53. *Petreus in sup. citato thesaur. conclus.* 216. *Clar. præfat. libr.* 5. *sentent* §. *fin. quæst.* 98. *numero* 6. *Guil. Bœkelius de public. judicii. disquisit.* 6. *pag.* 100. *Schneidevvin ad Rubric. hujus tituli num* 3. *Vasqui. illustr. controvers. cap.* 48 *numer.* 15. *Berens d. themat.* 1. *quæst* 12. *Matth. Stephani d. centur.* 4. *quæst.* 6. *ad liter b. Matth Coler. decis.* 238. *part.* 2. *Bocer d tract de jurisdict c.* 5 *numer. ult pag.* 233. *& in tract de pœnis furtor. criminalib. cap.* 3. *numer.* 31 *& seqq. Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol.* 2. *disput.* 30. *thes.* 3. *quæst.* 28 *pag.* 331. *ibiq. Bachovius pag* 1103. *vers. illud generaliter. & c Niellius*
93 *& Hænonius locis præallegatis.* Ejusque rei non una est, aut obscura ratio: quia Reipubl. interest, delicta non esse impunita. *l ita vulneratus.* 51. §. 2. *ff ad l Aquil l. Stichum.* 95 § 1. *vers. sanè ff. de solutionib.* & pœnas ob maleficia solvi, vigor publicæ disciplinæ suadet. *l si à reo.* 70. §. *ult ff de fidejussor. l locatio.* 9. § *quod illicitè* 5. *ff. de publican & vectigalib. l.* 3. *C. de episc audient.* ubi Paulus de Castro
94 ait: sanctissimum esse officium: si fiat Justitia de criminosis: nec posse pinguiorem (*secundum Senecam*) victimam Deo mactari, quàm hominem sceleratum. Hinc fluxit distichon, quod refert, *ex Zieritzio in Epistolâ dedicatoria præmissa Notis suis ad Caroli V. constit criminal.* Antonius Bullæus *in Pensad consil.* 1. *num.* 10.

Pinguior ulla nequit mactari victima summo,
Quàm moriens fieri victima sacra. Deo.

Cui congruit, quod habetur *in can. quali nos.* 95
43. *in fine caus.* 23. *q.* 5 nullum majus aut gratius posse Deo offerri sacrificium, quàm si hi, qui in suam & aliorum perniciem debacchantur, competenti vigore compescantur. Item illud: facilitatem veniæ incentivum tribuere delinquendi. *can.*
est iniusta 33. *in fin caus.* 23 *quæst* 4 Quibus inseruit 96
& istud, provinciam malis hominibus esse purgandam, ut in quiete permaneat. *l. congruit.* 13. *ff de offic præsid l.* 2. *C. quando liceat unicuique sine iud. se vind.* Itemque illud: non remitti pœnam facilè, publicè interesse: ne ad maleficia temerè quisquã prosiliat. *l. si operis.* 14. *C. de pœn. præclarè Damhoud. in prax crim. in proœmio per totum. & Petrus Gilkenius ad l. cunctos populos.* 1. *C de summa Trinitat.*
numer. 116 *& seqq.* Accedit, quod in magistratûs 97
manu non sit pœnam alicui remittere: sed remissio pœnæ ad solum Principem spectet. *l moris.* 9. § *ista.* 11. *in fin l. divi* 27. *in fine principii. & l. ad bestias* 3. *ff de pœnis l servos.* 8. § *ult. C. ad leg Iul de vi public.* Quin & ipse Princeps pœnam delicti, lege morali & jure naturali prohibiti, condonare nequit. Licèt enim pœna, quoad speciem & determinationem, sit juris civilis: ac proinde hactenus in potestate manu Principis, quatenus circa leges forenses dispensandi facultatem habet: non tamen etiam quo ad genus est in arbitrio Principis. Etsi igitur Princeps puellæ, furem in matrimonium petenti, hanc gratiam facere queat, ut furi pœnam capitalẽ remittat: non tamen omnem omnino pœ-
nam ei remittere potest: cùm Respublica non 98
sit propter Principẽ, sed Princeps propter Rempublicam, & ideo nihil quicquam, quod saluti Reipubl. contrarietur, facere aut suscipere poterit: cùm in regimine suo & in universis suis actionibus unicum scopum sibi præfixum habere debeat salutem & incolumitatem Reipublicæ. *Huc referantur, quæ annotavimus suprà num.* 53 *& seq.*

Nec obstat, quòd fur ad ultimum supplicium 99
damnatus & laqueo strangulandus puellæ, nuptias illius petenti, concedi debeat propter honorem matrimonii, quod valde sit favorabile commodũ, quod inde in Rempublicam redundat, *arg. l* 1. *ff soluto matrimon. l.* 2. *ff. de iure dot.* Idcirco enim matrimonio favetur, quia publicè interest, matrimonia frequentari, quò civitas liberis hominibus repleatur & augeatur. *d. l.* 1 *ff. solut. matrim.* Itaque cùm favorabile sit matrimonium propter Rempublicam: consequens est, nihil in favorem matrimonii concedi aut constitui posse, quod Reipublicæ sit detrimentosum & adversum: quale illud est, ut puellæ furem, ad suspendium seu mortem condemnatum, tradi oporteat. Ita, *post alios, suprà allegatos numer* 71 docet Hunnius *loco iam designato.* Sed & si objectio isthæc quippiam valeret: ei consequens esset, quòd nullus criminis reus, uxoris alicujus maritus, ultimo suppli-

cio

cio affici queat. Quod quàm absurdum foret: nemo sanus justitiæ fautor ac patronus non animadvertit. Adde, quòd velamento matrimonii pœna criminis intermitti non debeat, *l. commissum. 27. C. ad leg. Iul. de adulter.* Et cùm matrimonium sit monumentum sanctitatis, & documentum castitatis; utique non evadere debet munimentum iniquitatis, irritamentum improbitatis, fulcimentum salacitatis, *juxta Arithmaeum in d. periculo oratorio. erat. 8. pag 431.*

100 Minùs obstat *c. inter opera. 20. ext. de sponsalib.* ubi dicitur, quòd qui meretricem ducit uxorem, atque ita errantem ab erroris sui semita revocat, magnum charitatis opus faciat; idque ei in remissionem proficiat peccatorum. *Etsi* enim non minimum charitatis opus exerceat, qui pia intentione de lupanari mulierem publicam extrahit, & ducit in uxorem: attamen haud inde sequitur, quod illud, in Reipublicæ præiudicium, in foro iudiciali liberationem à pœna præstet, *Gomez. d. tom. 3. variar. resolut. jur. civil. cap. 13. numer. 37. vers. quintus casus &c & documus ad § sine scripto. 9 num. 24 sup. de jur. nat. gent. &c.*

101 Multo minùs obstat, quòd hoc modo vitæ iuvenum baratrum sive luxuries è medio tollatur, ut censet Emanuel Soarez *in annotat. ad Gomez d. tom. 3. cap. 13 ad finem.* Etenim hoc iustitiæ administrationem in scelerosis atque flagitiosis hominibus puniendis impedire neutiquam poterit. Piè siquidem qui vivunt iuvenes, à scortorum consuetudine, quæ ipsis abominatio est, haud ægrè abstinent. *D. Bocer d. tract. de criminalib. pœn furtor. c. ult. num. 37.*

102 Minimè omnium obstat, quòd criminosis non minus supplicium sit futurum, ducere uxorem, quàm mortis pœna plecti. Est siquidem mulier (*secundùm Hieronymum de Cavall. in specul aur. opin. commun. quæst. 734. num. 29. & seqq. itemque Camerar. hor. subcis. cent. 1 cap 51.*) dux malorum, artifex scelerum, iter mali & mortis animal pessimum, pondus gravissimum, aspis insanabilis fons deceptionis, origo peccati, vas adulterii, janua Diaboli, cauda scorpionis, vulnus insanabile, bestia insatiabilis, solicitudo continua, radix vitiorum, principium, & finis cuiuslibet mali, tempestas domûs, quietis impedimentum, vitæ captivitas, pœna quotidiana, bestia contubernalis, canis ornata, quotidianum damnum, indesinens pugna, perniciosum prælium, &c. Unde emanarunt illi, nescio cujus Poëtæ versiculi: quos refert etiam Ant. Bullæus *decad. singulari: consil. 1. num. 10. & ex parte D. Lansius in consultat. orat. pro Gallia pag. 183. ed. 2. super Discurs.*

Quæ mala sint hominum rebus tria maxima scire
Quæris? habe paucis fœmina, flamma, fretum.
Fœmina nulla bona est: & si bona contigit ulla;
Nescio, quo pacto res mala facta bona est.

Sicut & isti Pauli à Schvvartzberg, *relati part. 6. delitiar. Poetar. Germanor. illustr. pag. 614.*

Gemma potest Adamas hircino sanguine vinci:
Vulnificus rapido solvitur igne chalybs.
Invicta cuncta vivunt tamen arte puella:
Et superat cunctos fœmina mente doloe.

A prædictis minimè abludit jocus epigrammaticus Georgii Tileni, *insertus dicta parte 6. delitiar. poetar. german. &c. pag. 871.*

Ara teste tori pacturas fœdera quidam,
Delubri crepidas exsuit ante fores.
Quærenti causam respondit: Christus & ipse.
Supplicium nudo fertur adisse pede.
Cui mulier dat jura; suis vel in ædibus ille
Carnificem, laqueum, igna, rotamque videt.

Hinc Protagoras Philosophus, cur inimico elocasset filiam, interrogatus: *Nequicquam se dare potuisse deterius,* respondit. Atque ea de re plura congessit Johannes Olorinus *in Ethog. Mundi. super Discurs. Malus & Imperiosus mulier. &c.* Heinricus Frederus *orat. 4. de pœnis uxoris.* ut & ego *ad §. non solùm 11. infr. de injuriis num 22. & aliquot seqq.* Illud, *inquam* minimè omnium obstat. Quis enim, non intelligit: enunciatum isthoc à veritate planè alienum esse; cùm fœmina, matrimoniali consortio quæ se mancipat, marito ita morigera esse possit, ut ei molestiam vel planè nullam, vel certè exiguam creet? Et quia conjugium Dei ordinatio 103
est: spes esse debet certissima, genus illud vitæ nô grave admodum, aut intolerabile marito futurum: præsertim cum Salomon, Rex sapientissimus, disertè pronunciet eum, qui invenit uxorem, invenire bonum, & haurire voluptatem à Domino. *Proverb. cap. 18 v. 22.* Nec disconvenit Syracides, inquiens: Qui parat uxorem, is constituit principium fortunarum, auxiliatricem secundùm se, & columnam requietis. *cap. 36. v. 26.* Haud rectè ergò dicitur: ipsum conjugium fore pœnam homini criminoso, ad mortem damnato. Ita quoque sentit D. Bocerus *d. c. ult. num. 39. Huc quę quadrant. quæ explicata sumus suprà ad §. in num. 90. & multis seqq. tit. de patr. potest.* Quamvis contraria sententia insigniter (*ut ipse loquitur*) probetur Emanueli Soarez *in thesaur. recept. sent. verb. meretricis numer. 135. item in annotat. ad Gomez. d. tom. 3. cap. 13. in fine. Francisco Vivio lib. 1. opinion. Commun. in verb. condemnatus. Nevitzano. d. lib. 1. silv. nupt. num. 62. Paridi de puteo. in tract. de Syndicatu in verb. pœna. vers. an si judex. num. 2. in fine. Alemanno consultat. 9 pag. 750. vers tertia. in matrimonio &c. & nonnullis aliis, ab eo allegatis.* Quibus adde Berlichium *part 5 conclusion. practicabil. conclus. 45 num. 35. pag. 148.* ubi hoc arbitrio judicis relinquendum autumat, *post Virgilium Pingitzer. à se laudatum. quæst. numer. 3. & seqq.* De prædictis vide quoque plura cumulantem Speidelium *in Notab. jurid. hist. polit. lit. B. num. 25. verb.* Begnadigung. *pag. 109 & seq.*

De Judæis dubitatum & disceptatum memi- 104
ni: quomodo isti pro furtis sint suspendendi an instar Christianorum à collis, an verò à pedibus? Prius veritati magis consentaneum arbitror: nisi aliud

105 aliud in quibusdam locis, consuetudine sit receptum: propterea quòd Judæi jure communi Romano utuntur: & secundùm leges Romanas judicantur: suntque de populo Romano, & corpore Civitatis illius, in qua degunt. *l. Iudæi communi. 8. C. de judæis, Alexand. consil. 99. num 3. ibi, sed Iudæi, seq vol. 6. & consil. 13. num. 3. 4. & 10. vol. 7.* Nullibi autem in universo jure Romano, vel apud quemvis populum de Romano Imperio invenitur, quòd fur à pedibus suspendi debeat. Eodem confert, quod nullibi aliud sancitum est in Judæis furibus.

106 Atqui verò ubi lex civilis non distinguit: ibi inter Judæum & Christianum lex Christiana servatur. *Alexand. consil 6. numer. 4. vers. & dicis non obstare. vol 6.* Præterea huc facit, quòd etiam Judæi pro furtis perinde ut Christiani puniuntur, nec aliqua pœna duriori afficiuntur, *per notata Ludovici Romani consil. 203. in ip. quod primum num 9. & seq.* Atque ita sæpius observatum esse testatur Matthias Berlichius *d. part 5. conclus. practicabil. conclus. 45. num. 40. & sequente. pag 250. & seq.*

107 Non ignorandum & illud est: quòd furtum pecorum (quod speciali nomine abigeatus dicitur, *tot. tit. ff. de abigeis.*) graviùs cæteris furtis punitur: committiturque, quando pecora ex pascuis, vel armentis subtrahantur. Pœna autem ejus est arbitraria, ita tamen, ut ad ultimum supplicium usque exasperari possit. *l. 1. in princ. & §. quanquam. 3. & l. 2 ff. eod. tit. Iacob. Antonius Marta tom 2. Digestorum novissimor. tit. abigeatus. cap. 1. & 2. Iannes Langlæus lib. 8. Semestrium cap. 1. pag. 489. & seq.* Cur autem hoc dictum tam severè, tamque graviter coërceatur, ratio manifesta est: quia plerunque cum gladio, sicque cum grassatione & latrocinio
108 exerceatur. *d. l. 1. ff. eod.* Sed quæri solet: utrùm ille, qui è stabulo pecus abigit, graviùs plecti debeat eo, qui è pascuis pecus abigit? Et Cujacius quidem *lib. 6 observ cap. 8.* illud negat: ac propterea inde, cùm *in l. ult. § 1 ff d. tit.* ita scriptum esset: *eum quoque plenius coërcendum. qui à stabulo abegit d mitum pecus, non à sylva nec grege.* ipse textum cum Græcis emendat, & pro *pleniùs* legit *leniùs*: idque hac maximè ratione motus: quòd mitiùs & leviùs puniendi sint, quibus non ita patet furandi copia: è contrario verò duriùs & acriùs sint puniendi,
109 quibus major patet. Quam Cujacianam opinionem & rationem licèt summoperè sibi placere scribat Gothofredus *ad d. l. ult. §. 1 lit a ff de abigeis*: mihi tamen cum Hunnio *in resolut. ad Treutler vol. 2 disput 30 th. 2. lit g. quæst. 15 pag. 309.* ea haud arridet. Cur enim qui pecus è stabulis abigunt, duriùs & (*ut Callistratus loquitur*) pleniùs puniri debeant, quàm isti, qui è pascuis vel grege abigunt, ratio in promptu est: quòd illi abigeatum cum effractione committunt: stabula quippe pecorum effringunt. Jam verò non solùm jure civili veteri *l. 1 ff de effractorib.* sed etiam jure novo Carolino furtum cum effractione commissum graviùs punitur, quàm illud, quod sine effractione admittitur. *artic. 157. & 159.* Porrò de abigeatu, ejusque pœna videantur Jodocus Damhouderius *in praxi rerum criminal. cap 113.* Petr. Gregor. *lib. 37. syntagm jur. cap. 5.* Ludovicus à Peguera *quæst. crim. 29.* Petrus Catal. *resolution. criminal. cent. 1. casu 60.* eosque referens Petrus Pappus à Tratzberg. *in corpore juris militaris. artic. 23 pag 86.*

Obiter hic quæri potest: annè reus suspensus, sive aliter punitus, Medicis ad anatomiam sit tra- 110
dendus? Et licèt Bartolus, auriga Jurisconsultorũ, hanc quæstionem tangat leviter, eamque indecisam relinquat, *in l. ult ff. de cadaveribus punitor.* eandem tamen ibidem in suis additionibus resolvit 111
Hieronymus. Albanus, & affirmativè respondet. Et meritò quidem. Tum quia certo certius claroque clarius est: perfectam Medicinæ cognitionem nõ magis absque anatomicis dissectionibus comparari posse, quàm veram aliquam alterius artis scientiam absque ipsiusmet proprii & genuini subjecti notione quæri posse. Quanti autem ponderis, ac momenti Medicina sit, & quantoperè omni ratione illis sit favendum, atque auxilium omne lubentissimè suppeditandum, qui ad illam non perfunctoriè, nec dicis causa, sed verè & suis ex principiis adipiscendã contendunt: nemo profectò dubitavit, cui chara, uti debet, sua salus atque incolumitas fuerit: qua qui caret: nescio, an vitam ipsam jure possit gratam existimare. Cùm igitur Medicorum arti ista lacerorum corporum inspectio summè necessaria sit: iis petentibus cadavera deneganda non erunt: *ut eleganter docet Emanuel Soarez in suis notis ad Gomesium tom. 3. variar resolut. cap. 14. num. 9. sub lit. c.* Tum quia dissectio illa à
Medicis publici boni & utilitatis gratia suscipitur: 112
ut scilicet Medici hac consideratione & inspectione in conservandis & curandis vivorum corporibus peritiores efficiantur: adeoque varios partium humani corporis affectus bene dignoscant; meliùs curent: optimè, qui evasuri, aut non evasuri, prædicant. *Verùm de anatomes utilitate prolixè & exquisitè tractat Tobias Knoblochius in præfatione Disputationum anatomicar. & psychologicar. item Andreas Laurentius lib. 1. historia anatomica c. 5 & seqq. quem laudat Arithmæus disp 1. Colleg. crim. sua affert. 8. circa finem.* Atqui utilitatis publicæ causa fiunt, quan-
tumvis in contumeliã alterius cedere videantur, 113
non tamen redarguenda sunt: atque injuriarũ Magistratus corpora punitorum petentibus dantes, conveniri possunt. *l. quod Reipubl. 33. ff. de injur.* Tũ etiam quia cadavera punitorum cuivis petenti cõ- 114
cedenda sunt ad sepulturam. *d. l. ult ff de cadaverib. punitor.* Ideoque vel maximè Medicis non erunt deneganda, utpote quorũ beneficio sepeliuntur. Hi enim partiũ omnium dissectione & inspectio-
ne explicata, λείψανα sive reliquias hominis nõ si- 115
ne funerali processu justæ sepulturæ tradere solent; ut sæpius se vidisse Papiæ attestatur Franciscus Ripa *in tract de peste. cap. de remed præser v. contr. pest. n. 142. in fin.* Idemq; se Rostochii vidisse asse-

verat Eberhardus Speckhan. *cent 1. quaest jur. q. 8. n. 4.* Et idem se vidisse Francofurti ad Oderam, die 12. Jan: Anno 1610. cum D. Henningus Arnisæus cadaver anatomicæ sectioni subjecisset, asserit Arithmæus, *loc. praalleg.*
116 Tum postremo quia *entelecheia* quæ ex corporibus illis reservantur, ossiumq; ista artificiosa compago, & quotidiana ejus inspectio ad multa nobis conducit. Primò namq; subjicit, revocatq; in memoriam nobis miseram nostrã conditionem, fragilitatem & imbecillitatem: quòd scilicet nihil aliud, quàm *entelecheia* sumus, hoc est, mortuaria, res mortua, nugatoria, inanis & vana. Deinde prodest nobis hæc inspectio ad considerationem admirandæ & stupendæ sapientiæ creatoris, Dei Optimi Maximi, ceu Architecti & artificis omni artifice incomparabiliter excellentioris & prudentioris. Denique invitat & inflammat hæc consideratio ad ardentem seriamque gratiarum actionem, quæ ipsi inimitabili opifici, pro summis, immensis & divinis in nos largissimè effusis beneficiis debetur. Si enim singulis diebus pro uno articulo Deo benignissimo gratias agamus: totus annus omnibus articulis non sufficiet, *sic uti piè monet Speckhan. d. quaest. 8 n. 5.* Et hanc sententiam, tanquam usu ac consuetudine approbatam, præter Doctores prefatos, amplectuntur. *Iul. Clarus libr. 5. recept. § fin. quaest. 100. n. 2. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. quaest. cent 3. cas 285. n. 10. Curtius Iunior n. 38. Cast. Valasc. n 17. Sebast. Sap. nu. 11. Lancelot. Decius n. 18. in l. imperium. 3. ff. de jurisd. D. Bocer in cent. controvers. conclus. miscellanear. conclus. 67. pagin. 72. Marq. Freher. lib. 1 parerg. c. 25. §. caeterùm cadavera. &c. Mu-fcornus in tr. de jurisd n. 51. VVesenb. in paratit ff. tit. de cadaverib punitor. Paul. Berons Disput. ad Instit. 13. Coroll. 3. Nicol. Boer. decis. 287. num 6 Tiber. Deciar. in tract crim. tom. 2 lib 6. cap. 44. n. 17. Matth. Color. decis. 147 n. 10. part. 1. & novissimè Berlichius d. part. 5. conclus 48. n 25. pag. 310 & seq.* Unde &
117 illud consequitur: quòd Medici, in foro conscientiæ, pinguedinem hominis ad sectionem concessi, pro salute aliorum, sicque publicæ utilitatis causa,
118 sibi reservare possint. Ubi enim eadem, communis videlicet Boni, militat ratio: ibi eadem debet militare juris dispositio, *arg. l. quadã. 9. §. nummularios. ff. de edend. & l. illud quaesitum 32. ff. ad leg. Aquil. Berons d. disp. 13. Coroll: 4. Speckhan. d. cent. 1. quaest 9 num. 8.*

119 Neque obstat prædictis, quod nonnulli objectant: fœdum esse, cadaver sanguine & sanie contaminatum manibus contrectare: & crudele, carnificum instar, humanum corpus delineare. *Henric Kornmannus part. 9. de miraculis mortuorũ. cap. 35.* Etenim respondetur corporis spurcitiem spongia & paucula aqua; animæ verò ignorantiam, ne toto quidem oceano ablui posse: proindeque animo, nõ corpore metiendam esse fœditatẽ: sed & crudelius esse, propter imperitiam ignorantiamque vivos excruciare & occidere, quàm paucorum cadavera, præter noxam, ad multarum gentium inquirenda auxilia, dilacerare. Namq; in iis etiam, (inquit Philosophus *libr. 1. de part. animal. cap. 5.*) quæ hoc in genere minùs grata nostro occurrunt sensui, natura, parens & author omnium, miras excitat voluptates hominibus, qui intelligunt causas, & ingenuè philosophantur. Aggredi igitur quæque sine ullo pudore debemus: cùm in omnibus naturæ numen, & honestum pulchrumque ingenium insit: *ut perquàm eleganter docuit Clarissimus Medicus Daniel Mögling. Professor olim Tubing. Disputat. anatomica. 1. thes. 35 & seq.*

Consimiliter non refragatur, quòd postquam 120
delinquens debito supplicio affectus est, pœnamque promeritam, & sententia judicis ipsi decretam sustinuit, non intelligatur magistratus ullam in eum ulteriùs habere potestatem: adeoque delinquens ultra pœnam, quam delicto suo promeruit, gravari & ignominia quadam affici non possit: quia alias poena durior & gravior foret maleficio, *cõtra l. perspiciendum. 11. de poenis.* item quòd nec magistratui liceat aliquid facere, quod in alterius tendat ignominiam, si id delicto suo non promeritus. *l. nec magistratib. 32 ff de injuriis.* Illud, *inquam,* omne non refragatur. Siquidem in eum, qui debito affectus est supplicio, non habet magistratus ullam potestatem, ipsius in contumeliam aliquid faciendi, eo fine ac proposito, ut pro delicto ulteriùs puniatur. At verò post supplicium est adhuc in potestate magistratus, cum illo id faciendi, quod publicam utilitatem concernat, tametsi fortassis aliquo modo contumeliosum punito esse queat. Sed & Medicis nequaquam puniti cadaver conceditur animo injuria sive contumelia afficiendi defunctũ, sed bono solùm publico consulandi causa. Unde etiam cognati planè nullam habent causam de magistratu hoc in casu conquerendi. Hucque valde spectat, quod Imperator Justinianus rescribit: quando quippiam communiter omnibus prodest, id fieri debere, quantumvis cum incommodo alicujus privati conjunctum existimetur. *l. unic. §. hac autem omnia 14. vers. sed quod communiter. C. de caduc. tollend. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 31. thes. ult quaest. 68. pag. 470. & seq.*

Priori quæstioni affinis est illa; nunquid pu- 121
niendi, vel supplicio destinati, etiam vivi. Medicis ad anatomen sint concedendi? Et concedendos esse, meritò negatur. Pœnæ siquidem executio spiculatori, sive carnifici mandanda est; non Medico, cujus ars ad salutem hominum perti- 122
net, non ad perniciem. *l. 1. §. 1 ff. de extraord. cognitionibus Arithmaeus praedictis Disputat. 1. Collegii criminal. sub assert. 8. ad finem.* Quin & religio illud prohibet: ne scilicet morituri, inter tantos cruciatus, desperatione futuræ etiam vitæ spem miserè amittant: quo sanè nihil truculentius, & ipsi quoque carnifici horroris plenius esse potest. Nec moverit, quòd non videatur crudele, hominum nocentium, eorumque paucorum

rum suppliciis, remedia populis innocentibus se-
culorum omnium quæri, *uti consuerunt Hero-
philus & Erasistratus.* Nam quamvis hi olim dam-
natos à Regibus Ethnicis, ex carcere acceptos,
vivos inciderint, consideraturi, etiam spiritu re-
123 manente, illa, quæ natura clausisset: Christiani
tamen, quibus religio est, admittere malum, ut
eveniat bonum, *Roman 3. vers.* 8. istud non
permiserunt, tametsi publicè expediret: præsertim
cum ex his, quæ tanta violentia quæruntur, ple-
raque non possint omnino cognosci. Licèt
enim mortui præcordia & viscus omne in con-
spectum latrocinantis Medici detur: attamen tale
erit, quale mortui sit, non quale vivi fuerit. Ita-
que consequetur Medicus, ut crudeliter homi-
nem jugulet, non ut sciat, qualia vivi viscera ha-
beamus: Si quid autem sit, quòd spirante adhuc
homine, conspectui subjiciatur, id sæpè casus of-
fert, dum vel gladiator in arena, vel miles in acie,
vel viator, à latronibus exceptus, sic vulneratur, ut
interior pars ejus aliqua aperiatur: *ut post Marquar
dum Freher d. libr. 1. parerg. cap 25. annotârunt Eber
hard Speckhan. d cent 1. quæst 7. & Paulus Berens d.
disput. 13 Corollar 5* Imò si omninò aliquid super-
sit eorum, quæ ad corporis humani perfectam co-
gnitionem pertinent, quod in cadavere cognosci
nequeat: id ex brutis æquè, ac ex hominibus, si ne-
que piaculo addisci poterit. Actio itaque & usus
quarundam partium, quò exactiùs cognoscantur:
brutorum vivorum dissectio nonnunquam aggre-
dienda, hominibus verò perpetuò parcendum
erit. Licèt etenim ne illud quidem crudelitate ca-
rere videatur: quia tamen longè crudelius & in-
humanius est, exiguo errore multis hominibus
obesse, eosque occidere, quàm bruta torquere: id-
circo hac in parte irrationalibus, quæ solùm ho-
minum usus causa procreata sunt, minimè parcen-
124 dum esse, rectè statuit D. Daniel Mögling.
d. disput. anatom 1. thes. 42. & seq. De prædictis
quæstionibus vide plura observatu digna adferen-
tem Joahnnem Limnæum *tom. 3. de jure publ. Imp.
Roman lib. 8. c. 4* ubi simul, an Jurisconsulti, sint
præferendi copiosè explicat. *num 8 & seqq.*

Ab hoc loco non aliena & hæc quæstio est: an-
né cadavera strangulatorum, sive rotæ imposito-
rum, vel aliter punitorum, terræ mandanda sint,
125 aut in patibulo, rotave relinquenda? Et quidem ca-
davera punitorum, etiam inconsulto Principe, abs-
que cujusquam petitione, sub vesperam diei tol-
lenda, terræq; mandanda esse, *post Didacum Covar-
ruvium libr. 2. variarum resolutionum cap 1. num. 11.*
126 speciosis quibusdam rationibus motus opina-
tur VVesenbecius *in Oeconomia jur. ad tit. Digest.
de cadaver. punitorum pag. mihi 105. & seq.* item-
que Kornman. *d part. 9. de miraculis mortuorum.
cap. 34* Sed contrarium, quòd nimirùm sine
concessu Principis seu Judicis, qui tulit sententiā
punitorum cadavera terræ mandari nequeant, ve-
ritati juris propius censetur, *per textum apertissimū
in l. 1. ff eod. tit.* ubi Ulpianus hoc modo disertè re-
spondit: *Corpora eorum, qui capite damnantur cogna-
tis ipsorum neganda non sunt. Et id se observasse etiam
Divus Augustus libro decimo de vitâ suâ scribit. Ho-
die autem eorum in quos animadvertitur, corpora non
aliter sepeliuntur, quàm si fuerit petitum & permissū.
Et nonnunquam non permittitur, maximè majestatis
causa damnatorum &c.* Accedit textus *in d. l. ult ff.
d. tit.* ubi Paulus respondit in hæc verba: *Corpora
animadversorum quibuslibet petentibus ad sepulturam
danda sunt.* Et quanquam jura quædam simplici-
ter & indistinctè loquuntur, adeoque innuere vi- 127
dentur: digno supplicio subjectis sepulturam de-
negandam non esse: etiamsi hoc à Principe sive
Magistratu petitum nō fuerit: *Deut c 21. v. 23 l. ob-
noxios. 11. C. de religios. & sumpt. funer. can quæsitū. 30.
caus. 13. quæ. 2. can. placuit. 11. caus. 23. quæst 5. cum si-
milib.* ea tamen cum hoc moderamine intelligi
debent: si modò id à Principe, vel alio Judice se-
culari, qui sententiā pronunciavit, petitū & obten-
tum fuerit. *d 1 & d. l. ult ff. de cadaveribus punit.
Gen. cap. 40. v. 19. Matth. c. 27. v 57. Luc. cap.
23. vers. 52. Marc cap. 15. vers. 42. & Ioan.
cap. 19. vers. 38.* ubi sacratissimum Salvatoris no-
stri Christi corpus, licentia ac permissu Pilati Præ-
sidis à cruce sublatum & sepulturæ mandatum le-
gitur. Atque hanc decisionem tenent & sequun-
tur, *Anton. Gomezius d. tom. 3. var. resolut. cap. 14 nu.
8. Iulius Clarus lib 5. recept sent. §. fin. quæst. 100 nu 1.
aliiq, quos refert Speckhan. d. cent. 1 q 9.* Vide quoq;
VVilhelmum Zepperū, *in explanat legū Mosaicar.
forens. lib. 1 c. 7.* Porrò à ut conceditur, Magistratū
seu Principē posse cognatis petentibus suspenso-
rum aut rotæ impositorum cadavera ad sepulturā
dare, *d l. 1 & d l. ult ff de cadav. punit. d. l obnoxios.
C. de religios. & sumpt funer. d can. quæsit.. 30. caus. 13.
quæst. 2 d cap. 19. Ioan. & juribus concordantibus*; ita
mores nostros, quibus passim in Germania receptū
est, ut fures vel latrones de furca, patibulo, rotave
non tollantur, & petentibus cognatis sive amicis
ad sepulturam dentur, haud absurdos & à jure
omni alienos esse rectè asseritur. Nam pri-
mùm & jure divino malefactorum cadavera in-
terdum non sepulta fuere; sed à volatilibus cœ-
li dilacerata. *Genes. 40. vers. 19.* Deinde in ju-
re civili est textus clarissimus *in l. capital 28 §.
famosos 15. ff de pœn.* ubi furca latrones famosi
sunt figendi in locis ubi grassati sunt: ut & con-
spectu illorum deterreantur alii ab iisdem faci-
noribus & solatio sit cognatis & adfinibus inter-
emptorum eodem loco pœna reddita, quos latro-
nes homicidia fecissent. Ex qua ratione sub-
jecta manifestè patet: latrones non esse de
furca tollendos. Ut enim alii deterreantur,
figendi sunt latrones furca: id quod maximè
fit, si furcæ semper adhæreant: nec ab ea tol-
lantur. Præterea videtur textus esse *in d l. 1.
ff de cadaveribus. punitor.* ubi dicitur, corpora
punitorum non aliter sepeliri, quàm si fuerit peti-
tum & permissum. Ex quo nō malè infertur: quòd
non semper ad instantiam cognatorum cadavera

suspensorum ad sepulturam sint danda: & quòd nonnunquam justa ex causa Magistratus cadavera sepeliri non permittat. Denique huc non parum facit & illa ratio: Per quodcunque provincia malis hominibus purgatur: boni in officio detinentur: mali vero à malis & delictis avocantur: id justissimè & æquissimè in Republ, toleratur, *argum. l. illicitas. 6. §. 2. & l. congruit. 13. ff. d. offic. præsid.* At per hoc, quòd cadavera in patibulis, furcis & rotis insepulta permanent, alii deterrentur ab iisdem facinoribus, boni confirmantur in bono, & mali avocantur à malis. *d. l. capitalium. 28. §. famosos. 15. ff. de pœn.*

Nec obstat, quòd majores nostri maximum dedecus esse existimarint, cadavera non sepeliri, ut innuit Pomponius *in l. quòd si 28. ff. de religios. & sumpt. funer.* in tantum, ut ipsimet etiam hostes & inimici impium censuerint, si inimicorum sua manu interfectorum corpora insepulta paterentur, uti tradit Menochius *de recuper. possess. remed. 1. quæst. 41. num. 445.* Pomponius namque & Menochius longè in aliis, quàm nos, terminis loquuntur: nimirum quando homines naturaliter vita funguntur; & illorum corpora non debere esse insepulta statuunt: de punitorum verò cadaveribus nihil disponunt. Non item obstat textus *in d. c. 21. vers. 23. Deuteronom.* ex quo satis relucet, cadavera suspensorum sub diei vesperam esse tollenda; & terræ, ex qua sunt, restituenda, *Genes. c. 3 v. 19.* ubi hæc leguntur verba: *pulvis es & in pulverem reverteris.* Leges enim forenses Mosaicæ cum multis in rebus ad leges ceremoniales respexerint; illis abolitis, & hæ sublatæ sunt. Et certè tantùm ad certum tempus, donec scilicet mansura erat Politia Mosaica, leges illæ promulgatæ fuerunt. *D. Hafenreffer. in dictis locis Theologic. loc. de leg. & Evangel. D. Philipp. Melanth. in loc. de Lege per textum Genes. c. 49. v. 10. & monitum suprà num 31 & seqq.* Licet præterea punitorum cadavera in patibulis vel rotis maneant: nihilominùs tamen tandem in pulverem & cinerem redeunt; tametsi non per primam, tamen per secundam, vel tertiam, vel quartam mutationem. Nec stringit etiam, quòd Josephus ab Arimathæa Christi corpus petierit: idq; Pilatus ei haud gravatè ad sepulturam concesserit. *Iohan. d. c. 19. v. 38. & Marc. d. c. 15. v. 42. cum seqq.* Quandoquidem ita fieri debebat in Politia Mosaica, propter legem forensem, quæ extat *in d. c. 23. Deuteron.* quam sublatam esse, paulò antè diximus. Dein exemplum istud Pilati tantummodo probat & ostendit: magistratum posse punitorum corpora cognatis petentibus dare ad sepulturam: id quod nos minimè negamus: attamen mores nostri temporis, quibus eadem cognatis denegantur, ob rationes *in d. l. capitalium. 28. § famosos 15. de pœn.* non observandos & irrationabiles esse neutiquam arguit. Similiter nihil urget *d. can. qualitum. 30. caus. 13. q. 2.* ubi expressum est, de omnibus peccatis suis puram confessionem agentibus, & dignè pœnitentibus concedi sepulturam. *Etenim respondetur:* punitos posse terræ mandari: si modò nō ob delictum sunt puniti, propter quòd cadaver debet manere insepultum: quale facinus est latrociniū. *d. l. capitalium. 28. §. famosos. 15. ff. de pœn.* crimen læsæ majestatis. *d. l. 1. ff. de cadaverib. punitor.* furtū. *Ordinat. crim. Caroli V. artic. 162.* & parricidium. *l. penult. ff. ad leg. Pomp. de parricid. C. c. pro Sext. Rosc. Amerin.* Postremò nihil movet, quòd si manerent insepulta cadavera suspensorum, vel rotæ impositorum: plurima & gravissima incommoda Reipublicæ exoriri & contingere possent: aërem quippe illa inficiunt: prætereuntes terrent: mulieribus gravidis nocent: & alia damna pariunt. *Gomez. tom. 2. resolut. c. 11 n. 56.* Non enim tanta strages existit eorum, qui puniuntur, ut aër inde infici aut corrumpi queat: & si tale quid metuatur, cadavera sepeliri poterunt. Sed & cùm in locis semotis & certis supplicia sumantur de facinorosis: mulierculæ gravidæ illa vel fugiant & evitent: vel si quid negocii necessariò ibi peragendum, oculos avertant & dimittant: quo modo nec gravidis mores nostri oberunt. Adde, quòd ibi tantùm militat bonū privatum, hic verò in moribus nostris publicū: quod est, ut tutò ubivis locorum agere & proficisci valeamus: Atqui bonum publicum semper privato esse præferendū, tralatitiū est. *l. utilitas. 3. C. de primipilo.* Ex quibus sic expositis concludere promptum est: nostri temporis mores, quib9 suspensorum aut rotæ impositorum cadavera cognatis seu amicis postulantibus ad sepulturā denegantur, esse optimos, Reique publicæ vtilissimos. *Atq; ita nuperrimè hanc controversiam benè resolvit Quirinus Kubachius cent. 1. quæstion. illustr. politico juridicar. decur. 2. q. 1.* Adde Erasmum Ungepaur *exercit. Iustin. 13. quæst. 4. pag. 488. & seqq. edit. ult.*

Tandem & illud in quæstionem vocari solet: 128 num furis vel alterius delinquentis morientis cadaver suspendi debeat? Et non debere regulariter, verisimilius judico: tum quia omne delictum morte extinguitur. *l. defunct. 6 ff de publ. judic. l. ult.* 129 *ff. ad leg. Iul. majest. l. 2. C. si reus vel accusat. mort. fuerit.* Tum quia pœnæ afflictivæ animati corporis 130 sunt pœnæ sensus, quæ in mortuum cadere non possunt. *Bald. in l. unic. C. ex delictis defunctor. in quant. hered. conveniant. Gomez. d. tom. 3. variar. resolut. cap. 1. numer. 78. & 79.* ubi addit, licèt hæc opinio de jure sit verissima; contrarium tamen in praxi servari, maximè in casibus atrocioribus; idque ad aliorum terrorem. Idem testantur *Hieronymus Cagnol. in l. pupillum. qui 112. §. in heredes. numer. 2. ff. de reg. jur. Clarus d. §. fin. quæst. 51. numer. 15. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. centur. 3. cas. 285. numer. 12. & Speckhan. d. cent. 1. q. 85. numer. 7. & seqq. aliiq; complures, per hos citati.*

Coronidis vice addi poterit & hæc quæstio: re 131 à pluribus furto sublata, quam tollere singuli non po-

potuissent: utrùm universi tantùm, an verò singuli furti teneantur? Et quidam distinguunt inter totum continuum; & totum dejunctum sive disjunctum. *Verbi gratiâ* si plures surripuerint saccum plenum pecuniæ: dicendum erit, singulos teneri pro rata: sed si plures sustulerint trabē, tignum vel columnam, singuli tenebuntur insolidum; *per l. vulgaris. 21. §. si duo. 9. ff. de furt. junctâ l. ita vulneratus. 51. in fine. ff. ad l. Aquil. Hotoman. illustr. quæst 32. eumq; laudans Treutlerus vol. 2. disput. 10. th 3 ad lit. H. edit. ult.* Atque hanc distinctionem VVesenbecius *in paratit. ff. de furt. num. 11.* Treutler. *dicto loco* obtinere ac procedere prout putant, etiam ubi de pœna suspendii sive mortis agitur: atque ita si res vel quatuor tignū aut columnam, quæ quinque solidos valeat, sustulerint; omnes suspendendi, ultimóve supplicio af-
132. ficiendi erunt. Verùm hanc sententiam, in hoc præsertim delicti genere, non iniquam tantùm & impiam; sed & ipsi rationi contrariam videri, non insulsè censet Bachovius *in notis & animadversionib. ad Treutler. d. vol. 2. disput. 30. thes 3. lit. H. pag. 1106.* Siquidem hoc, ut civilis quoque pœna in singulis locum habeat, dicitur receptum *in d. l. ita vulneratus. 51. sub finem. ff. ad leg. Aquil.* contra rationem disputandi, pro utilitate communi: quòd aliàs; ut ibidem subjicitur, ex subtili ratione nemo furti teneri videatur. Quin & illud, ut singuli (*verbi causa*) in duplum teneantur, nimis subtile aut durum potius existimari possit: quandoquidem, rei æstimatione facta, facilè actio furti in singulos pro rata institueretur. Sed aliud fortassis suasit, quòd partes divisæ, quarum singuli furtum fecerint, deprehendi & distingui
133 non possunt. Quam summi juris rationem cum summa injuria quis transtulerit ad pœnam capitalem: cùm & vulgatissima juris axiomata prohibeant, ne constitutiones exorbitantes, & pœnæ, plus æquo duriores, per interpretationem extendantur. *l. si præses. 32. & l. interpretatione. 42. ff. de pœnis. l. pœnis. 49. ext. de regul. jur. in 6. semper in obscuris. 9. semper in dubiis. 56 l. factum. 155. in fine. & l. ea. quæ. 191. §. 1. ff. eod tit.* Sed & ipsa constitutio criminalis Carolina commodissimè ita explicatur: ut ad effectum irrogandi hanc pœnam, is demum quinque solidos furatus dicatur, quia ita furatus est, ut ad eum quinque solidi, vel lucrum quinque solidorum re ipsa & effectu pervenerit, *tradente Bachovio loco antè notato.*

§. *Furtum autem fit. 6. §§. seqq.*

Furtum autem fit, non solùm cùm quis intercipiendi causâ rem alienam amovet: sed generaliter, cùm quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res deposita est, eâ utatur: sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quàm cujus gratiâ ei data est: furtum committit. Veluti, si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnā invitaturus, & id peregrè secum tulerit: aut si quis equum gestandi causâ commodatum sibi, longiùs aliquò duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

§. 7. Placuit tamen, eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere: si se intelligant, id invito domino facere: eumque si intellexisset, non permissurum. At si permissurum credant extra crimen videri, optimâ sanè distinctione: quia furtum sine affectu furandi non committitur.

§. 8. Sed & si credat aliquis, invito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæsitum est, cùm Titius servum Mævii solicitaverit, ut quasdam res domino subriperet, & ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit; Mævius autem dum vult Titium in ipso delicto deprehēdere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrùm furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum Prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodò: nos huiusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionē sancimus: non solùm furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licèt enim is servus deterior à solicitatore minimè factus est; & ideò non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducunt: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est; ut sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium servum, qui facilè posset corrumpi, tale facinus à quibusdam perpetretur.

SVMMARIA.

1 *Solâ contrectatione, invito domino factâ, committitur furtum.*
2 *Commodatarius quando furti alligetur.*
3 *Species lucri est, ex alieno largiri.*
4 *Furtum sine affectu furandi non committitur: & num. 12.*
5 *Quæ concurrere debeant, ut furti actio locum habeat.*
6 *Quoties duo vel plura copulativè requiruntur: alterum tantum intervenisse non sufficit.*
7 *Quo casu & furti & servi corrupti actio, domino adversus consulentem competat.*
8 *Num creditor furtum committat, si rem sibi debitam clàm à debitore auferat.*
9 *Sensus & consideratio l. ait Prætor. 10. §. si debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit. &c.*
10 *Explicatio & intellectus l. eum, qui. 14. § 1. ff. de furt.*
11 *Intellectus verus §. 1. infr. de vi bonor. raptor.*
12 *Furtum non fit sine animo furandi.*

1 FUrtum fit non tantùm amotione seu ablatione rei; sed sola contrectatione, invito domino facta: veluti, si creditor re sibi pignori data, aut depositarius re apud se deposita utatur, *hoc §. n & l. si pignore. 54. in princ. ff. de furt.* Non igitur sola inficiatione depositi, sed contrectatione, id est, utendo depositarius furtum facit. *l. si sacculum. 29. in princ. ff. deposit. l. si depositi 3 Cod. eod l. infi ciando 67. in princ. ff. de furt. l. qui furtum. 16 ff de*
2 *condict. furtiva.* Sic & commodatarius, si re cõmodata aliter utatur, sive ampliùs, quàm fuerit cõventum, furti alligatur; ut si argentum, quod utendum accepit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, peregrè secum tulerit: aut si equum gestandi causa sibi commodatum, longiùs aliquò, aut in bellum duxerit, *l qui jumenta. 40 ff. de furtis. l. si. ut certo. 5. §. sed interdum. 7. & §. quinimò. 8 l. in rebus 18. in princ. & l ult. ff commodati. Gellius lib. 7. cap. 15. & Valer. Max. lib 8. cap. 2. in fin.* Similiter commodatarium, si alii rem sibi utendam datam commodaverit, furti obligari respon-
3 sum est. *d l si pignore. 54. §. 1 ff. de furt* Nec movere quem debet, quòd ipse nihil lucri sui causa faciat. Species enim lucri est, ex alieno largiri, & beneficii debitorem sibi acquirere, ut eleganter loquitur Cajus *in d. l pignore. § 1. ff. d. t.*

Distinguit autem hîc Imperator in commodato, & ait: interdum furtum in eo fieri, interdum non fieri. Fieri quidem, si commodatarius sciat, aut intelligat, se contrectare invito domino: non fieri, si probabiliter putet, se contrectare, sive uti commodato, domino permittente. Ratio huius
4 distinctionis hæc additur: quia furtum sine affectu furandi non committitur. *§. item si is. 5. sup. de usucap tonib.* sive (ut Paulus inquit) quia voluntas & propositum delinquentis maleficia distingunt. *l. qui injuriæ 2. in princip. ff. eod.* Sanè si commodatarius dolo rem sibi commodatam contrectet, quasi domino invito, dominus autem velit, furti non obstringitur, *§ sed & si credat. 8 hoc tit. & jam suprà in explicatione definitionis furti dictum n. 0. & 11.* Videantur ea de re *Eberhardus Speckhan cent. 2. class 3 nu. 6. & 7. Bartholom. Bertazol. consil. 90. & 412. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 5. cas 298. Matthias Berlichius part. 5. conclusion practicabil. conclus. 44. num. 9. cum seqq. pag 210. & seqq. aliiq; per hunc citati.* Quare ut furti actio 5
locum habeat, duo concurrant necesse est:, primùm, ut quis invito domino utatur aut contrectet, non ignarus, ipsum id ægrè laturum: deinde, ut dominus, cùm resciverit, id in malam partem accipiat. Alterutro horum deficiente, de- 6
ficit & furti actio. Huius ratio est: quia quoties duo vel plura copulativè requiruntur; alterum tantùm intervenisse, non satis est. *l. si heredi. 5 ff. de conditionib institut.* Cuius occasione Imperator 7
decidit: illum, qui patitur, aut jubet servum suum, cui quis furandi consilium dederat, rem suam quasi furtim ad eum deferre, ut in furto ipsum deprehendat, & furti & servi corrupti actionẽ adversus consulentẽ habere. Ratio huius decisionis affertur *hic in textu. vers. licèt enim is servus deferi &c. & in l si quis 20. C de furt. & ser. corrupto.* Cui non repugnat, quod modo, & etiã sup. in furti definitione diximus, furtũ non fieri, nisi invito domino. Nam etsi in proposita specie dominus in hoc cõsenserit, ut suasor sive consultor iste res ad se delatas cõtrectaret: hoc tamen minimè voluit, ut eas lucri causa interciperet, nunquam redditurus. Meritò ergo furti actione tenetur Invito siquidem domino res contrectat in hoc, ut lucrifaciat; licèt volente eo, in hoc contrectet, ut in furto deprehendatur & coërceatur; *quemadmodum Baro hic explicat.* Vide ista, & similibus quæstionibus argutè dissertantem Kubachium *cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 3. quæst. 4. & aliquot seqq.*

Quæri hîc non inconvenienter poterit: an cre- 8
ditor, si rem liquidò sibi debitam, vel aliam ei æquivalentem, clàm sive furtivè à debitore moroso auferat, furtum committat: Et committere, evidens ratio suadet. Quia non est singulis permittendum, quod publicè per Magistratum fieri debet: ne occasio sit majoris tumultûs faciendi: & ut scandala evitentur, quæ inde exoriuntur, quòd quis sine judice, & non servato juris ordine, rem sibi debitam clàm & furtivè aufert. *l. non est singulis 176. ff. de regulis juris. l. extat. 13. ubi Cujac. ff. quod met. caus. l. nullus. 14. Cod. de Iudæis. l si quis in tantam. 7. Cod unde vi l. un. C. ne quis in sua caus. judicet. & similibus. D. Obrecht disput. 30 de furt. th. 136. Treutler vol. 2. disp 30. th. 1. lit. E. ibiq; Bachovium in verb fur autem non est. pag 1063. D Rhmelen exercitat. 17. ad Institut. th 4 ad lit. a. pag 154. Bronchorst. centur. 4 ἐναντιοφανῶν assert. 75 VVegner. disput 14. thes. 3. sub lit. b. in fin Hænonius disput. 18. controvers. 12 Forster part. 1. disputat. ult. thes. 4. & Berlichius dict. part. 5. conclus. 44. numer 23. pag. 120.* ubi dissentientes citat Covarruv. *lib. 1. variar. resolut. cap 2. numer. 11.* Clarum *libr. 5. sentent 3 furtum. num. 20.* Franciscum Viv. *lib 2. commun. conclus. verb. fur. n. 4.* & Soaretz *in thesaur. recept. sentent. lit F n. 398.* Adde Hunnium *in resolut. ad Treutler d disp. 30. quæst. 6. pag. 294.*

Non

9 Non obstat *l. aut Prætor. 10. si debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt.* ubi licet creditori debitorem fugientem propria auctoritate apprehendere, & pecuniam secum ferentem ab eo auferre. *Etenim* tum demum id locum habet; si evidens periculum sit, ne debitor aufugiat, & non sit præstò copia Magistratûs, *arg. l. generali. 54. C. decurionib.* Nam ubi periculum est in mora, à communis juris regulis receditur. *l. de pupillo. 5. §. præterea. 12. ff. de operis novi nunciat.*

10 Sic quoque non refragatur *l. eum. qui 14. §. 1. ff. de furt.* ubi dicitur; emptorem, qui soluto precio rem emptam venditori subtraxit, furti non teneri. *Eo namque* casu emptor furti actione ideo non tenetur: quia venditor custodiam rei venditæ præstare tenebatur: quo casu ad exactissimam rei custodiendæ diligentiam, & sic de levissima culpa, adstringitur. *l. 2. §. 1. & l. 3. ff. de peric. & commod. rei vend.* Quia autem furtum levissimæ culpæ custodientis imputatur. *l. cum duobus. 52. §. damna. 3. ff pro socio* hinc fit, ut furtũ non emptori, sed venditori imputetur, propter negligentiam in re custodienda adhibitam. *Bronchorst. d. loco.*

11 Similiter nihil resistit §. 1. *infr. tit. proximo de vi bonor. rapt.* ubi rem alienam pro sua auferens negatur vi bonorum, vel furti actione teneri. *Nam* primò loquitur textus ille de eo, qui errore aliquo ductus, imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus: id quod in nostra quæstione secus est, ubi creditor nullo errore permotus, sed clam & furtivè rem debitori eripuit. Deinde *in d.* §. 1 non impunè ferunt, qui qualicunque errore ducti rem, sive alienam à possessoribus auferunt, *ut latiùs explicabitur in d.* §. 1 *infr.*
12 *tit prox.* Nec convenienter reperitur, quòd in proposito creditor debitori rem auferat non lucrandi, sed suam rem, aut sibi debitam, recuperandi animo. Furtum autem sine affectu & animo furandi non committatur, *ut hic in §. placuit. 7. dicitur: & monitum supr. numer. 4.* Etenim lucrandi animus satis inde perspicitur, quòd creditor propria auctoritate & furtivè rem debitori aufert & intercipit, *contra d. l. unic. C. ne quis in sua caus. judic. & jura similia præallegata.*

§. *Interdum etiam liberorum. 9. cum §. seq.*

Interdum etiam liberorum hominum furtum. Veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit.

§. 10. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

SVMMARIA.

1. *Liberi hominis quando furtum fiat.*
2. *Furtum cadit in rem alienam.*
3. *Fœmina liberos in potestate non habent.*
4. *Plagiarius extra ordinem coercendus: itemq; aliena scripta sibi vindicans, improbior fur dicendus.*
5. *Quibus casibus res sua fiat furtum.*
6. *Quatenus debitor, rem pignoratam creditori surripiens, furti teneatur.*
7. *Furtum rei pignoratæ à debitore duobus fit modis.*
8. *An actio furti evanescat, vel remittenda sit, si debitor creditori, cui rem surripuit, offerat debitum.*
9. *Commodatarius propter levissimam culpam tenetur.*
10. *Emptor, qui post pretium solutum, rem venditori subtrahit, in crimen furti non incidit.*
11. *Bartoli opinatio in dubium vocatur.*
12. *Sententia l. fullo. 82. §. 2. ff. de furt.*
13. *Consideratio l. qui injuria 53. §. 1. ff. eod.*
14. *Accursii error notatur.*

DOcet hic Justinianus, etiam liberi hominis 1
furtum fieri posse, si modò is sit in potestate
patris. Nam planè liberi, id est, ejus, qui sui est
juris, non fit furtum. Ratio: quia ejus demum 2
rei furtum est, quæ est aliena, quæve in alterius dominio aut jure est, ut ex sup. exposita furti definitione, *num. 25. 30. & seq.* & Paulo *lib. 2. sent. tit 31.* constat. At libera persona nullius in dominio est. § 1. *sup. de inutil. stipul.* Liberi autem qui sunt in potestate, sunt quodammodo in dominio patris, ut servi: ac proinde & vindicari possunt, & surripi. *l. 1. §. 1. ff. de rei vindicat. l. eum. qui. 14. §. si filius familias. 13. l. mater. 38. ff. de furtis. Giphan. & Osterman. hic pag 174.* Cæterùm filio surrepto, pater furti habet actionem (qua duplum vel quadruplum exigitur ejus, quod interest patris, non fuisse surreptum filium, *Heigius hic num. 2. Schickhard. disput. 17. ad Institut. th. 3. sub lit. D*)
non mater, *dictis jam legib.* Ratio differentiæ est: 3
quia fœminæ liberos in potestate non habent. *§. fœmina 10. sup. de adopt. §. cæteri. 3. sup. de hered. qualit. & different. Berthols. hic & Rittershusium pag. 523.* Certè si liber homo surripiatur, vel abducatur celandi animo, licèt propriè non sit furtum; est tamen quasi furtum, quod propriè plagium dicitur: idque non est delictum privatum,
sed crimen publicum. Unde & plagiarius lege Fa- 4
bia accusari potest, ut extra ordinem coërceatur. *l. pen. & ult. ff. ad l. Fab. de plagiar.* Qua de re agemus paulò copiosiùs *in §. est & inter. 11. infr. de public. judic.* Porrò aliena scripta sibi assumere, instar plagii, adeoque improbius esse furtum plerique opinantur, & diversis rebus judicatis docet Ærodius *lib. 6. tit. 2. cap. 2.* Quin & Severus Cassius apud Senecam ait: eos, qui usurpant alienas sententias, paulatim verbis aliquibus immutatis, similes his furibus videri, qui poculis subre-

subreptis ansas & emblemata mutant. Eoq; pertinet, quod nonnulli tradidêre; alienæ laudis occultatorem furi rectè æquari, *Bald in proœm. furtor. num.2. Iason in §. fin. num.35 infr. de actionib. l. hereditarium 68. §. ult. ff. ad L. Falcid. Prückman. in §. vacatio. c.4. num.44. & seqq. hosq; citans D. Georgius Mundius consil 23. numer.185.* Ideoque nunc probus mos invaluit; ut aliena verba non, nisi nomine Auctoris addito, adducantur. Namque obnoxii animi & infelicis es, deprehendi in furto malle, quàm mutuum reddere, ut eleganter scribit Plinius, eumque laudans Dn. Collega Christophorus Besoldus & Joannes Jacobus V Vays, *in dissertat jurid. de privat delict. nu*

5 11 Sed & suæ rei furtum quibusdam casibus fieri, Imperator hic affirmat: veluti si dominus rem suam, cujus usus fructus ad alterum spectat, usufructuario surripiat: aut si dominus rem suam alteri commodatam, ei auferat: aut si debitor rem suam pignoratam creditori subtrahat. *leg. creditoris.15 §.1. l. in actione 19. §. ult si u. qui. 59. leg. si m. qui rem.66. & l. si debitor.79 ff. de furtis.* Ejus ratio est: quia furtum fit non tantùm ipsius rei, id est, proprietatis: sed etiam possessionis, ususfructûs, alteriusvè juris. *l. itaque.12. §. sed & si.2 ff. eod. & suprà in definitione dictum. num 50 & seq.*

6 Quamvis autem debitor, rem pignori datam creditori surripiens, furti teneatur: ipsa tamen res non fit furtiva; atque ideo nihilominus ab alio usucapi potest. *l. sequitur.4. §. si rem pignori ff. de usurpat. & usucap. & l. si rem.5. ff. pro emptore* Non obstat *l. ult ff. d tit. de usurp. & usucap. & l cùm sit.6. C. de usucap. pro emptore.* ubi expressum est: si debitor creditori pignus subtraxerit, & vendiderit, rem furtivam esse, & propterea usucapi nō
7 posse. ***Nam dicendum:*** furtum rei pignoratæ fieri à debitore duobus modis: uno, si pignus tenenti creditori auferat: altero, si tenente creditore, ipse pignus alii vendiderit & tradiderit. Utroq; quidem casu committitur furtum: sed casu priore, quo scilicet debitor eam rem priùs surripuit, deinde distraxit, ab emptore res usucapi poterit. *d.l.4. § si rem. ff. de usurp. & usucap. & d. l.5. ff pro empt.* Posteriore verò casu, usucapio non procedit. *d.l. fin. ff. de usur & usucap & d l.6. C. de usucap pro empt.* Ratio diversitatis hæc est: quia quando debitor creditori possidenti pignus aufert, post furtum factum res in potestatem domini, id est, debitoris rediit: ideoq; vitio furti purgato, res ab emptore usucapi potest. At verò cùm pignus à debitore contrectatur non auferendo, sed tantùm vendendo: hoc casu contrectatione facta furtoque admisso, res in potestatem domini non pervenit; neque furti vitium purgatur: & idcirco meritò usucapio impeditur. *Verùm uberius eâ de re Cujacius in d l.4. § si rem pignori. ff. de usurp & Iul. Pac. centur.6. ἐναντιοφανῶν quæst.99.*
8 Illud hîc quæri poterit: si debitor creditori, cui rem surripuit, offerat debitum: an actio furti expiret, vel utique remittenda sit? Quod paucis admodum verbis affirmat Bartolus *in l. si debitor.79. ff. de furtis.* motus textu *in l. fullo.82. §. qui ancillam. 2. & in l. qui injuria.53. §.1. ff. eod.* cujus §. 1. hæc species est: Titius commodato mihi dedit vas aliquod: hoc servus Titii commodatoris mihi surripuit: adeoque, quoniam commodatarius propter levissimam culpam tenetur. *l. si. ut certo. 5. §.* 9
2. in fine. ibi. diligentiam. & l. in rebus.18. in princ. ibi. diligentissimus. ff. commodati. ego quoque tenebor domino Titio commodatori commodati: sed mihi, si videlicet solvendo sim, *arg. §. item si fullo.15. infr. hoc tit.* vicissim contra Titium, eundemque dominum servi furis, competit actio furti noxalis. Quòd si dominus servi pecuniam, quā actione commodati à me exegit, mihi reddere, vel actionem commodati, nondum institutam, remittere sit paratus, evanescere actionem furti, responsum est *in d.l.53. §. 1. ff. de furt.* Inde ergo videtur concludere Bartolus: evanescere quoque debere actionem furti, si debitor, qui auferendo rem pignoratam furtum commisit, sit paratus solvere, quod debet. Hæcque sententia æquitatem sapere videtur: quandoquidem furtum hîc non est ipsius rei, sed respectu possessionis & juris, quod in re habet creditor: idque propter solam debiti securitatem; quo præstito; omne jus creditoris expirat; *instit. tit. sup. quib. mod. tollit. obligat.* Et parùm interesse videtur, an post rem subductam, pecuniam debitam offerat debitor, an obtulerit antea vel solverit: quo casu, ablata postea re, quæ per actionem pignoratitiam repeti potuisset, dubio procul in crimen furti non incidisset: sicut nec emptor, qui post pretium solu- 10
tum, venditori nomen subtrahit. *l. eum. qui emit. 14. § 1. ff. de furt* nec quisquam, qui rem ab alio jure suo avocare potest, *argum. l. cùm creditor. 53 ff eod*

Verùm isthæc Bartoli traditio, utcunque sit 11
speciosa, in dubium non immeritò vocatur: propterea quòd cum effectu accipiendum sit, quòd debitor furtum committere dicitur, *in §. aliquando.10. hoc. tit.* idque vel ideò, quòd ad ejus exemplum alii quoque furtum committere dicuntur: veluti emptor ante pretium solutum: quia res pignoris loco est penes venditorem. *d.l eum. qui. 14. §.1 ff. de furt.* item commodator, si subripiat rem commodatam, quam propter impensas factas commodatarius, ceu pignus quoddam, retinere potest. *l. creditoris.15. §. f. d eum.1. ff. de tit.* Quæ loca duriusculè ita acciperentur, ut furti actio, quæ competere dicitur, evanescat oblato debito; quod certè non fuissent omissuri Jurisconsulti, maximè cùm *in d.l.14. § 1.* ille casus opponatur, quo furtum non committitur, si post solutum pretium res subducta fuerit. Ita disertè docet Reinhardus Bachovius *in notis ad volum. 2. Disputationum Trentlers. disput. 30. thes.1. lit. D. pag.1060. & seq.*

Neque

Neque Bartolum juvant textus, quos pro sua
12 confirmanda opinione adducit. Nam *ad d. l. fullo. 82. 2. ff. de furtis* quod attinet: eam prorsus nihil ad rem facere, ex ipsius verbis manifestissimè apparet. Ita enim *d. §. 2.* conceptus est: *Qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur & si suppressit pœnâ legis Favia coercetur.* Quid, obsecro, hoc cũ proposita quæstione commune habet? Quantum verò concernit
13 *dictam l. qui injuria. 53. §. 1. ff eod* inter ejus speciem, & nostram multiplex occurrit differentiæ ratio. I. Quod *in d. l. 53.* non dominus ipse, sed servus furtum commisit. II. Quòd *in d. l. 53.* actio illa furti non est (*ut ita loquamur*) pura, sed noxalis: qua omnium liberatur dominus, si servum noxæ dedat, ut patet *ex tot. tit. infr. de noxalib. act.* III. Quia in specie *d. l. 53.* commodatarius non habet actionem furti per se, sed tantùm quatenus ejus interest ob hoc, quòd domino tenetur actione commodati: qua remissa, cessat causa & ratio concedendi actionẽ furti. Quod in creditore secus esse videtur: qui propter subtractam sibi possessionem à debitore, proprio quasi jure actionem furti exercet. IV. Quia debitor,
14 qui furtum fecit, nullam habet actionem contra creditorem: sicut habet dominus in specie dictæ *l. 53. §. 1. ff. de furt. Bachov. loco præallegato*, ubi non malè addit; falli Accursium, dum *in d. §. 1. super verb. furti actionem.* actionem furti explicat de constitutione furtiva. Hæc enim nec actio furti appellari solet, nec *in d. §. 1* potest: quoniam ea datur soli domino, non commodatario, nec cuicunque alii, cujus tantùm interest *l. 1. ff de condict. furtiv. d. l. cum; qui. 14. §. qualis. 16. ff de furt.*

§. *Interdum quoque furti. 11.*

Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cuius ope & consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est: in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope & consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas fortè fenestris supponit: aut ipsas fenestras, vel ostium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens, cuius rei gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantùm consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

SVMMARIA.

1 *Opem & consilium auferenti dolo malo præstans, etiam furti tenetur.*
2 *Consilium dare & opem ferre, quis intelligatur.*
3 *Verba ((ope consilio) utrùm conjunctim, an verò separatim sint accipienda.*
4 *Consideratio & explicatio l. sæpe 53 §. 1. ff de verb. significat.*
5 *Delicta sine animi propositione non fiunt.*
6 *Consideratio l. si pignore. 54. §. penult. ff. de furt.*
7 *Consilium tantum ad furtum faciendum dans, quando furti obligetur.*
8 *Furtum non verbis, sed facto committitur.*
9 *In criminibus gravioribus voluntas spectatur, non exitus.*
10 *Consultores & suasores actione duntaxat furti nec manifesti tenentur.*
11 *Auxiliatores quâ actione conveniri possint.*
12 *Mens & sententia hujus §.*

NOn solùm is, qui rem alienam contrectat & 1
surripit, furti obligatur: sed etiam, qui opem & consilium auferenti dolo malo (nam si lascivia tantùm sive petulantia id fecerit: non actione furti, sed in factum tenebitur, *hoc §. n.* quæ dari consuevit, cùm est quidem delictum, sed sine nomine, seu extraordinarium, *ut latiùs dicetur inf. §. ult. de L. Aquil.*) præstat: licèt ipse furtum non faciat: quemadmodum Justinianus exemplis aliquot hoc loci perspicuè declarat. Consilium au- 2
tem *inquit Ulpianus*. dare videtur, qui persuadet, & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum. Opem ferre intelligitur, qui ministeriũ atque adjutorium ad surripiendas res præbet: *l. in furti actione. 50. §. consilium. 3. ff. de furtis D. Becer. in tract. de pœnis furtor. criminalib. cap. 3. n. 1. & seq.*

An autem hæc verba, *Ope consilio* sive *Ope & 3
consilio*, accipienda sint conjunctim, id est, ut simul & opem & consilium præstitisse oporteat: an verò separatim, id est, sufficiat, vel solum consilium, vel solam opem præstitisse, ad hoc, ut furti actio locum habeat, disceptatum est? Sed dicendum: unumquodq; horum separatim factum ad furti actionem sufficere. *l. sæpè 53. § 1. ibiq; eruditè Gœddæus. nu 16 & seq. ff. de verb sig.* In isto §, 1. 4
Labeo expressè asserit; verba hæc *Ope, Consilio*, separatim accipienda esse. Et falsum est, quod à dissentientibus regeritur: referri, duntaxat, non etiam probari Labeonis sententiam. Hanc siquidem interpretationem apertè refellit *versic. sed verius est.* In quo Labeonis sententia disertis verbis comprobatur. Quin etiam ad sententiam Labeonis stabiliendam utitur Paulus duabus rationibus. Prior est: quòd re ipsa differant hæc, *opem ferre, & consilium dare*: aliudque sit factum ejus, qui ope: aliud ejus, qui consilio furtum fecerit:

Posterior autem, quòd alii (*scilicet qui opem tulit*) condici possit: alii (*id est, ei, qui consilium dedit*) non possit. Nec in contrarium urget quicquam *vers. & sanè*. Nam ille hoc vult, quòd nemo videatur opem tulisse: nisi quis consilium malignū habuerit, hoc est, dolo malo & animo furandi opem tulerit. Consilium enim hic animum & propositum significat, *ut & in l. si non convicii. C. de injur.* & delicta sine animi propositione nō fiunt. *l. fugitivum. 225. ff. de verb sig.* Nostræ præterea sententiæ robur haud exiguum addit Cajus *in l. si pignore. 54. §. penult. ff de furt.* ubi perspicuè ait: qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium, vel armarium; vel scalam sciens commodaverit ad adscendendum: licèt nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit: cùm tamen furti actione teneri. Et hanc quoque tuentur conclusionem Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 30. thes. 3. quæst. 8. pag. 315 & seq* Bachovius *ibidem in suis notis ad lit. D. pag. 1085. & seq* Ærodius *rer. judicatar. libr. 6. tit. 2. c. 7.* Emundus Merill. *observat. lib. 2. c. 39.* Arumæus *disput. ad ll. precip 24. thes 3* Köppen *lib 2. observ. 72.* Modest. Pistor. *quæst. 63.* Tomasus Faber *disp. 26. ad Instit Imperial. th. 4. & Berlich part. 5. concl. practicabil conclus. 55. & seq.* Vide aliter sentientes, Donell. *lib. 15. Commentar. de jure civil cap. 29. pag 465 n. 10.* Forster. *disp. ult. thes. 5. part. 1.* Schickardum *disp. 17. ad Instit. sub th. 3. in resolutionib. qq. controversar. n. 2. pag. 617. & Iulium Pacium cent. 4 ἐναντιοφανῶν. qu 25.* Sanè qui consilium tantùm dedit, & hortatus est aliquem ad furtum faciendum, tum demum actione furti tenetur, si consilium effectum habuerit, hoc est, si furtum etiam ex eo consilio & hortatu sit secutum. Nam si secutum non sit: furti nequaquam obstringitur. *d. l. sæpè. 53. in fin. ff. de verb. sig. & l si quis uxori 52. §. neq; verbo. 9. ff. de furt.* Atque ita finalem hujus paragraphi versiculum plerique exaudiunt: Philippus Matth. *ad l. consil. 47. n. 11. & seq. ff. de reg. jur.* Oldendorp *class. 7. act. 3. vers. in person :m & c* Borcholt. Hoteman. Giphan. *hic* Mynsinger. *n. 4. &* Hetg *num. 7.* Hœnon. *disput. 18 controvers. 13.* Oleman. *ad lib. 4. disputat. juris civil* Vngepaur. *exercit. Iustin. 13. quæst 7. pag. 494. cum seq edit. poster.* Giphan. *Disput. 33. numer 17. & seqq.* Bronthorst *cent. 4. assert. 73. & Bonifac in tract. de furt. §. contrectatio. num 118. & seq. ubi plures allegat.* Ratio est: quia furtum non verbis, sed facto committitur. *d. l. si quis. 52. §. neque verbo. ff. eod.* Vide eadem de re subtiliter disputantem Frantzkium *exercitat. jurid 12. quæstion 5. pag. 378. & seqq.* Et illud quidem privatis in delictis: non autem in maleficiis sive criminibus atrocioribus obtinet. In his namque, crimine etiam non secuto, consulens punitur, Bonifac. *in d. §. contrectatio num. 124* Ratio: quia in gravioribus maleficiis voluntas spectatur, non exitus. *l. Divus 14. ff. ad l. Corn. de sicar.* Et hæc de re prolixiùs explicabitur *in d. §. item lex Cornel. de sicar. 5. infr. de publicis judic. num. 261. & seq.* Inspice Bachovium *hic pag. 867. & in dictis not. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 1. lit. H. pag 1229.*

Id quoque hic notandum: suasores, consultores, atq; hortatores, cùm actui furandi non adsint, non nisi actione furti nec manifesti, adeoque in duplum teneri, instar furis nec manifesti. Unde fieri potest, ut ex eodem furto duo furti teneantur; unus in quadruplum, ut fur ipse deprehensus: alter, qui consiliū communicavit, in duplū. *l. ult. C. de noxalib. actionib.* De auxiliatoribus, num furti manifesti an nec manifesti actione cōveniri possint, quæritur? Et magis mihi arridet sententia Balduini hic, existimantis: eos sola furti nec manifesti actione conveniri posse. Cui astipulatur textus expressus *in l is, qui opem. 34. ff de furt* ubi Paulus ait: eum, qui opem furtum facienti fert, nunquam manifestum esse: ideoque etiam nunquam, sive in ipso opitulandi actu deprehendatur: sive non, furti manifesti teneri.

Nec obstat *hic §. noster.* ex quo evinci posse videtur: eū, qui furandi fert opem, furti etiam manifesti actione æquè teneri, ac ipsum furem: si modò in ipsa opera & auxilio deprehensus fuerit. *Etenim respondeo:* quòd generaliter & indistinctè hoc in §. dicitur, utrumque & furem & auxiliatorem furti teneri: id ita explicatum est, & temperandum: ut is quidem, qui opem auxiliumvè tulit, furti nec manifesti: fur autem ipse, qui deprehensus est, manifesti teneatur. *d. l. is. qui opem. 34. ff. de furt. & d l. fin. C. de noxalib. actionibus.* Porrò de pœnis illorum, qui aliis furtum committentibus opem & auxilium, ante, in, vel post delictum præstant, excubias agunt, hospitio recipiunt, & de furto participant, vel ad furandum dant consilium, copiosè, *post alios à se citatos*, agunt Prosper. Farinac. *in sua prax. criminal. part. 3. tit. 15. q. 130. 131. 132. & 133.* Matthias Berlichius *d. part 5. conclus. practicab. conclus. 55. per tot. pag. 366. cum seqq. item conclus. 56. per tot. 389. cum seqq.* D. Bocer. *in tractat de criminalib furtor. pan cap. ult.* D. Besold *part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pandect. quæst. 3. pag. 114. & Bonifat. d. tract. de furt. § contrectatio. n 62. cum seqq. & n. 114 cum aliquot seqq.* ad quos brevitatis ergò Lectorem industrium remitto. Et de receptatoribus latiùs explicatum *ad §. furtorum, 3. n. 17. sup. hoc tit.*

§. Hi, qui in parentum. 12.

Hi, qui in parentū vel dominorum potestate sunt, si rem eis surripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam causam cadit (nec ob id ab ullo usucapi potest, antequàm in domini potestatem revertatur) sed furti actio non nascitur: quia nec ex aliâ ullâ causa potest inter eos actio nasci. Si verò ope

ope & consilio alterius furtum factum fue-
rit: quia utique furtum committitur, con-
venienter ille furti tenetur: quia verum est,
ope & consilio ejus furtum factum esse.

SVMMARIA.

1 *Filii & servi, an patri vel domino furtum facere possint.*
2 *Liberi, vivo parente, rerum paternarum domini videntur.*
3 *Inter patrem & filium, nulla actio nascitur.*
4 *Pater & Filius una eademq; reputatur persona.*
5 *Quo casu pater filiumfamilias convenire queat.*
6 *Libertus & mercenarius, patrono & conductori faciunt furtum: sed actione furti non tenentur. Hujusq; ratio indagatur.*
7 *Conjuges constante matrimonio res invicem amoventes, quâ actione teneantur.*
8 *An & quatenus accessiones in plus, quàm principales, obligentur.*
9 *Familiâ alicui furtum faciente, quatenus dominus liberetur.*
10 *Actio furti adversus nostros servos, ancillas, officiales, &c. hodie nobis competit.*
11 *Officialis in tempore administrationis dives factus est, licitè bona acquisivisse præsumitur.*
12 *Cur furta domesticorum graviora, graviùs sint punienda.*
13 *Nulla pestis inimico familiari capitalior.*
14 *Qui famuli sive domestici ordinariè non puniantur.*
15 *Cum officialibus, furtum in officio patrantibus, asperiùs, quàm cum aliis furibus agendum: & quarè.*
16 *Officiali condemnato de maleficio, in officio suo commisso, appellare non licet.*
17 *Major magistratus quatenus durante officio conveniri possit.*
18 *Quando ratione officii aliquis à dolo & calumniâ excusetur.*
19 *Officium non excusat maleficium, de quo liquet.*
20 *Num tabellarius pecuniam, ad alium perferendam, in usus suos convertens, furtum committat.*
21 *Actus agentium ultra eorum intentionem nihil operantur.*
22 *Nuda traditio quando transferat dominium,*
23 *Objectioni occurritur.*
24 *Conjectura, in casibus certis & claris, locum non habent.*
25 *Sententia l. in navem Saufeij. 31 ff locati.*
26 *Quod de tabellario statuitur, etiam ad aurigam porrigitur.*
27 *Si tabellarius, cui pecunia aliò perferenda data est, in latrones incidat & spolietur, cujus sit periculum.*
28 *Quatenus vector mercium ex suâ negligentiâ conveniatur.*
29 *Quo casu periculum spectet ad debitorem, vel creditorem.*
30 *Ampliatio prædictorum.*
31 *Casus fortuitus non liberat debitorem ab ære alieno.*
32 *Res suo domino perire solet.*
33 *Quo casu debitor liberetur.*
34 *Hujusq; ampliatio: & cautela debitori prodita.*

1 Filij & servi in patria vel dominica potestate
existentes, si aliquid patri vel domino surri-
piant, furtum quidem committunt (Res quippe
dominica non est servorum: ut & res paterna, nõ
2 propriè est filiorum: quemadmodum res filii vel
servi, est patris & domini: etsi quodammodo et-
iam vivo patre, liberi rerum paternarum domini
censentur. *l. in suis 11. ff. de lib. & posthum. &c.* &
res in furtivam causam cadit, ita ut usucapi non
possit, nisi in potestatem patris vel domini rever-
tatur) verùm patri in filios, & domino in servos,
furti actio non competit *l. servi 17. l si servus. 61. ff de furt. l. 1. C. de noxal. actionib. & hoc §. n.* Cu-
jus rei rationem *jam sup. in definitione furti §. 1. n 31.*
ex Ulpiano indicavimus. Affertur hîc & alia ra- 3
tio, hæc nimirum: quia inter patrem & filium do-
minũ & servũ nulla, adeoq; nec furti, actio nasci-
tur. Cur ita? quia regulariter lis nulla nobis potest
esse cũ eo, quẽ in potestate habemus. *l. lis nulla 4.
& l si à me fuerit. 11. ff. de judic.* Quid? quòd cũ pater 4
& filius una eademque reputentur persona, *l fin.
C. de impub. & aliis substit.* non juris constitutio,
sed natura rei impedimento est, quò minùs pater
cum filio furti actione experiri valeat: cùm nemo
secum agere queat. *l. ne cum filiofam. 16 ff. de furt.* 5
Si tamen filiusf. habeat castrense, quasi castrense,
aut adventitium peculium, pater eum actione u-
tili convenire poterit. *l si quis uxori 52. §. sed si fi
lius ff. eod. Bachovius hic num 1. pag. 868.* Simili- 6
ter libertus, cliens, & mercenarius furtum quidẽ
patrono & conductori faciunt: actione tamen fur-
ti non tenentur. *l si libertus. 89. ff. d t. de furt Gi
phanius hic.* Cur actio furti in istis casibus non na-
scatur, vix occurrit sufficiens ratio. Neque enim
textus generalis *in d l. 89.* ad furta levia restringi
poterit: siquidem propter subreptam etiam galli-
nam actio furti nascitur. § *gallinarum. 16. supr. de
rer. divis. & latiùs explicatum ad §. 1. num. 35. &
seqq. supr. hoc tit.* neque *cum VVesenbec. in paratit.
l. ff. de furt. n. 8.* inde ratio desumi posse videtur,
quòd eorum fidei res commissæ sint: vel quia
hoc minimè simpliciter verum est: vel quia etiam
depositarius, re utens, furtum committit, *ut me-
nimus suprà ad d § 1. num. 50. hoc tit.* Sed & haud
exploratum est: an ratio aliqua rectè petatur è
jure veteri clientum, quorum famam lædere olim
nefas erat, *per ea, quæ de jure illo patronatus & cli-
entela tradunt Halicarnas. libr 2. & Plutarch. in
Romul.* Quamvis hæc ratio ad mercenarios, pre-
tio ad breve aliquod tempus conductos, vix accõ-
modari posse videatur, *docente Bachovio, in not.
ad Treutler. volum. 2 disput. 30. th. 2. lit. C. pag.
1070.* Sic & uxor (*ut & sup. circa definitionis furti
explanationem monuimus numer. 32.*) si constante
matrimonio, res mariti amoverit, ut & contra ma-
ritus, si constante matrimonio amoverit res mu-
lieris, non actione furti, sed rerum amotarum te-
netur. *d l. si quis. 52. Dig. eod. l. uxor. 5. Dig. expi-
lata hered. l. 1. & 2. ff. de act. rer amot.* Et ratio est:
quia, ob honorem matrimonii, tam turpem & a-
trocem actionem dare in personas, ita sibi con- 7
junctas, lex erubuit, *l 2. ff. d t. l. ult. Cod. de furt.
Bonifac. in tr. de furt. § 10. n. 179. & seqq. Petr. Greg.
Tholos. lib. 37. syntagm. juris univ c. 11. nu. 1. Iedoc.
Damhouder in prax. crim. cap. 110. num. 41 & seq.
Iacob. de Bellovis. in sua practic. criminal. c. 10. n. 32.
Angel. in tract. de malefic. verb. etiam vestem cœle-
stem. numer. 44. Chasson. ad consuetud. Burgund.
rubr. 2. §. 5. verb. nisi habeat abolitionem. num. 13.
& seqq. Berlich. part. 5. conclus. practicab. conclus.
44. num. 55. pag. 230. item conclus. 54. num. 13. cum
seq. pag. 362. & seq.*

8 Quamvis autem patri adverſus filium: & domino adverſus ſervum, viro item adverſus mulierem, &c. actio furti denegetur: hi tamen, quorum ope & conſilio illæ perſonæ furtum fecerunt, furti rectè obſtringuntur, *hoc §. noſtro*. Nam quæ ratio in illis perſonis militat: eadem in his, quorum ope & conſilio furtum factum eſt, locum non habet. Et ita licèt acceſſiones in plus, quàm principales, obligari nequeant: quia tamen hoc in caſu principalis & acceſſorii diverſa eſt ratio, propter perſonarum differentias: meritò quoque diverſa eſt diſpoſitio. *Bal. in l. non dubium. §. in 14. oppoſ. C. de ll. & Decius in l. cùm principalis.* 178. *ff. de R. I. num. 3.* Planè, ſi familia furtum alii fa-
9 ciat: dominus offerendo tantum, quantum præſtaret unus liber, ſi furtum feciſſet, liberatur: ne omnes ſervos noxæ dedere cogatur, *l. 1. & l. 2. ff. ſi familia furt. fec. dicatur. l. ſi familia. 9. ff. de juriſd. l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. quod ait prætor. 31. ff. de noxal. act. l. 3. §. ult. ff. de publican. Et hac de re nonnihil agetur in §. pœnales. 12. infr. tit. de actionib. n. 8. & 9.* Illud tamen communiter Dd. rectè limitant: niſi criminaliter agatur: quo caſu omnes de ſuo crimine puniuntur: ne ſcilicet delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil. l. ſi à reo. 70 §. ult. ff. de fidejuſſoribus. l. 3. C. de Epiſc. audient. Ang. in rubr. ff. ſi famil. furt. fec. dic. Boſſ. in prax. crim. t. 58. ſi familia furtum feciſſe dicatur. num. 2. Clar. lib. 5. ſent. §. furtum. n. ult. Rimin. in d. l. ſi familia. 9. num. 6. ff. de juriſd. Bonifacius in d. tr. de furt. §. 8. num. ult. Treutler. vol. 2. diſp. ſelect. Diſp. 30. th. 2. ad lit. e nu 35. ibiq; Bachovius pag. 1071.* qui iſtam Doctorum limitationem paulò inſubtiliorem videri pronunciat: eò quòd actio, quæ ob furtum à familia factũ contra dominum datur, non poſſit eſſe, niſi civilis: & conſtet, hodie furtum pro publico delicto haberi; nec non quaſvis criminales perſecutiones non in dominum, ſed in ipſam ſervi perſonam moveri. *Cum his conferenda ſunt, quæ annotavimus ſuprà ad princip. hujus tit. num. 37. & ſeqq.*

10 Porrò quod ſuperiùs de ſervis & mercenariis dictum eſt: id in noſtri temporis ſervis, ancillis, mercenariis, miniſtris, famulis & officialibus, utpote liberis hominibus, locum ampliùs non habet: ac proinde furti actio ſive accuſatio adverſus eos omnino competet: niſi furta viliora aut leviora fuerint. Hæc quippe non puniuntur criminaliter, ſed tantùm civiliter. *l. perſpiciendum. 11. §. 1. ff. de pœn. D. Bocer. in tract. de pœnis furtor. criminalib. c. 2. n. 146.* Si igitur furta domeſticorum, atque eorum, quorum fidei res ſpecialiter credita eſt, velut officialium, fuerint graviora: nonmodò non leviori pœna mulctari; ſed etiam acerbiùs, adeoq; capitali animadverſione vindicari debere, plerique concludunt, *arg. §. item lex Iulia peculatus 9. ibiq; pulchrè VVeſemb. n. 5. infr. de publ. jud. l. capitalium. 28. §. omnia. 8. ff. de pœn. l. tutor. 33. ff. de furt. l. ſi is. cui. 7. C. eod. tit. Ignæus ad ha. n. 91. ff. ad Senatuſc. Silan. Iaſ. in l. ejus, qui. 41. §. quæ verò. n. 7. ubi & Zaſ. n. 11. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Chaſſ. in conſu. Burg. Rub. 1. §. 5. verb. niſi habeat abolitionem. n. 37. Daniel Moller. in Comment. ad conſtitut. Saxon. part. 4. conſtit. 38. n. 3. Virgil. Pingitzer. qu. 47. n. 12. cum ſeq. Anton. Faber in ſuo Cod. lib. 9. tit. de pœn. definit. 2. Coler. deciſ. 207. nu. 4. Berlich. d. part. 5. concluſ. 54. n. 3. cum ſeqq. pag. 359. & ſeqq. item concl. 57. n. 22. cum ſeqq. pag. 404. & ſeqq. D. Beſold. conſil. 24. n. 9. & ſeq. vol. 2. Boſſ. in pract. crim. tit. de furt. n. 25. Clar. in præalleg. § furtum nu. 22. & idem in pract.*
crim. § fin. quæſt. 98. n. 30. Ubi tamen ex commu- 11
ni Dd. traditione ſubdit: quòd Officialis, etiam ditiſſimus, idque in tempore adminiſtrationis, factus, non ex bonis & reditibus fiſci vel domini, ſed licitè bona, quæ habet, acquiſiviſſe in dubio præſumitur, *argumento l. ſi defunctus 10. C. de arbitr. tutela.* Eidem ſententiæ etiam promptè accedunt *Petrus Fridericus Mindanus, in tract. de mandat judicialib. lib. 2. c. 13. n. 20. pag. 98. Heigius hîc, num. 4. Matthias Stephani cent. 4. qu. 3. lit. b. & plures alii, quos refert & ſequitur Berlichius d. concl. 57. nu. 75. pag. 424. & ſeq. ubi & nonnullos diſſentientes recenſet.* Huc quoque pertinent, quæ tradit Tiraquell. *tom. 7. de pœn. temperand. cauſ. 58.* nec non Beſold. & Georg. Ludovicus Zindenſpür *in Commentar. ad ordinationes politicas Ducatus VVirtembergici. 12. fol. 9. Dom ſuppliciren, &c. nu. 24. cum ſeqq. pag. 32. & ſeq. itemq; Speidelius in Notab. jurid. hiſtor. polit. lit. A. num. 20. in verb. Amptleut. pag. 28. cum ſeq.*
Quod autem dicimus: furta domeſticorum gra- 12
viora, graviùs eſſe punienda: id ſanè evidenti ratione non caret: quemadmodum proditionis ſpeciem habet crimen furti, quod perpetratur à domeſticis & à famulis, quibus omnia committimus: nec peſtis capitalior eſt, ſive major ad nocendum, quàm familiaris inimicus. *can. 1. Diſtinction. 93. Chaſſen loco prænominato.* Siquidem 13
clandeſtinis ac domeſticis fraudibus facilè quidvis: pro negocii opportunitate, fieri poteſt, *l. data 27. C. de donat. Petr. Gregor. in Syntag. jur. univerſalib. lib. 37. cap. 12. num 3.* nec quiſquam fures domeſticos effugere poterit, niſi eos pœna ſeverior, à tanto facinore retrahat. *Iohan. Bernhardi in proœm. criminal. canon. cap. 90. numer 2. & ibi Ignatius Lopez. in addit. lit. C. quos refert & ſequitur Theodor. Petreus in theſaur. controverſ. concluſ. criminal. concluſ 4.* Fallit tamen illud in ijs 14
famulis & domeſticis, qui dominis ſufficienter requiſitis, ſed malitioſè ſolvere detrectantibus, aliquid ſurripiendo & auferendo aufugiunt: quanquam pœna extraordinaria, propterea quòd ſibi propria auctoritate jus dicere non debuiſſent, affici poſſint. *Alexand. conſil. 135. volum. 1. Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. ſent. §. furtum. n. 86. Berlich. d. part. 5. concluſ. 44. n. 49. & concluſ. 54. n. 10. cum ſeq. pag. 102.*

Porrò quòd cum Officialibus, furtum in officio 15
committentibus, nõ ſit mitiùs (velut opinari videtur

tur Glossa in l. tres tutores. 55. §. 1. ad verb. contrecta-
re. lit. l. ff. de administrat. & peric. tutor. dum ait,
quòd velamen administrationis temperet furtum.
item VVesenbecius sibl contrarius in Paratit. l. ff
de furt. num. 11. ubi inquit, arbitrariam & mitiorem
pœnam officialibus esse infligendam. Bald. in c. 1.
§ injuria 1. in verb. seu furtum. tit. de pac ten. int sub
dit. & juram firm. in usib. feuder. ubi scribit, quòd
administratio mitiget delictum. Panormitan. &
Felin. in c. si verò 3. per illum textum. ext. de sentent.
excommun. itemque Bernhard. Zieritzius in not. ad
Carol. V. constit criminal. art. 170. pag 178.) sed gra-
viùs atque asperiùs; quàm cum aliis furibus agen-
dum; imprimis dictat evincitque paulò antè atta-
cta ratio: quòd scilicet tales officiales res, à domi-
no fidei & administrationi suæ specialiter con-
creditas, suum in usum convertendo non solùm
furtum faciunt, sed insuper etiam datam fidem
frangunt & violant, adeoque plus, quàm alii fures,
16. delinquunt. Hinc officiali condemnato de malefi-
cio, in officio suo patrato, appellare non licet. l. nul
li 3. ibiq. gl. & Dd. C. quor. apellat. non recipiunt.
Et quamvis alias decurio torqueri nequeat. l. o-
mnes judices. 33. C. de decurionib. si tamen in officio
deliquerit, torqueri poterit. l. quilibet 40. C. eod.
tit. Sic licèt alias de crimine accusatus non debeat,
pendente accusatione, ab officio suspendi. l. reo.
17 41. & l. quamvis. 45. §. 1 ff de solutionib. suspenditur
tamen, qui de crimine in officio commisso accu-
satur. § si quis 7. supr. tit. de suspect. tutor. Item quam-
vis alioqui major magistratus haud possit conve-
niri durante officio. l. 2 ff de in jus vocand. l pars lite
rarum. 48. ff. de judic. l. nec magistratibus. 3. ff. de in-
jur. attamen ex delicto in officio admisso, durante
officio conveniri potest. l. jubemus. 4. & ibi gloss. in
verb. administr. C. ad l. Iul. repet. can. jubemus. 125. ibiq.
gloss. in verb. administr. sub fin. caus. 1. q. 1. can. sanci
mus. 35. caus. 1. quæst. 7. Præterea licèt quis de de-
licto fuerit convictus sive condemnatus: nihilò-
minus tamen officium, quod antè habebat, exer-
cere poterit ex rescripto Principis. l. si quis 11. C de
cohortalib. &c. veruntamen hoc non procedit,
quando quispiam condemnatus est de delicto in
officio perpetrato: quia hoc officium ex rescripto
Principis ampliùs exercere nequit. l si aliquid. 12.
C. de susceptorib &c. l. judices. 12. de dignitatib. Ex
quibus omnibus colligere proclive est: quòd non
mitiùs aut leniùs, sed duriùs atque graviùs cum
illis agendum sit, qui in officio constituti contra
fidem officii, res domino subtrahunt, suosque in
18 usus perfidè convertunt.
Nō obstat, quòd à dissentientibus objicitur: ra-
tione officii aliquem à dolo & calumnia excusari,
argument. c. olim. 12. ext. de restitut spoliator &c si
gnificavit. 3. de pœnitent. remiss Nam in dubio qui-
dem quis ratione officii à dolo & calumnia excu-
satur: in re verò aperta, & ubi delictum manife-
stum ac certum est, non solùm prætextu officii
19 delinquens non excusatur: sed etiam graviùs acer-
biùsque punitur. Et tametsi officium inducit præ-
sumptionem, quòd non sit maleficium, nisi evi-
denter appareat: non tamen maleficium, de quo li-
quet, excusat. Atque ita ex Tiraquello d. tract. de pœn.
temper. caus. 58. istud declarat Hunnius in resolut.
ad Treutler. vol. 2. disput. 30 th. 1. quæst. 10 pag. 299.
ubi subjungit, hanc sententiam confirmare constitu-
tionem Electoral. Saxon. 41 part. 4. cujus constitutionis
verba ipse recenset. Vide quoque D. Besoldum
part. 2. delibator juris ex lib. 47. Pandect. quæst. 5. pag.
121. & D. Bocerum in tract. de pœn furtor. criminal.
lib. cap. 2. num. 121. & seqq ubi fusissimè & plenissi-
mè pertractat: an & quatenus Officiales furtum
in rebus suæ administrationis committant, & ut
fures puniendi veniant.
Occurrit hic dubium paulò obscurius: an tabel- 20
larius sive nuncius, si ei tradatur pecunia ad alium
perferenda, isque eam retinens, in usus suos con-
vertat, furtum committat, sicque furti pœna tene-
atur? Et Jason quidem in d. l. ejus. qui. 41. §. quas ve-
rò. num. 6. & seq ff de reb. cred si cert. pet. Sichardus
in l. si is cui. 7. C. de furt. num. 1. aliquot ex Bartolo
in d. l. eius. qui. 41 ff. de rebus credit. distinguunt &
docent: siquidem pecunia tabellario annumere-
tur, dominium transferri, & furtum tanquam in re
propria non committi: secus esse, si in sacculo
clausa vel obsignata tradatur. Sed & VVesenbec.
in paratit. ff de furt. num 11. & Heigius ad princip.
supr. quibus mod. re contrahit. obligat. num. 13. opina-
tur; nuncium in proposito casu furti pœna nequa-
quam teneri. Idem tenent Bartol. Bertazol. consil.
141. num. 9. lib. 1. Cravett consil 244. numer. 8. tom. 2.
Paul de Castro. consil. 141. num. 4. lib. 1. & Dominic.
Cardinal. Tuschus tom 2. practic. conclusion. lit. D.
verb. delictum. conclus. 178. n ult. Verùm contraria
sententia, nimirum dominium pecuniæ nullo mo-
dò tabellario acquiri, sive illam annumeratam, sive
obsignatam accipiat, adeoque indistinctè cum
furti teneri, haud difficulter defendi potest: idque
primò per textum notabilem & expressum in d l.
si is cui 7. C. de furtis. ubi Alexand. Imp. rescripsit;
eum, qui pecuniam sibi numeratam, aliò perfe-
rendam, in proprios usus convertit, furtum facere.
Deinde maximè huc pertinet l. tutor. 33. & l si quis
uxori. 52. § Iulianus. 16. ff de furt. l si tibi dederim. 25.
ff de donationibus. & l si mandavero. 22 §. si tibi con-
tum. 7 ff. mandati. Præterea explorati atque indu- 21
bitati juris est: actus agentium, ultra vel contra
mentem & intentionem illorum non operari. l. 3.
§. 1. ff. de oblig. & act l. si quis 4. l. rogasti. 11. & l. non
omnin. 19. in princ. ff. rebus cred. si cert. petat. l. quòd
si fortè 14. in princ. de solutionibus. Molin in
Rubr ff de verb oblig. num. 80. Petr. Domin. Capifer-
reus in tractat de num. test part. 3. cap. 2. num 49.
VVesenbec. consil. 12. num. 48 Bartholomæus Kellen-
ben 7 de renunciatione successionum. quæst. 8. num. 1.
aliiq. ab his recitati. Jam verò eum, qui pecuniam
tabellario tradit ad alium perferendam, etiamsi il-
li eam annumeret, minimè hoc agere, ut in tabel-
larium dominium pecuniæ transferatur, plusquàm 22
manifestum est. Sed & illud liquidò constat: nun-

quam nudam traditionem transferre dominium, sed ita demum, si cum ipsa concurrat animus & affectus tradentis & accipientis, & insuper venditio, aut aliqua alia justa causa præcesserit, propter quã traditio sequeretur. *l. in omnib. 55. §. de obligat. & act. l. nunquam nuda. 31. ff. de acquir. rer. dom. § per traditionem. 40. vers. sed si quidem ex causa. sup. de rer. divisione. &c.*

23 Nec movet quicquam, quod à dissentientibus astruitur, in casu proposito causam subesse, propter quam fiat traditio, ut videlicet pecunia ad alterum transferatur. *Nam* Paulus *in d. l. 31 ff. de acquir. rer. domin* non simpliciter & absolutè de causa traditionis loquitur: sed de justa aliqua causa; ut est venditionis, & similis, quæ animum dominium transferendi in tradente arguit: cùm hæc, ob quam pecunia nuncio annumeratur, planè demonstret contrarium.

24 Minùs ad rem facit, quod objicitur: dominum eo ipso, quòd tabellario pecuniam annumerat, videri permisisse, ut iste ea uteretur. *Neque* enim, ubi alia intentione, alioque fine traditionem fieri, perspicuum est, ejusmodi conjecturis, quæ in incertis duntaxat, non in claris & certis locum habent, opus est. *l. continuus. 137. § cùm ita stipulatus. 2 in fin. ff. de verb. oblig. l. ille aut ille. 25. §. 1. & l. qui saltum. 67. ff. de legat 3.*

25 Nihil quoque refragatur *l in navem Saufeii. 31. ff locati conducti.* ubi scriptum extat; si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam, neque obsignatam traderet, sed annumeraret; nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi ut tantundem pecuniæ solveret. Quibus verbis significatur: liberum esse depositario, pecuniam isto modo apud se depositam suos in usus convertere. Nihil, *inquam*, lex isthæc refragatur. *Etenim* ingens inter illum casum, & hunc nostrum, de quo hîc agitur, est diversitas. Siquidem dubium non est ullum, quin tabellariis, ut qui pauperes plerunque sunt, ideò pecunia annumerari soleat, ut de corpore & numero pecuniæ constet, eamque confestim eò, quò jussi sunt, perferant. In eo autem, apud quem deponitur pecunia, longè alia ratio est: cùm nemo, nisi apud amicum pecuniam, præsertim verò non clausam, nec obsignatam, deponere consueverit. Itaque meritò is, qui ita deponit, ea mente id fecisse præsumitur, quòd sua nihil referre existimet, eandem, quam tradit, pecuniam recipiat, vel aliam: quamvis ubi expressè id agitur, ut tantundem is, apud quem pecunia deponitur, non eandem, quam accepit, reddat, notissimos depositi terminos ea res egrediatur, ut inquit Papinianus *in l. Lucius Titius. 24. ff. depositi.* Atque isthæc sententia constitutione criminali Caroli V. expressè confirmata videtur *artic. 170.* Eamque defendunt *Ioan. de Imola in d. l. si tibi dederim. 25. ff. de donationib. Chassan ad consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. verb si aliquis simplex furtum. nu. 9. Prosper. Farinac. consil. 96. nu. 42, lib. 1. Virg. Pingitz. quæst. 48 num. 27. & seq. Ioan. Michael Beuther. de jure prælat. part. 1. cap 43. Daniel Mollerus, lib. 4. semestrium cap. 2. eosque referens Matthias Berlichius d. part 5. conclus 58. num. 7. pag. 434. & seq. Petreus, in præfat. thesaur. conclus. 41. (ubi eandem sententiam multis ab hinc annis tenuisse Alexandrum, Decium & Curtium testatur) Hackelman. disput. 23 thes. 5 ad lit. b. Matth. Stephan. d. cent 4. quæstion. 2 lit. c Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 10. th. 1. quæst. 11. pag. 301. D. Boeer d. tract de pœnis furter. criminalib. cap. 2. num. 148 & seqq Paulus Berens disput. 1. them. 1. quæst. 6. Andr. Gerhar di Decad. 17 quæst. 3 & Arithmæus disput. 1. Collegii criminal asser. 5 sub lit a.* ubi 26
addit, idem dicendum contra aurigam, de mercibus ad locum destinatum vehendis sibi traditis aliquid surripientem. Idem (*in locis extra Saxoniam*) statuit Daniel Moller. *in Comment. ad constitut. Saxon part 4. constit. 41. n. 9 & seqq.* prout eum allegat Berlichius *d. conclus. 58. num. 17. pag. 439.* Quibus omnibus novissimè accedunt Dn. Collega Besoldus *d part. 2. delibator. jur. ex lib 47. Pandect. quæst. 5. pag. 120.* Flachius & V Velnman. *disput. 1. Collegii criminal. th. 37.*

Frequens quoque & perplexa est quæstio: si
tabellarius vel nuncius, cui pecunia aliò perferenda 27
data est, vel in latrones incidat & spolietur, vel ipsemet cum pecunia aufugiat, cujus periculum sit, an creditoris, an verò debitoris? Circa resolutionem hujus quæstionis unus atque alter casus distinguitur. Primus est: si tabellarius in latrones sive prædones incidit, ab iisque spoliatur & exuitur: tunc tabellarius quidẽ est excusatus, nec ad pecuniam illam refundendam tenetur: nisi relicta certa & commoda via per aliam insolitam & periculosam transierit: vel nisi longiori tempore, quàm quo statuerat & promiserat, emanserit: vel nisi culpa ejus intervenerit. *Bald. in l inter causas. 26. §. non omnia 6 ff mandati num. 3. & in l. 1. C. deposit. num. 1. Virgil. Pingitz. quæst. 48. incip. tametsi hactenus &c.*
Ideoque si vector mercium non custodiret res si-
bi commissas, nec adhiberet circa eas justam dili- 28
gentiam: ita ut damnum ex aquis, aut alio modo sentirent; talis ex sua negligentia rectè conveniri poterit: maximè, si domino mercium damnum illud accidens non denunciasset. Et ita Scabinos Lipsenses pronunciasse, testatur Christophorus Zobel. *in gl. Lat. ad text. German.* Landrecht,
lib. 2. art. 28. lit. A. eumq; citans Berlichius d. part. 29
concl. 58. n. 22. pag 440. Quod verò ad debitorem vel creditorẽ attinet: verius est, si tabellarius ipse cum pecunia aufugit; vel à latronibus fuit interceptus & spoliatus: quòd periculum sit debitoris, isq; à creditore non sit liberatus, *arg. l. eum. qui. 10. in fin. & l. seq. ff. cõmodati, & c. significante. 7. ext. de pignoribus. Anton. Hering. inter. de fidejussoribus cap. 29. §. 17. n. 29. & seq.* Nisi creditor ipse alicui tertio scripserit, & petierit, ut is pecuniam à suo debitore exigeret, & ei mitteret. Tunc enim, si hic tertius pecuniam à debitore exactam tradit

tabel-

tabellario, & tabellarius vel à prædonibus seu la-
tronibus spoliatur, vel ipsemet cum pecunia au-
fugit; tam debitor, quam exactor erit liberatus, &
periculum ad creditorem spectabit: *quemadmo-
dum consuluit Cravetta consil. 247. tom. 2. cumque*
30 *laudans Berlichius d. concl. 58. num. 26.* Et prædi-
cta procedunt, etiamsi tabellarius ille alias fuerit
idoneus, familiaris & notus: qui com̃uni opinione
consueverit esse bonus & diligens. Nihilominus
enim periculum erit debitoris. *Anton. Hering. d. tr.
de fidejussorib. cap. 20. §. 27 num. 29 per textum in d.
c. significante 7. in med. extr. de pignorib.* Tum quia
pecunia tã diu est periculo debitoris, donec ad cre-
ditorẽ perlata fuerit, *tradente Angelo in l. si finita 15.
§. si jam ruerunt. 34. ff de dam. infect.* Tum quia,
quòd tabellarius in latrones incidit, vel ipse pe-
cuniam furatus aufugit, est casus fortuitus, *juxta
glos. in §. namq; 4. super. verb. casu. infr de actionib.*
31 *Laurent. Sylvan. de feud. recognit. quæst 103. num.
43.* Casum autem fortuitum non liberare debito-
rem ab ære alieno, in confesso est, *per textum in l.
incendium. 11. ubi Dd. communiter. C. si certum pe
tatur.* Tum etiam quia aliquis constituendo
nuncium, eique mandando, ut pecuniam ad ali-
quem perferat, ante consummationem mandati
& donec pecunia ad locum destinatum perfera-
tur, dominus esse non desinit, sed talis permanet,
auctore Baldo in l. si is, cui. 7. C. de furt. numer. 1.
32 *vers. aut erat nuncius mittentis, &c.* Jam verò
juris indubitati est, quòd res suo domino, & non
alii pereat. *l. Marcius. 59. ff locati. l pignus. 9 C. de
pign. act. Cravett. d. consil. 247. num. 1. tom. 2. Berli-*
33 *chius d. conclus. 58. numer. 27. pag. 442.* Alter
casus est: si creditor ipse una cum tabellario mit-
tit literas ad debitorẽ, & tabellario pecuniam debi-
tam ad se perferendam dare jubet: tunc debitor
liberatur, & periculum est creditoris. *d. l eum,
qui 10. §. ult. vers. siquidem ego mandaveram. l.
si mei. 12. §. 1. ff. commodat.* Hering. *d. tract de fi
dejuss. cap. 20. §. 27. numer. 21. & seqq.* si modò
nominatim creditor scripserit, ut pecuniam illi
ipsi tabellario tradat. Alias, si creditor simpli-
citer scripserit, ut pecuniam mitteret, nec ex-
presserit, per quem: debitor: si dicto nuncio
pecuniam dedit, & is aufugit, non liberatur:
quoniam tabellarius potiùs ad requirendum &
commonefaciendum, quàm ad recipiendum
missus præsumitur. *d. l. si mei. 12. §. 1. vers. si com-
monendi causa ff. commod. Berlich. d. part. 5. con-*
34 *clus. 58. num. 29. & 30. pag. 443.* Idque exten-
ditur, etiamsi debitor ad literas creditoris pecu-
niam non illi tabellario, sed alii cuidam viro fide
digno dederit. Nam nec tunc debitor liberatus
erit, si hic vir fide dignus pecuniam non tradi-
derit. *Bald. consil. 132. incip. Franciscus domini.
num. 1. vol. 5. Petrus de Vbald. in tract. de duob
fratrib. part. 8. princ. numer. 39. Hering de fidejuss.
d. cap 20. §. 27. num. 23.* Cautela igitur pro
debitore est: si non ipse pecuniam afferre velit,
ut expressum creditoris detradenda huic vel illi
pecunia mandatum expectet, *per notata Antonii
Heringii, loco modò designato: quem refert & sequitur
Berlichius d. part conclus. 58 num. 32. pag 444.* Qui-
bus adjiciendus est Martinus Bonacina *in tract. de
contractib & restit. disput. 1. quæst. 3. punct. 9. num. 2.
& seqq.*

§. *Furti autem actio. 13. & seq.*

Furti autem actio ei competit, cujus in-
terest rem salvam esse, licèt dominus non sit.
Itaque nec domino aliter competit, quàm si
ejus interfit, rem non perire.

§. 14. Vnde constat, creditorem de pigno-
re subrepto furti actione agere posse, etiamsi
idoneum debitorem habeat: quia expedit ei,
pignori potiùs incumbere, quàm in perso-
nam agere: adeò quidem, ut quamvis ipse
debitor eam rem subripuerit: nihilominùs
creditori competat actio furti.

SUMMARIA.

1. *Actio furti cui detur.*
2. *Inter actionem furti & condictionem furtivam differentia.*
3. *Quodnam interesse ad furti actionem sufficiat.*
4. *Quibus casibus etiam ipsi furti actio furti detur.*
5. *Ex improbitate sua nemo actionem consequi debet.*
6. *Interesse quid, secundùm Paulum iurisconsultum.*
7. *Lucrum cessans furti actionem non inducit.*
8. *Argumentum à contrario sensu, quando non procedat.*
9. *Actio furti creditori, sartori, bonæ fidei emptori, commodatario, colono, usufructuario, & nuntio competit: licèt domini non sint.*
10. *Plus cautionis in re est, quàm in personâ.*
11. *Creditor non solùm adversus furem extraneum, sed etiam adversus ipsum debitorem, pignus surripientem, furti actionem habet.*

EXponit hoc loco Imperator, cui furti actio 1
detur. De quo hæc tenenda est regula: Actio-
nem furti ei dari, cujus interest, rem non esse sur-
reptam, licèt dominus non sit. *l. cujus. 10 & l. seq.
ff de furt l. ult. C. eod.* Et in hoc actio furti differt à 2
condictione furtiva. Nam condictio soli domino
competit. *l. 1. ff de condict furt.* actio verò furti et-
iam non domino conceditur, id est, ei, cujus in-
terest, ut creditori, fulloni, conductori, &c. *tra-
dente hic Giphanio & Rittershusio pag. 527.* Non 3
autem quodlibet interesse, quod in re furto subla-
ta quis habet, ad furti actionem sufficit. Namque
primùm ex causa honesta interesse oportet. *l item
ei. 11. & l. qui re sibi commodata. 76. §. 1. vers nam li-
cèt intersit. ff de furt.* Si enim ex inhonesta causa
intersit: ut si malæ fidei possessori, aut ipsi furi res
surripiatur: furti actio non datur: paucissimis ca-
sibus exceptis. *l. qui vas. 48. §. si ego. 4. ff. de tit.* 4
Iul. Paul. lib. 2. recept. sent. tit. 31. §. rem pignori, &c.

Sed

*Sed videantur Oldendorpius class. 7. act. 3. vers. compe-
tunt, &c. Cujacius hîc in suis notis. & lib. 16. Obser-
vat. cap. 30. Vultejus ad §. 1. n. 39. & seqq. sub hoc tit. &
Brenchorst cent. 4. ivall. assert. 71.* Istius ratio est:
5 quia nemo de improbitate sua actionem consequi
debet. *l. itaque. 12. §. 1. & l. eum, qui. 14. §. is autem. 3.
& § seq ff. eod.* Hœnon. *disput. 18. ad Instit. controvers.*
17. Vide Frantzkium *exercitat. jurid 12. quæst. 3. &
4. pag. 381. & aliquot seqq.* Deinde necesse est, ut
intersit ratione damnati dati. Si etenim alicujus
intersit lucri causa, quod ex re ablata percipere
posset, is actione furti uti nequit. *l. si is, cui. 71. in
fin. ff. de furt.* ubi Javolenus Jurisconsultus sic lo-
quitur: *Interesse ejus videtur, qui damnum passurus
est; non ejus, qui lucrum facturus esset.* Cui non ob-
stat *l. si commissa. 13. ff. rem ratam haberi* ubi Paulus
6 interesse definit, non tantùm damnum emergens,
sed lucrum etiam cessans. *Nam* quin lucrum etiam
veniat in id, quod interest, non inficiamur: sed hoc
indubitatum esse, contendimus: nemini propter
interesse, quod ex lucro proficiscitur, furti actio-
nem competere.

Non etiam obstat *l. si quis uxori. 52. §. si servus sur
reptus. 18 ff de furt* ubi is, cui servus est ablatus, fur-
ti judicio consequitur non tantùm æstimationem
servi, sed & hereditatis, quam servus surreptus ac-
quirere potuisset. Ideoque dicendum videtur: in
furti actionem lucrum etiam cessans venire. Non,
inquam, obstat. Respondetur enim: lucrum cessans
7 furti actionem non inducere; eumque qui illud
lucrum duntaxat principaliter petit, furti experiri
non posse. *d. l si is, cui. 71. ff. d. tit.* Interim verò neu-
tiquam negatur, quin si damnum aliquod furti ra-
tione illatum principaliter petatur, putà æstimatio
servi surrepti, lucrum etiam, quod rei furto subla-
tæ accedit, per consequentiam peti possit. *d. l. si quis
uxori. 52. §. si servus. 18. ff. eod.*

Præterea ut furti agi queat, interesse oportet ra-
tione juris realis, veluti proprietatis, vel possessio-
nis, vel pignoris, vel usus intercepti. Nam rei solùm
promissæ, aut debitæ, nulla habebitur ratio. Unde
si res debitori fuerit furto subtracta, quam credi-
tori ex stipulatu debet, creditor furti agere non
poterit. *l. is, cujus. 85. ff. de furt.* Ratio est: quia, ut
furti actio alicui competat, requiritur: ut ipsius in-
tersit ratione juris realis, quod in re ablata habuit,
ut modò dictum. Sed is, cui ex stipulatu quid de-
betur, personalem tantùm actionem habet: nec in-
terest ejus ratione proprietatis, vel possessionis, vel
usus. Quamobrem furti actio ei non competit.
Petr. Osterman. hîc pag 277.

Non adversatur *l. is, cui. 15. ff eod.* ex qua probari
posse videtur, creditorem furti agere posse, cùm
per debitorem non stetit, quò minùs rem daret.
Etenim in ea non expressè affirmatur, creditorem
furti actionem habere, ubi mora non est commis-
sa à debitore: sed id tantùm à contrario sensu colli-
8 gitur. Cùm verò certùm sit: argumentationē à con-
trario sensu nullius esse ponderis; ubi lex manife-
sta ei resistit; aut quando illa æquitati repugnat: *ut,
post alios, tradit Everh. à Midelburgo in locis suis lega-
lib. loc. à contrario sensu n. 4. & seqq. Ceras. lib. 5. miscell.
jur. civil. c. 9 n. 9. Regner. Sixtin. consil. Marpurg. 9. n.
84 vel. 2. D. Mundius in Commentar. de diffamationib.
cap. 2. §. 3. num. 90. & seqq* Idcirco generaliter de-
finiendum est: nunquam creditori, ob rem ipsi de-
bitam, quæ furto debitori sublata est, furti actio-
nem esse indulgendam. *d. l. is, cujus. 85. ff de furt.* 9

Ostendit autem hic Justinianus quatuor exem-
plis; creditoris nimirùm, fullonis sive sartoris, bo-
næ fidei emptoris, & commodatarii, regulam supra
positam esse veram: His enim quatuor furti actio
competit, etiamsi domini non sint. Idem & aliis
confirmari exemplis potest: ut coloni. *l. eum. qui.
14 §. præterea. 2. & l. si filiofamilias 58. ff de furt.* ut
usufructuarii. *l. inter omnes. 46. § si servus. 1 ff eod.*
Sic & nuntio interdum hæc actio datur, si scilicet
ejus interest: ut si ei epistola perferenda data est,
in qua id quoque contineatur; ut ipsi pecunia ali-
qua solvatur. Hoc casu si epistola surripiatur, et-
iam nuntio contra furē competet hæc actio: quia
nuncii interest, epistolam non surripi. *d. l. eum qui.
14. § si epistola. 17. & l qui tabulas. 27 ff. de furt.* Cæ-
terùm primum exemplum, quod hîc affertur, est
de creditore, cui ista actio datur, si pignus, quod
habuit à debitore, ei fuerit surreptum. *l itaque. 12. §.
sed & si res 2. l. creditoris. 15. in princ. & l. creditori.
87. ff. de furt.* Ratio est; quia interest ejus, pignus
esse salvum: cùm à debitore actione pignoratitia,
pignore culpa sua amisso, pulsari possit. *§. ult. sup.
quib. mod re contrah. oblig.* Sed etsi pignus sine cul-
pa creditoris surreptum, & etiam debitor idoneus,
id est, solvendo fuerit: nihilominùs tamen credi-
tori hæc actio conceditur. Ratio: quia expedit ei,
pignori potiùs incumbere, quàm in personam a-
gere, hoc est, quia utilius est creditori, pignus
ipsum tenere, quàm actione debitum consequi. 10
Quid ita? quia plus cautionis in re est, quàm in
persona. *l. plus cautionis. 25. ff. de reg jur l. 1. § 1 vers.
& quia melius ff. de superficiebus.* Idque Martialis
etiam ostendit his versiculis, *lib. 12. Epigrammat.*

Cùm rogo te nummos sine pignore. non habeo. inquis:
Idem, si pro me spondet agellus habes.
Quod mihi non credis veteri. Thelesine, sodali:
Credis colliculis arboribusq; meis. 11

Quinimò non solùm adversus furem extraneū;
sed & ipsum rei oppignoratæ dominum, si scilicet
is rem pignori datam subtraxerit, actionem furti
creditori competere: notissimi juris est, *hoc §: no-
stro. in fine & d l. itaque. 12. § sed etsi res. 2. ff de
furtis,* Attamen hoc interest, quòd si quid pœ-
næ nomine ipse debitor præstet, debito non im-
putetur: quanquam si alii fures præstiterint, de-
bito imputaretur, *l. si pignore. 22 in princ. Digest.
de pignorat. act. Hotoman. hic enunciat: 5. in fine. &
Tuning. pag 691. ad finem. Vide Bachovium. hîc. n.
4 pag 869. & seqq.*

§. Item.

§. *Item si fullo.* 15.

Item si fullo polienda curandavè, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa constituta acceperit, eamque furto amiserit: ipse furti habet actionem, nō dominus: quia domini nihil interest, eam rem non perire; cùm judicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. Sed & bonæ fidei emptori, subrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm si solvendo fuerint: hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint: tum quia ab eis suum dominus consequi nō possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest, rem salvam esse. Idem est, & si in parte solvendo fuerit fullo, aut sarcinator.

SUMMARIA.

1 *Quando, & quare fulloni sarcinatori furti actio concedatur.*
2 *Quis rectè furti agat.*
3 *Sensus l. jam in plures. 60. §. vestimenta. ff. locati.*
4 *Bonæ fidei emptori, licèt dominus non sit, actio furti competit.*
5 *Inanis est actio, quam excludit inopia debitoris.*
6 *Quis solvendo hoc loco intelligatur.*

1 ALterum exemplum, quo etiam non domino furti competit actio, est de fullone & sarcinatore. Si enim fulloni vestimenta polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vel conficienda, mercede certa constituta, data, eaque furto erepta fuerint: actio furti fulloni, itemquè sarcinatori datur, *l. itaque. 12. in princ. & l. fullo. 90 ff de furt.* Hujus ratio est: quia ipsorum interest: vestimenta surrepta non esse. Cur ita? quia ipsi à domino actione ex locato, ad vestimenta restituenda, conveniri possunt, si culpa ipsorum levi ista perierint.
2 Furti autem actionem dominus vestimentorum non habet. Ratio: quia is tantùm rectè furti agit, cujus interest, rem non ablatam esse, *ut ex praecedenti §. audivimus.* Atqui domini nihil interest, vestimenta non surripi: cùm judicio locati vestimentorum æstimationem à fullone vel sartore consequi possit, *hoc §. nostro. ibiq. Bachovius pag. 872.*
3 Non obstat *L. cum in plures* 60. §. *vestimenta. 2. ff. locati*: ibi scriptum videtur: domino furti actionem adversus furem competere: *Nam* Labeo Jurisconsultus respondet quidem in ea lege; locatorem sive dominum vestimentorum agere posse adversus furem: sed non addit, qua actione experiri queat. Ex aliis igitur Juris locis dicendum: rei vindicationem, & furtivam condictionem, non verò actionem furti, domino accommodari: quas interdum adversus furem magis, quàm locati judicium, adversus conductorem intentare debeat, *l. si merces. l. 2. § fin. ff locati.*

Tertium exemplum est de bonæ fidei empto-
re. *hoc §. nostro, vers. sed & bona fidei. &c.* Huic 4
enim, si res, quam à non domino bona fide emit, & possedit, ei auferatur, licèt dominus non sit, furti actio competit. Ratio est perspicua: quia ejus interest, rem sibi non esse surreptam: tum quòd per usucapionem dominium acquirere posset, *notante D. Martino Rümelin. exercitat. 17. ad Institut. th. 8. sub lit. d.* Tum quòd precio suo, quo rem comparavit, carere cogitur. *Hunnius hic in fine, & Ritterhusius pag. 528.* Ait autem hic Imp. ei furti actionem omnino, sive (ut alii legunt, *Gryphanius hic. &c*) omnimodo competere: qua particula *omnimodo*, subtiliter indicat, bonæ fidei emptori, ut & creditori, actionem furti dari, sive solvendo fuerint, sive non fuerint. At fulloni & sarcinatori non aliter illa conceditur actio, quàm si sint solvendo, hoc est, quàm si rei æstimationem domino solvere possint. Quòd si vestimentorum interceptorum æstimationem seu precium solvere nequeant: ipsi domino furti actio dabitur. Ratio hic adjungitur: quia hoc casu, cùm suum dominus consequi ab illis nō possit. (Inanis enim est actio, quā inopia de-
bentis excludit, *l. nam is 6. ff de dol mal*) ipsius 5
multùm interest, rem salvam esse, *d. l. itaque. 12. ff.*
de furt Caeterùm solvendo hoc loco intelligitur, 6
qui solidum solvere potest, *l. solvendo. 114 ff de verb. signif.* Quapropter si fullo aut sarcinator in solidum, seu pro solvendo non sit: itidem non ei, sed domino actio adversus furem concedenda erit. Ratio: quia & hic domini interest; ne ex uno judicio duo facere, & cum pluribus adversariis conflictari compellatur: ut videlicet contra fullonem seu sartorem ex locato agat: & quanto minus consequetur, adversus furem condicat: id quod ei damnosum foret, *Alciat. in d. l solvendo. 114 ff. de verb signif. Balduinus hic. & Mynsingerus. num. 4.*

§. *Quae de fullone.* 16.

Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo custodiam præstat: ita is quoque, qui commodatum utendi causa accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit: sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat: sive furti adversus eum, qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœni-

pœnitentia ad alteram venire actionem: sed si quidem furem elegerit: illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari: sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit: ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem, furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam, adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius & dubitans rem esse subreptam, apud eum commodati actionem instituerit, postea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur, & adversus furem venire, obstaculo nullo ei opponendo; quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem nisi domino ab eo satisfactum fuerit. Tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecerit: cùm manifestissimum sit, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse subreptam, postea autem hoc ei cognito, adversus furem transierit: omnino liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcunque causæ exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in parte, sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam acceperit.

SVMMARIA.

1 *Cur commodatario, & non commodatori, furti detur actio.*
2 *Iure novo commodator sive dominus duas habet actiones: quarum alterutrâ electâ, ampliùs variare non potest.*
3 *Ratio, cur hodie commodator electionem habeat instituendi actionem furti, vel actionem commodati.*
4 *Officium suum nemini debet esse damnosum.*

QUartum exemplum, quo hic docetur, etiam non domino furti competere actionem, est de commodatario. Nam cùm & hujus intersit, rem commodatam esse salvam, meritò ei furti datur actio. Cur autem intersit, ratio hæc est: quia si res commodata, culpa etiam ipsius levissima perierit, commodatori ipse tenetur, *ut expositum est, sup. in §. item is, cui. 2. tit. quib. mod. re contrah. oblig.* 1

Cæterùm domino sive commodanti furti actio non competit. Ratio; quia nihil ejus interest, rem commodatam non esse amissam: cùm à commodatario rem suam, vel æstimationem rei actione commodati persequi valeat. Hec tamen ita demum jure veteri procedunt, si commodatarius solvendo sit: aliàs secus 2, ut *supr. §. proximo,* de fullone & sarcinatore audivimus. Verùm jure novo, id est, ex Constitutione Justiniani, *quæ est l. ult. C. de furt.* non distinguitur; utrùm solvendo sit commodatarius, necne: ut in fullone, vel quovis conductore distinguitur: sed actio furti simpliciter domino tribuitur; si modò uti ea velit. Nam duas dominus actiones habet: commodati, contra commodatariũ: & furti, contra furem: atque in ejus arbitrio & potestate est, utrã experiri cupiat. Si sciens furtũ esse factum, actione commodati utatur: furem ampliùs convenire non poterit; & furti actio commodatario dabitur: sin furti utatur, non ea dabitur commodatario: sed tamen commodatarius actione commodati penitus liberabitur, *hoc §. nostro. & dict. l. ult. Cod. de furt ubi copiosissimè Sichard.* 3 Ratio autem, cur hodie commodator electionem habeat instituendi actionem furti adversus furem, qua ultra rem surreptam, pœnam dupli aut quadrupli consequatur: vel actionem commodati, adversus commodatarium; qua tantùm æstimationem rei repetat, hæc assignari potest: quia pinguiùs succurri debet iis, qui ex liberalitate sua periclitantur; quàm qui propriæ utilitatis causa contractum inierunt: ut Henricus Schilbock hic *ex gloss. d. l. finalis. Cod. de furt.* notat. At commodatum ex mera benignitate commodatoris proficiscitur; soliusque commodatarii gratia iste contractus celebratur. Quamobrem hoc, tanquam præmium liberalitatis, domino cõmodanti conceditur, ut electionem habeat, utrùm furti, an commodati experiri desideret: ne officium suum ipsi damnosum fiat, 4 *contra l. sed si quis. 7. ff. testamenta quemadm. aperiantur. l. si servus. 61. §. quod verò 5. ff. de furt & l. absentia. 140. ff. de reg. jur. Bachov. hic pag. 875. & Osterman pag. 179.*

§. *Sed is, apud quem 17.*

Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantùm in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit. Qua de causa si res ei subrepta fuerit: quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest, rem salvam esse: furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

SVMMARIA.

1 *Depositario, re depositâ subtractâ, cur furti actio non detur.*
2 *Depositarius dolum duntaxat præstat, non culpam.*
3 *Ex dolo suo depositarius furti quærere actionem non potest.*
4 *An & quatenus depositarius pœnali furti actione teneatur, & puniatur.*

De-

1 DEpositarius, re deposita subtracta, furti actionem non habet: sed furti actio domino sive deponenti accommodatur. Ratio est: quia depositarii nihil interest, rem depositam nõ eripi. Cur autem ejus non intersit. Imperator hic rationem hanc adjungit: quia depositarius ob rem depositã furto amissam non tenetur. Quid ita? quia dolum
2 duntaxat (cui lata culpa æquiparatur. *l. quod Nerva. 32. ff. deposit.*) præstat, non culpam aut custodiam. *§. præterea. 3. sup. quib. mod. re contrahitur oblig. l. eum, qui. 14. §. is autem, apud quem. 3. ff. de furt. Frantzkius exercitat. jurid 12 quæst. 4 num. 13 pag 386* Fieri tamen nonnunquam potest, ut depositarius etiam culpam præstet: & hac specie ei furti actio datur *l. 1. §. & generaliter. 23. cum §. seq ff. vi bonor. raptor. Idq; pluribus declarat. D. Locamerus quæst juridicar.*
3 *facult 42. quæst* 1. Planè, si dolo ipsius res deposita surrepta fuerit, jam periculum quidem ipsius erit: sed ex dolo & improbitate sua furti quærere actionem non poterit. *per textum generalem in l. itaque. 2. §. 1. & specialem in d. l. eum. qui 14 §. is autem. 3. ff. de furt.* Cæterùm quibus casibus depositarius etiam de culpa levi, & levissima teneatur, adeoque furti actionem habeat; accuratè explicat Bonifac. *in tractat. de furt* §. 8. *num.* 60. *cum seqq.* Heigius *hic num.* 2. Bachovius *pagin.* 876. & Mynsinger. *num.* 4. Porrò dubium non est ullum, quin depo-
4 sitarius dolo malo subvertens sive contrectans rem penes se depositam, in furti vitium incidat, adeoque pœnali furti actione teneatur & puniatur. *l. infitiando. 67. in pr. ff de furt. l. si sacculum. 29. in princ. ff. deposit. l si depositi. 3. C eod. tit.* Idque maximè procedit & obtinet; si depositarius contra veritatem protervè negét, sed depositam pecuniam intervertisse, inque usum suum collocasse; sicque manifestus ejus dolus conspiciatur. Tunc enim is meritò pœna furti ordinaria punitur: secus, si fateatur, se pecuniam recepisse, & in proprium usum non dolosè, sed bona fide vertisse. Ita tradunt Cravetta. *consil. 287. incip. Nobilis Nicolaus. numer. 2. vers. negandi enim depositum. & seq tom 1.* Boss. *in tract. de furt. numer. 45 & seq.* Berlichius *part. 5. conclus num. 21.* eosque laudans Matthias Stephani *in additionibus ad constitut criminal. Caroli V. artic. 170. pag 293. & seq.*

§. *In summa sciendum.* 18.

In summa sciendum est: quæsitum esse, an impubes, rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat, se delinquere.

SUMMARIA.

1 *An impubes rem alienam amovendo furtum faciat.*
2 *Furtum non fit sine dolo, & affectu furandi.*
3 *Cur pubertati proximus furtum committat.*
4 *Sensus Germanus c. 1. ext. de delict. puerer. & l. impunitas. 7. C. de pœnis.*
5 *Intellectus ordinationis criminal. Caroli V. artic. 164. & num. 13.*
6 *Nova jura quomodo accipi debeant.*
7 *Quis dicatur pubertati proximus.*
8 *Nova D. Boceri opinatio rejicitur.*
9 *Ecquid impubes pubertati proximus, capitaliter puniri possit.*
10 *Mens & sententia l. excipiuntur 14. ff. ad Senatusconf. Silanian.*
11 *Supplicii appellatione qua pœna significetur.*
12 *Servi atrocius puniuntur liberis hominibus.*
13 *Ulterior consideratio ordinat. crim. Caroli V. art. 146.*
14 *Malitia ætatem supplere solet.*
15 *Quid Judici in pœnis infligendis dispiciendum.*
16 *An puberes, 25. annis minores, pro furto pœna ordinaria afficiantur.*
17 *Ubi minor dolus, ibi delictum mitius puniendum.*
18 *Quatenus minoribus in delictis non succurratur.*
19 *Num minor delinquens major factus pœnâ ordinariâ plectendus.*
20 *Qualitas superveniens non mutat pœnam.*
21 *In pœnis infligendis delicti causa maximè spectanda.*

QUæstio agitata est olim: an impubes rem alienam amovendo furtum faciat? Et placuit tan- 1
dem, impuberẽ nec furtum facere, nec furti actione teneri: nisi proximus sit pubertati, *hoc §. & l. impuberem 23. ff. de furt. l apud Celsum 4 § de dolo. 26.*
ff. de doli mali, & met. except. Ratio est: quia furtum 2
non fit sine dolo malo, & affectu furandi: quo impubes, infans, vel infantiæ proximus caret, *hic. & §. placuit tamen 7. sup. h t. l si quis testamentum. 41. in fin ff ad leg. Aquil. in furti actione. 10. §. 2 ff. de furt.*
Cur autem pubertati proximus furtum committat; 3
ratio facilis est: quia is doli capax est, judiciumque habet: & ob id se delinquere intelligit. *l. impuberem. 23 ff de furt l pupillum. 111 ff. de reg jur. Giphanius & Heigius hic n 2.* Non adversatur textus *in c. 1. ext. de*
delictu puerer. ubi ætatem puerilem sive impuberẽ 4
excusari à pœna furti negatur. *Siquidem* Pontifex Gregorius IX. ibi apertè loquitur de pueris grandiusculis, id est, doli capacibus, & pubertati proximis, *ut rectè glossa ibidem interpretatur.* Sic quoque de hoc impubere, qui pubertati proximus est, in-
telligi debet textus *in l. impunitas. 7. C. de pœnis.* Ne- 5
que etiam repugnat sanctio sive ordinatio criminalis Caroli V. *artic.* 164. in cujus principio disponitur, ut fur, qui nondum excessit decimũ quartũ ætatis annum, non quidem mortis; alia tamen corporali pœna mulctetur. *Cùm* enim constitutio ista sit nova, nec expressè corrigat jus anterius Justinianeum: nequaquam de impubere infantiæ, sed tantùm de impubere pubertati proximo exaudi-
enda est. Nova quippe jura, nisi specialiter 6
quid exprimant, ita accipi debent, ne jus vetus corrigere videantur. *l. præcipimus. 32. §. fin. C. de appellat. cap. 1. ext. de constitution. in 6. D. Bocer. in tract. de furtor. pœn. criminalib. cap 1 num. 19. & seq.* Cæterùm etsi masculus (*secundùm communem Dd.*
opinionem) pubertati proximus dicitur, qui de- 7

cimum annum & dimidium complevit: fœmina
verò, quæ nonum annum excessit;& dimidium:
*gloss in § sed quod diximus. 10 ad verb. infantia. ſ. de
inutilib stipulat. & hic in verb proximus, & ibidem
Nicaſ. nu 2. Bart. l. in l. 1. n 6. ff. de novat. Iaſon in l.
properandum. 13. §. etsi quidem. n. 2. C. de judic. Gan-
din. in tit. de pœn. reor. num. 30. verſ ſi autem est pu-
bes. &c. Maurit in tractat. de restit in integr. cap. 153.
num 8. Cagnol. & Guilielm. Mayner. in d. l. pupillum.
111. ff. de reg jur. aliiq; plures:* verior tamen est sen-
tentia existimantium: arbitrio judicis committen-
dum, qua ætate ante decimum quartum annum
masculus; ante duodecimnm vero fœmina puber-
tati proxima nominanda sit, *arg l. 1. ff. de jure delibe-
rand. Iohan. Faber. in §. pupillus. num. 1. supr de inu-
tilib stipul. Salicet. in d. l. impunitas. 7. C. de pœn.
num. 2. & 3. Menoch. lib 2. de arbitr. judic. quaſt. caſ.
57. numer. 44. cum ſeqq. Marian Socin. in c. audi-
entiam. numer. 46. de homicid. aliiq; quos refert
Farinacius in praxi crim. part. 3 de pœn temperand. q.
92 num. 5 & abundè explicatum ſupr. in princip. tit. de
auctor. tutor. num. 18. & ſeqq*

8 At quia juris auctoritas disertè ostendit: qua
ætate desinat infantia, anno nimirum ætatis septi-
mo exacto. *l si infanti. 18. C. de jure delib. l. 1 § suf-
ficit 2. ff. de administrat & peric tutor* quo item tem-
pore pubertas incipiat, anno videlicet 14. in ma-
sculo expleto; in fœmina verò anno ætatis 12.
completo, *l ult. C quando tutores vel curatores esse
desinant.* idcirco Dn. Collega Bocerus *in d tract de
pœnis furtorum criminalibus. c. 1. n 11 & ſeqq.* haud
opus esse autumat ad judicis hic confugere arbi-
trium, quo definiatur, quis impubes infantiæ pro-
ximus, quis item pubertati proximus dicatur. Ve-
rùm cùm hæc opinatio non expressa lege, sed
operosa duntaxat computatione annorum, inter
infantiam & pubertatem intercedentium nitatur:
eam, tanquam singularem & novam, meritò reji-
cimus; & priorem sententiam, ceu tutiorem & re-
ceptiorem, eidem præferimus, *arg. d. l. 1 ff. de jure
deliberandi.*

9 Sed hodie quia furti criminaliter plerunque
agitur, & pœna capitalis est, quæri potest: an im-
pubes pubertati proximus, capitaliter puniri, fur-
caque suspendi possit? Et dicendum non posse:
licèt verberibus, aliáve pœna arbitraria affici
queat, ut indicat lex XII. tabb. qua furtum mani-
festum interdum quidem capitale erat: sed tamen
Decemviri, qui 12. tabulas scripserunt, pueros im-
puberes Prætoris sive Magistratus arbitratu ver-
berari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri.
*Aulus Gellius. lib. 11 Noct. Attic. c. ult. l. 1. §. impubes
32. cum §. ſeq ff. ad Senatusconſ. Silan. l. auxilium. 37.
§ verſ. in delictis ff. de minor. 25. ann. l. fere in omnib.
108 ff. de reg jur. Anton. Gomez tom. 3. var. reſolut. de
delictis. cap. 1. num 62. & ſeq. Iul. Clar. lib. 5 ſent. §.
fin quaſt. 60. n. 3. D. Bocer. claſſ. 4. Diſp. 1. theſ. 98. ad. 2.
Berlich. part. 5. concluſ pra?tabil. concluſ. 43. num.
35 pag. 224. Matth. Stephani in addit. ad constitut.
criminal. Carol. V. artic. 164. & Boniſac. in tractat.
de furt. §. 10. num. 109. cum multis ſeqq.* ubi clarè &
copiosè enucleat, & exponit; an & quando impu-
beres, senes, furiosi, insani, amantes, ebrii, dormi-
entes, & similes de furto teneantur. *De quibus &
nos in §. non ſolum. 11 infr. de injur. nu. 7. & ſeqq.* Ea-
dem quoque de re amplissimè tractat *post alios plu-
rimos, quos cumulat,* Farinacius *de part. 3. de pœn. tem-
perand. quaſt. 92. 93. & ſeq.*

Ei porrò, quod dicitur, impuberem pubertati 10
proximum non ordinaria, sed mitiori quadam
pœna plectendum esse, haud obloquitur Marcia-
nus *in l. excipiuntur. 14. ff. ad Senatusconſult. Sila-
nian.* dum ait, quod de servo impubere, qui non
multùm à puberi ætate aberat, ob nō proditam do-
mini necem, supplicium sit sumptum. *Primò* enim
supplicii nomen illic simpliciter profertur, nec sit 11
mentio ultimi supplicii, qua appellatione mortis
pœna significatur, *l. ultimum. 21. ff. de pœnis.* Sup-
plicii autem nomen simpliciter prolatum ad alias
quoque pœnas, quàm ad mortis supplicium, re-
fertur. *l. ſancimus 6 in fin. ibi, exilii ſupplicium. C. de
executoribus & exactorib. l. nostris 8 ibi infamia ſup-
plicium. C. de calumniatoribus.* Deinde licèt Juris-
consultus Marcianus *in d. l. excipiuntur. 14. ff. ad
Senatusconſ. Silanian* per supplicium denotare ve-
lit mortis pœnam: minimè tamen ex eo inferri ge-
neraliter poterit, quòd homo liber impubes, pro-
ximus pubertati, capitale delictum committens,
ordinaria mortis pœna affici debeat. Jurisconsul-
tus quippe dicto loco de servo impubere solum-
modo agit. Atqui servos ex facinoribus suis atro- 12
cius puniri, quàm liberos homines, constat *ex l. in
servorum. 20. & l. aut facta. 16. §. perſona. 3 ff. de
pœn.*

Nihil quoque refragatur textus *in d. ordinat.* 13
crim. Carolo V. artic. 164. in cujus fine cautum ex-
tat, quod impubes, qui pubertati proximus est, ob
perpetratum furtum, quandoque etiam ultimo
supplicio involvi plectique queat. *Nam* tum de-
mum impubes, qui prope pubertatem est, mortis
pœnæ subjiciendus erit, si id magnitudo furti, &
aggravantes circumstantiæ suaserint. Itaque si im-
pubes iste omnino mortis pœna plectendus fuerit,
non ignominioso suspendio, sed capitis tantùm
amputatione afficiendus erit, putà in casu, quo
impubes ille furti faciendi casus fores, aut arcam
effregit, in ædes alterius ascendit, in domum ali-
cujus cum telo est ingressus, rupto gazophylacio
pecuniam in usum pauperum collatam, remvè
sacram abstulit. Ex quibus & similibus circum- 14
stantiis gravioribus malitia ipsius, quæ ætatem
supplet, satis superque deprehenditur. *d. artic.
164. ibi,* alſo daß die Boßheit das Alter erfüllen
möcht. *c. ult ibi, ut animne prudentia tunc in illa ſup-
pleret ætatem. ubi gloſſ. in verb. prudentia ext. de
desponſat. impuber.* Enim verò dispiciet hic Ju-
dex: num justa aliqua ex causa ad misericor-
diam & pœnam leviorem propensior esse possit.
Tum

15 Tum quia in puniendo hoc fure impubere, arbi-
trium judici permittitur. *d. artic. 164. ibi.* Sie sol-
len Richter/ *&c.* Tum quia & aliàs ratione æta-
tis potest judex mortis pœnam commutare in a-
liam. *d. l. aut facta. 16. §. persona. 3. in fine. ff. pœnis.*
d. l. ferè in omnibus. 108 ff. de reg. jur. Mynsinger cent.
2. observat. 54 Cœpoll in Auth. sed novo jure. n 88.
in fin. C de servis fugitivis. Menoch. de arbitr. jud. lib.
2. cas. 329. n. 11. & seqq h: sq; referens D. Bocer. d tract.
de pœnis furtor criminalib. c 1 n 30 cum seqq. ubi dicti
artic. 164. intellectum accuratissimè investigat & ex-
plicat.

16 Cæterùm de eo sæpè dubitari solet: an pu-
beres, 25. annis minores, pro furtis pœna or-
dinaria affici possint? Et licèt id asserant Bal-
dus *in l. etsi severior. C. ex quibus caus. infam.*
irrogat. numer. 4. & Anton. Tessaur. *decis. 161.*
num. 1. ubi in Senatu Pedemontano judicatum, &
quosdam minores furca suspensos fuisse testatur:
rectiùs tamen alij concludunt, quòd regulariter
(nisi scilicet aliud gravissimæ & admodum peri-
culosæ circumstantiæ dictent) minores furtum
patrantes pœna duntaxat arbitraria plecti debeant.
Tumquia regula universalis est: quod minores
viginti quinq; annis in delictis mitiùs puniantur.
d. l. auxilium. 37. §. 1. v. in delictis. ff. de minoribus. d. l.
ferè in omnib. 108. ff de reg jur. Tiraq. in tract. de pœn
17 *temperand. caus. 7. per tot.* Tumquia ubi minor
dolus est, ibi etiam delictum mitiùs puniendum
est. *arg. l. perspiciendum. 11. & d. l. aut facta. 16 ff de*
pœn. In minore autem 25. annis non est tantus
dolus, quantus in majore. *Augustin. Bonifrancisc.*
in addit. ad Angel. in tract. de malefic. verb. scienter
dolosè. num. 12. Thom. Grammat. decis 22. num. 11.
& decis. 48. num. 11. & seq. Iul Clar. lib 5. sentent.
§. ult. quæst 60. num. 2. cum seq Roland à Valle cons.
91. numer. 39 & seq. vol. 1. Chassan. ad consuetud.
Burgund. rubr 1. §. 5. verb ad arbitrium judicis
num. 29. & seq. Menoch lib. 2. arbitr judic. quæst.
cent. 4. cas. 329. num 11 & seqq. Ludovic. à Pegner.
decis. 24. num. 21. Nicol. Beer decis. 254. num. 20. eos
que commemorans Berlichius d. part. 5. conclus. 43.
num. 28. & seq. pag. 225.

18 Nec huic conclusioni obstat, quòd minoribus
in delictis non subveniatur *l. si ex causa 9. § nunc*
videndum. 2. vers. & placet. & vers nam & si fur
tum fecit. ff. de minor. d. l. excipiuntur. 14 sub fin. ff.
ad SC. Silanian. l. si minor. 36. ff. ad leg. Iul de ad
ulter. Breviter namque respondetur: quòd in de-
lictis quidem non succurratur minoribus ad hoc,
ut in integrum restituantur: benè tamen, ad hoc,
ut mitiùs puniantur, *d. l. auxilium. 37. §. 1. vers. in*
delictis. ff de minorib. Menoch. d. cas. 329. numer. 11.
vers. verùm facilè, &c. Farinacius d. quæst. 92. num.
163. & seqq. Berlich. de conclus 43. num 39. vers ni-
hil movent textus, &c. pag. 226. Quibus adjiciendi
19 sunt Dn. Collega Besold. *in delibat. jur. ex lib. 4.*
pand. n. 14. pag. 365. cum seqq. Fachius. *lib 1. contro-*
vers. jur. cap. 71. & Hunnius *in resolut. ad Treutler.*
vol. 1. disput. 11. quæst. 81. pag. 842. & seqq.

Huic vicina & illa est quæstio: si minor 25. an- 20
nis crimen furti committat: nunquid postea major
factus ordinaria furti pœna coërceri possit: vel
nihilominus extraordinaria pœna mitior in ipsum 21
decerni debeat? Posterius veritati propiùs acce-
dere videtur. Tùm quia qualitas superveniens
post delictum patratum, non mutat pœnam, *per*
textum notabilem in l. 2. § per contrarium. 2. §. de pœn.
Tum quia in pœnis infligendis delicti causa po-
tiùs spectari debet, quàm factum delinquentis. *l.*
quod Reipublica 33. ff de injur. & l. qui injuria. 53.
in princ ff de furtis. Cùm igitur minor ex fragili
& infirmo ætatis judicio delinquat. *l. 1. in princ. jun-*
cta d. l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis ff. de mino-
rib. 25. annis. factus major non aliam sustinere de-
bet pœnam, quàm quæ ei imponeretur, si adhuc
minor esset. *Ita tenent Iulius Clar. lib. 4. sentent.*
§. fin. quæst. 60 num. 5. Hippolyt. de Marsil. in l. de
minore. 10. in princip. num. 60. ff. de quæstionib. Tira-
quell. de pœn. temperand. caus. 7. nu. 8. in fin. Duen.
reg. 259. amplias. 8 Petrus à Plaza in epit. delictor.
cap. 32. num. 11. Francisc. Caldas in repetit. l. si cura-
torem. 3. in verb. vel adversarii dolo. num. 53. C. de
in integr. restit. minor. Bonacoss. in commun. opinion.
part. 1. fol 114. col 2. Sfortia Oddus in tract. de re-
stitut. in integr. part. 2. quæst 80. num. 99. Claudius
Bertazol. consil. 118. in addit. ad lit. a versic. & idè
si sit factus major, &c. eosq; memorans Farinacius d.
quæst. 92. de pœn. temper. num. 162. Quibus novis-
simè suum addidit calculum D. Bocer. *d tract de*
furtor. pœn. criminalib. can 1. num. 100. & aliquot
sequentib. necnon Flachius & VVeinman *disp. 1.*
Collegii crimin. th. 24.

§. *Furti actio. 19. & ultimus.*

Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est: sive fur ipse possidet, sive alius quilibet: condictio autem adversus furem ipsum, heredemvè ejus, licèt non possideat, competit.

SVMMARIA.

1 *Actio furti merè pœnalis est.*
2 *Differentia inter rei vindicationem, & condictionem furtivam.*
3 *Ratio differentiæ istius.*
4 *Inter actionem furti, rei vindicationem & condictionem furtivam, tres differentiæ.*
5 *Utrùm condictio furtiva in heredem furis detur in solidum.*
6 *Alieno scelere nemo debet ditari.*
7 *Actiones rei persecutoria in heredes competunt.*

8 *Explicatur l. 3. §. penult. ff. de peculio.*

9 *Declaratur l. si tutor. 9. §. ult. & l. seq. ff. de tutela, & rat. distrah.*

10 *Condictio furtiva an & quatenus adversus rerum amotarum comparetur.*

11 *An condictio furtiva ex delicto descendat.*

12 *Res furtiva emptor, etiam non recepto precio, rem domino restituere tenetur.*

13 *Furti tenetur, qui scienter rem furtivam à fure emit.*

14 *Consuetudo vel statutum disponens, res furtiva emptorem ad restitutionem non teneri, non valet.*

15 *Unico judicio potest fur criminaliter puniri, & civiliter condemnari ad bonorum surreptorum, expensarumque restitutionem.*

16 *Actio ad restitutionem rerum furtivarum datur & heredibus & contra heredes furis.*

17 *Ob incendium dolosum ad mortem condemnatus, ad restitutionem damnorum tenetur.*

1 ACtio furti merè pœnalis est, sive in duplum agatur, sive in quadruplum: hoc est, furti actio tantùm datur ad pœnam: non verò ad rem ipsam furto ablatam recuperandam. Nam ipsius rei persecutionem dominus extrinsecus, id est, extra pœnam dupli vel quadrupli habet: quam rem aut vindicando, aut condicendo auferre potest, *hoc §. n. & §. sic itaque discretis. 14. vers planè odio. & §. ex maleficiis, 18. infrà. de actionibus leg. si pignore. 54. §. cùm furti. Digest. de furt.*
2 Sed rei vindicatio quidem datur contra quemlibet, modò possideat: condictio autem furtiva, non contra quemlibet datur, sed tantùm contra ipsum furem, & ejus heredem; sive possideat, sive non possideat. *hic & l. ancilla. 12. cum leg. sequenti. Cod. de furtis. leg. si pro fure. 7. §. ult. & leg. in re furtiva. 8. in princip. Dig. de condict. furt. Valentin. Riemer. decad. 13. quæst. illustr. 7.* Ratio
3 hujus differentiæ hæc est: quia rei vindicatio est actio in rem: condictio in personam. §. 1. & d. §. sic itaq; cum §. seq. infrà. de actionibus Jam verò notum est, actiones in rem semper dari adversus eum, qui rem possidet: actiones in personam, non item: sed contra eum, qui nobis obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio. *d. §. 1. infrà de actionibus. l. actionum. 25. ff. de oblig. & action. & notat Giphanius h. in vers. sed rei vindicatio. &c.*
4 Tres igitur inter actionem furti, & has duas, rei vindicationem scilicet, & condictionem furtivam, observandæ sunt differentiæ. I. quod hæ sint rei persecutoriæ: illa pœnalis, *per hunc §. nostrum.* II. quòd hæ dentur domino tantùm: illa ei, cujus interest, quamvis dominus non sit, *ut suprà dictum in §. furti autem actio. 13. h. t.* III. quòd hæ competant etiam contra heredem furis: illa, cùm pœnalis sit, non item, *§. non autem. 1. infrà. de perpet. & temp. act. d. l si pro fure. 7. §. ult. ff. de condict. furt. cum concordantibus.*

5 Sed gravis hinc, & anceps exoritur disceptatio: utrùm condictio furtiva in heredem furis, in solidum detur, si solus est heres, & pro parte hereditaria, si plures sunt heredes: an verò eatenus tantùm, quatenus ex re furtiva ad eos pervenit, & locupletiores facti sunt, hac ratione heredes teneantur? Et sanè condictionem furtivam in heredem, si unus sit, in solidum dari, pró partibus verò hereditatis in unumquemque, si plures fuerint, verior est & receptior sententia. Eaq; comprimis probatur *per l. in condictione. 9. ff. de condict. furtiv.* ubi Ulpianus apertissimè definit: condictionem ex causa furtiva non pro ea duntaxat parte, quæ pervenit, sed in solidum dari, si soli heredes sumus: si pro parte; pro ea parte, qua heredes sumus. Quæ huic fundamento opponi solent à dissentientibus, abundè refutat Hunnius *lib. 4. var. resol. jur. civ. part. 6. tractatûs. de actionib. quæst. 4. vers. cæterùm pro communi, &c. pag. 1342.*

Eandem sententiam confirmat *d. l. si pro fure. 7. §. ult ff. d. tit de condict. furtiv.* ubi idem Ulpianus scribit, condictionem furtivam, quia rei persecutionem habeat, heredem quoque furis obligare. Jam verò hæc obligatio non intelligenda est, quatenus ad heredem pervenit; sed potiùs, quatenus est heres. Nam alioquin inepta esset illa Jurisconsulti ratio: *quia rei habet persecutionem.* Neque enim ex hoc, quòd condictio furtiva rei est persecutoria, sequitur: eam eatenus tantùm in heredem competere, quatenus locupletior factus est: cùm & eæ actiones, quæ rei persecutionem non habent, adversus heredes dentur, in quantum ad eos pervenit: ne contra æquitatem
naturalem alieno scelere ditentur, *l. 1. ult ff. de eo, per quem factum erit. &c. l. si plures. 17. in heredem 26. ff. de dol. mal. l. si hominem. 7. §. 1. ff. depositi. l. sicuti. 38 ff. de reg. jur. cum similib.* 6

Id ipsum præterea conjicitur *ex l. in honorariis,*
35. ff. de obligat. & actio. ubi pro regula traditur: Actiones rei persecutorias in heredes, quatenus sunt heredes, competere. Furtiva autem condictio rei persecutionem continet. *d. l. 7. §. ult. ff. de condict. furt.* Igitur in heredes transit; idque pro portionibus hereditariis, *l. 1. C. si cert. petat. & l. 2. C. de heredit. actionib.* Ex quibus legibus manifestum evadit: actiones & obligationes personales, quæ in heredes transeunt, inter eosdem dividi pro portionibus hereditariis. 7

Nec ad rem pertinent, quæ pro contraria sententia stabilienda adducuntur. Nam quod *ad l. 3. §. penult. ff. de pecul.* attinet, ubi dicitur; condictionem furtivam non dari in solidum contra patrem, sed quatenus duntaxat ex filii furto locupletius peculium est factum: *rectè ad illam respondetur*, patrem propter filii furtum non conveniri condictione furtiva, sed tantùm de actione de peculio: quæ actio eatenus tantùm, propter furtum à filio admissum, in patrem datur, quatenus peculium locupletius factum est: ne scilicet ipse ex furto filii lucrum faciat. *l. 1. si cum impubere. 4. ff. de pecul.* At condictio furtiva contra heredem in solidum competit. *d. l. si pro fure. 7. §. ult. ff. de condict. furtiv. & similibus.* 8

Deinde

... comperere con-
...va; diversa tamen esset ratio patris &
...uia pater in vitia filii non succedit,
..., nisi & ipse pater heres filio extiterit,
...rtiva. 5. ff. d. tit. & l. 1 §. *si filius fams* ...
...*bis. qui effuderint vel dejec.* Proinde-
...non ut heres consequitur illud pecu-
...re dominii. *l. deposit. 5. §. peculium. 4.*
l. penult. § pater 3. ff. de castrens. pecul. ...
...*5. C. de eo.*

9 ...iam momenti habet, quod objicitur
... *9. §. ult. & l. seq. ff. de tutel. & rat. di-*
...quibus colligi posse videtur, condictio-
...m morte tutoris interire. *Etenim* ver-
...quibus dicitur, has actiones morte tuto-
...re, ad actiones pœnales, videlicet furti
...injuriæ, quæ morte intereunt, referen-
..., non ad condictionem; quæ in furis he-
... non minùs, quàm in furem ipsum datur,
... *inibi Accursius interpretatur.*

10 ...a minimè resistit, quòd condictio fur-
...actioni rerum amotarum æquiparatur: cùm
...ue contineat rei persecutionem, & detur in
... *contra. 6. § si post. 3. & l. si mulier. 21. §.*
... *ff. de act. rer. amotar.* Actio autem rerum
... non datur in solidum contra heredes,
...tum ad eos pervenit, *l. ult. C. rer. amo-*
...imè, *inquam*, illud resistit. Condi-
... furtiva comparatur quidem actioni
...otarum in quibusdam, sed non in o-
...casibus. Et sanè in hoc actio rerum a-
...cum condictione furtiva congruit;
...que rei persecutionem contineat: a-
...versus heredem detur: sed in eo al-
... differt, quòd condictio furtiva odio
...versus heredem detur in solidum: actio
...otarum verò, in honorem matrimonii,
...ulteriùs non liget, quàm ad eum perve-
... quippe in multis lenius & mitius re-
...rum judicium condictione furtiva:
...adversus heredes in solidum concedi-
...que rationem fortassis non insulsam
...piam assignaverit: quòd marito, cui
...fuit, quodammodo imputari possit,
... conjugem eo nomine non egerit:
... res amotas fuisse, verisimiliter igno-
...erit. Ast in cæteris furtis non ita
...potest, quis furtum fecerit, ac proin-
...quam imputari ei, qui contra verum

11 ... nihil adversatur, quòd regulariter
... delicto defuncti descendentes, non
... heredes, nisi quatenus ad eos per-
... *diximus. 16. §. ultim. Dig. quod met.*
... *uti. 38. ff. de reg. jur. dict. § non au-*
... *de perpet. temporal. action.* Condictio
... delicto. *l. si ambo. 20. §. quotiens. 2.*
...*nib.* Nihil, *inquam*, hoc adversa-

tur. Condictio siquidem occasione delicti, non autem ex ipso delicto competit: quoniam rei persecutoria est, & propter delictum ad rem datur, *sæpè citatâ l. si pro fure. 7. § ult. 1. & ideo. 12. in princ. l. qui furtum. 16. & passim. ff. de condict. furt.* Prætereà licèt regulam admittamus: quod actiones ex delictis rei persecutoriæ non dentur in heredes, nisi quatenus ex delicto defuncti lucrati sunt: attamen ab hac regula condictio furtiva manifestissimè excepta est. *d. l in condictione. 9. ff. eod.* Exceptionis autem ratio fuit proculdubio odium furum, quo ista condictio introducta est. *d. §. sic itaque discretis. 14. vers. planè odio. infrà. de actionib.* quod odium in ipsos quoque successores derivatur. Atque ita hanc communem sententiam (contra Cujacium *lib. 7. observation. c. 37. & libr. 13. observation 37.*) præclarè defendunt Antonius Faber, *libr. 4 conjecturar. juris civil. cap. 1. & decad. 78. cap. 1. & 2. & decad. 80. cap. 3. 8 9. & 10.* Hunnius *dicto libro 4. variarum resolut. jur. civ. part. 6 quæst. 4.* Philippus Matthæus *ad d l si cuti 38 ff. de reg. jur. nu 22. & seqq. Dominicus Arumæus Exercit. Instit. 17 thes. 9. & disp. 24. Pand th. 1. Bronchorst. centur. 2. ἐναντιοφανῶν assert. 39. & centur 4. assert. 36. Timæus Faber. disp. 26. ad Instit. Imperial. thes. 6. Hœnon disput. 18. controvers 18, D. Kümelin. exercitat. 17. ad Institut. th. 10. sub lit. C. Vngepaur exercit. Instit 33. quæst. 6. in nego. pag. 497. cum seqq. Forster. disput ult. thes. 6. part. 1. VVegner. disputat. 14. thes. 4. lit. a. Matth. stephan. centur. 4. quæst 8. lit a. Georg Martinius in suo contrar. disput. 3. sub thes 26. D Besold. & Linderspür in Commentar. ad ordinationes politicas Ducatus VVirtembergici. tit.* Vom Frid vnd Diebstal. *numer 14. pag. 180 aliiq. ab illis allegati.* Tametsi D. Vultejus Cujacii opinionem & æquiorem & ipsi juri magis consentaneam esse putet, *in d. §. sic itaq. discretis. 14. vers. planè odio furum. n. 11. ad finem infra de actionibus.* eamque etiam tutari allaboret Marcus Lyclama *lib. 1. membr. c. 18.* Porrò de condictione furtiva latissimè & acutissimè disserat Schifordegherus, *lib. 2. tractat. 1. quæstion. 1. & multis sequentibus.* itemque Reinhardus Bachovius *in tract. de actionib. disputat. 4. th 20. 21. 22. & 23.* nec non Valentinus Riemer. *decad. 14. quæst. illustr. 1.*

Tandem pro complemento huius materiæ & illud subjicere placet: emptorem rei furtivæ, sive bonæ fidei fuerit, sive non, rei vindicatione conventum rem furtivam, etiam non recepto precio, domino restituere teneri, *l. 3. in princ. l. si mancipium. 23. Cod. de rei vindicat. l. 2. Cod. de furtis.* ubi Imperatores Severus & Antonius negotiatoribus quibusdam in hæc verba pereleganter rescripserunt: *Incivilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quàm pretium fueris solutum à domino. Curate igitur cautius negotiari: ne non tantùm in damna hujusmodi, sed etiam in criminis* 12

minus suspicionem insidatis. Cui rescripto congruit Constitutio criminalis Caroli V. *artic.* 213. *& seq.* & jus nostrum renovatum VVirtembergicû *part.* 2. *tit.* 9 *pag.* 295. §. Der jenig/ ic. Idque adeo verum est: ut consuetudo vel statutum contrarium disponens, non valeat. *d. constit. criminal. art* 207. *&* 209. *Capella Tholos decis.* 151. *Berlich. part.* 5. *conclusion. practic. conclus.* 45. *num.* 17. *cum seqq Petrus in thesaur. contius. trim conclus.* 48. *Treutler. volum.* 2. *disp.* 30. *thes.* 3. *ad lit. a. Georg. Beat. in suis decisionib. quaestion. controversar. quaest.* 5. *Sithardus add. l.* 2. *Cod. de furt. num.* 1. *ubi num.* 3. *& seqq.*

14 *quasdam fallentias sive exceptiones ponit.* Quin & furti tenetur is, qui sciemter rem furtivam à fure emit, *d l* 2. *sub fin. & l. civile* est. 5. *C. de furt. Angel. Aretin. in tract. de malefic. verb. etiam vestem coelestem. num.* 19. *Chassan ad consuetud. Burgund. rubr.* 1. § 5. *in princ. num.* 15. Quamvis poena extraordinaria tantùm, putà fustigatione, vel relegatione puniatur, *Hyppolyt. de Marsil. consil* 32. 33. *&* 35. *Caesar Ursil. in addit. ad Matth. de Afflict. decis.* 369 *num.* 3. *& seq Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib.* 5. *sent.* § *furtum. n.* 117. Sed & is tenetur furti, qui sciemter rem furto subtractam in solutum accipit: quoniam datio in solutum emptio & venditio esse censetur. *l. litiu.* 3. *ff. pro emptore. l. ult. ff. ex quib. caus. in possess. eat.* & eadem militat ratio in accipiente in solutum, quae militat in emptore. *Matth. de Afflict. d. decis.* 369 *n.* 1. *cum seq Bajard dicto loco. num.* 116. *hosq. laudans Berlichius part.* 5. *conclus. practicabil. conclus.* 44. *num.* 7 *pag.* 216. Caeterùm de illis, ut & aliis huc pertinentibus, etiam videndi sunt *Dionys. Gothofred. ad d l* 2. *C. de furt. Natta consil.* 436 *Alciat. reg* 3. *praesumpt.* 29. *Clarus lib* 5. *sentent* §. *furtum. num.* 26. *Hostiens. in summâ tit. de poenitent. & remissio.* §. *quid de preda. vers quid si emit rem depradatam. Cepolla in Cautel.* 10 *Daniel Moller. lib.* 2. *semestr. cap.* 10. *Mascard de probat. volum.* 2. *conclus.* 831. *num.* 18. *VVurmser. lib* 1. *pract for. t. de empt. & vend. observat* 1. *Covarruv. ad c. peccatum. part.* 3. *relect in princ num.* 1. *& seqq. de reg jur. in* 6. *Iohan. à Medina de restit quaest.* 10. *Petrus Peckius. ad l.* 3. *in fin. ff de incend. ruina & naufrag. Ioan. Lopes. in rubr. de donat. inter vir & uxor.* §. 65. *num.* 53. *& seqq. Otto Henricus Mylius in tract. praelationib. creditor. clas.* 2. *Menoch. de praesumpt lib.* 5. *praesumpt.* 29. *num.* 9. *cum multis seqq.*

15 Quibus omnibus adjiciendus est Bonifac. *in tract. de furtis.* §. *contrectatio. num.* 92. *& seqq.* Ex quo & illud; *quod dicit eodem in* §. *num.* 89. albo, quod ajunt, lapillo notandum est; videlicet, non inconveniens esse, ut unico judicio fur in corpore puniatur criminaliter, & civiliter condemnetur ad bonorum surreptorum, expensarumque restitutionem, *arg l. locatio.* 9. §. *quod illicitè. ff. de publican. & vectigal. l. penult. ff. de calumniatorib. l. si medicus.* 3. *ubi Bartol ff. de extraord. cognitionib. l. qui crimen.* 3. *C. de his. qui accus. non poss. l. quod evitandi.* 3. *B. de condict. ob turp. caus. ibiq. Bald. & idem in l.* 1. *col. penult. C. si à non compet. jud. judicat. esse dic. Decius consil.* 450 *num.* 3. *ruin. consil.* 87. *col.* 1. *vol* 4. *& consil.* 31. *col.* 1. *vol* 5. *Socin. consil.* 61. *in fin. vol.* 1. *& consil* 60. *col.* 1. *volum.* 4. *Corn. Consil.* 8. *in* 3. *dubio. vol.* 5. *Robertus disput.* 19. *ad Instit. (ubi ad contraria respondet) sub th* 6 *Besf. in tit. de furt. num.* 49. *Angel. d. tract. de malefic. in verb. & vestem coelestem. colum.* 1. *& colum.* 13 *& ibi August. de Arimino in addit. Farinac. in praxi crim. lib.* 1. *tit.* 1 *de inquisit. q.* 2. *num.* 64. *Higinus q.* 3. *part.* 2. *num.* 21. 22 *& seqq. & alii complures, per hos citati.* Sed & heredibus, & contra heredes furis, 16
ultimo supplicio affecti, *vel* laqueo suffocati, actio ad restitutionem rerum furtivarum concedi putatur, *per notata Virgilii. Pingiz. quaest.* 49. *incip. non tantum inter. num.* 39. *cum multis seqq. & Berlichii d. part.* 6. *conclus.* 45. *n.* 6. *cum seqq. pag.* 241. *& seqq* qui tamen *num.* 16. subdit: in foro Saxonico haec non observari: furem, vel ejus heredes ad restitutionem rerum ablatarum non teneri: idque *fusius explicat.* 4. *conclus.* 19. *nu.* 37. *cum seqq. pag.* 394. *& seqq.* Sic quoq; nõ absurdè quidam sta- 17
tuunt: eum, qui ob incendium dolosum, ad mortem condemnatur, nihilominus ad restitutionem damnorum teneri: cùm regulare sit, ut ex quolibet delicto tam publico, quam privato, & criminalis ad poenam publicam, & civilis ad damni & ejus quod interest, actio detur. *Rauchbar part.* 2. *quaest.* 10. *n.* 13. *huncq. laudans Dn. Besold. part.* 2. *delibater, juris ex lib.* 4. *Pandect. quaest.* 7. *pag.* 123. *& seq.* ubi contraria, quae Berlichius habet *part.* 4. *conclus.* 24. de Saxonica constitutione accipit.

DE VI BONORUM RAPTORUM,

TITULUS II.

PRINCIPIUM TITULI.

QVi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideoque rectè dictum est, eum improbum furem esse) sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, post annum simpli: quae actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licèt minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est, sicut in actione furti manifesti diximus; sed in quadruplo inest & rei persecutio: ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso deli-

delicto, sive non. Ridiculum enim esset, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amovet.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Rapina quid sit.*
3 *Res immobiles propriè dicuntur invadi.*
4 *Sine fraude non committitur rapina.*
5 *Rapina & furti similitudines & differentia.*
6 *Quatenus rapina usus & possessionis fiat.*
7 *Raptus virginum est crimen publicum.*
8 *Violentiarum quot sint species.*
9 *Raptor tum actione vi bonorum, tum furti tenetur.*
10 *Raptor fur est improbior.*
11 *Raptor furti manifesti, an nec manifesti conveniri possit.*
12 *Intellectus l. 1. ff. vi bonorum raptor.*
13 *Cur rapina nomine propria actio vi bonorum raptorum sit introducta.*
14 *Quæ notabiliter fiunt, specialiter sunt notanda.*
15 *Actio vi bonorum raptorum intra annum, in quadruplum est: post annum in simplum: & cur.*
16 *De quo anno id intelligatur.*
17 *Actio vi bonorum raptorum prò re minimâ competit.*
18 *Ut verbo liberorum unus filius, sic appellatione bonorum, una res comprehenditur.*
19 *Pœna in actione vi bonorum raptorum potiùs in triplum, quàm quadruplum.*
20 *Actio vi bonorum raptorum cur mixta dicatur; & quâ in re ab actione furti differat.*
21 *Quare rapina graviùs puniatur, quàm furtum.*
22 *Furta pleraq; sunt nec manifesta.*
23 *Contra raptorem & privatum, & publicum judicium est comparatum.*
24 *Raptores quomodo hodie puniantur.*

1 DIscussa prima delicti privati specie, videlicèt furto: sequens est, & altera species, *ra-*
2 *pina* scilicet, examinetur. Est autem rapina nihil aliud, quàm ablatio rei alicujus mobilis fraudulosa seu dolosa, & violenta., *Borcholt hîc num.* 1. *Foman. disput.* 26. *thes.* 8. *hasq; referens & approbans Arithmaeus disputat.* 2. *Collegii Criminal. assert.* 1. *Ablatio* genus est: reliqua differentiæ loco po-
3 nuntur. Dicitur rapina, *ablatio rei alicujus mobilis:* quia res immobiles propriè non dicuntur rapi, sed invadi: ideoque in iis etiam actio vi bonorum raptorum locum non habet, §. 1. *vers. quod non solùm. infrà hoc tit. l. invasor.* 5. *l. si quis in tantam.* 7. *& leg. si quando.* 9. *Cod. unde vi.* sed ei, qui vim passus, per interdictum unde vi succurritur, *l.* 1. *ff. de vi, & vi armat.* Deinde additur, *fraudulosa seu dolosa.* Nam sine fraude dolovè malo non
4 committitur rapina, *ut patet ex d* § 1. *hoc titul. & leg.* 2. *ff. eod.* Unde si quis errore ductus, rem alienam rapuerit, suam esse existimans, actione vi bonorum raptorum non tenetur: sed aliter sic rapiens mulctatur, *ut infrà* §. *proximo audiemus.* Postremò subjicitur, *violenta.* Quia omnis rapina fit per vim, *ut vel ex inscriptione huius tituli*
5 *constat.* Et hac nota rapina secernitur à furto, quod non vi, sed clàm & clandestinè fit, *l.* 1. *ff. de furtis. & sup. tit. praecedente.* §. 2. *dictum.* Sanè in quibusdam cum furto rapina eadem est: in quibusdam differt. Congruit cum furto primùm: quia utrumque delictum fit cum dolo, & in re mobili. Deinde sicuti furti actio pro re minima competit. §. *gallinarum.* 16. *sup. de rer. divis. & latiùs demonstratum in* §. 1. *supr. tit proximo. num.* 35. *& sequentibus,* ita & actio bonorum raptorum pro re vili & exigua concernitur, *hoc principio, & Nov.* 63. *cap.* 1. *Et de hoc latiùs infrà num.* 17. *& seq.* Rapina igitur furtum quoque est: sed contrà, furtum non semper rapina est, *ut docet Borcholt. hic num.* 3. Differt autem rapina à furto. 1. Quia furtum clàm fit & latenter; rapina palàm & impudenter. 2. Furtum aliud est manifestum, aliud nec manifestū: rapina non nisi manifesta. 3. Furtum fit lucri tantùm gratia: rapina etiam injuriæ causa. 4. Furti pœna non est una, sed modò quadrupli, modò dupli: rapinæ pœna est una tripli. 5. Furti actio solam pœnam sine re ipsa persequitur: rapina verò simul & rem & pœnam. 6. Furti actio est perpetua: at rapinæ, annua. *per hunc textum nostrum, & §. ex maleficiis.* 18. *cum* §. *seq. sup. de actionib. Vulteius hic numer.* 2. *Thadaeus Piso num.* 3. *Arithmaeus d. disp* 2. *assert.* 1. *lit. d. Martin. Bonacina in tract. de contractib. & restit. disput.* 2. *quaest.* 8. *punct.* 1. *num* 1. *&* 3. *pag* 253

Definitioni rapinæ breviter explicatæ non ob- 6
stat, quòd nimis angusta sit: quia tantùm rei mobilis in ea mentio fiat: cùm tamen etiam usûs & possessionis rapina fieri queat, ut & furtum. *d. l.* 1. §. *ult. ff. de furt. &* §. 1. *sup. tit. proximo.* Nam etsi verum est, usûs quoque fieri rapinam, putà si commodatario res commodata violenter rapiatur: quemadmodum & possessionis, putà si bonæ fidei possessori violenter res auferatur: hæc tamen sub vocabulis, *rei alicujus mobilis,* continentur: quoniam usus & possessio est in rebus mobilibus, quæ rapiuntur. Et hæc quidem etiam in definitione furti potuissent omitti, cùm aliàs intelligantur: sed tamen vitium aut peccatum non est, ea exprimere majoris declarationis gratia, quæ aliàs spontè & tacitè intelligi possunt. *Ita quoque novissimè sentiunt Sigismundus Flachius & Iohannes Simon VVeinman. disp.* 1. *Collegii criminal. th.* 3.

Rursus non obest, quòd raptus virginum hac 7
definitione non contineatur, adeoque imperfecta videatur. *Meritò* enim virginum rapina non continetur hac definitione: quia illa in crimen publicum incidit; *ut apparet ex leg. unic. Cod. de raptis virgin. &* §. *item lex Iulia de vi publica.* 8. *vers. si autem per vim raptus, &c. infrà de public. iudic. Otomannus ad libr.* 4. *Disputationum iuris civilis. Giphan. Disputat.* 34. *numer.* 5. *& sequentib.* Violentiarum porrò species quinque perhibeo-
tur. Prima est vis sive violentia compulsiva: quan- 8
do scilicet quis per vim & metum, cadentem in constantem virum, compellitur ad aliquid dandum, tradendum, faciendum, quod relictus

suæ libertati non faceret. Hæcque parit actio
nem quod metûs causa. Prætor enim ait: *Quod
metûs causa gestum erit, ratum non habebo. l. 1. ff.
quod met. caus. gest. erit.* Altera est vis expulsiva:
quæ propriè cadit in res immobiles, vel soli: cùm
quis dejicitur domo, vel possessione sua. Et illa
parit interdictum possessorium unde vi. *l. 1. §. 3.
& 4. ff. de vi & de vi armat. §. recuperandæ. 6.
inf. de interdict.* Tertia est vis turbativa: ut quan-
do duo vel plures se unius ejusdemque rei posses-
sores prætendunt, & unus turbat alium. Et ex il-
la, si sit res immobilis, nascitur interdictum uti
possidetis: si verò res sit mobilis, oritur interdi-
ctum utrubi. *tot. tit. ff uti possidet § retinendæ 4.
infr. de interdict.* Quarta est violentia inquietati-
va: quando aliquis, qui non est possessor, nec
prætendit, se esse possessorem: tamen vi vel clàm
inquietat, nec finit alium un re sua quietè. Et ex
ea proficiscitur interdictum quod vi aut clàm.
tot tit. ff. quod vi aut clàm. Quinta & ultima est
violentia ablativa: quæ circa res mobiles commit-
titur: quando per vim alicui res mobilis aufertur.
Et prò ea competit actio vi bonorum raptorum.
tot. tit. ff. & Cod. de vi bonor. raptor. Hacque de
specie in præsenti titulo agitur. *Et de prædictis vio
lentiarum generibus omnibus videantur Schneide-
vvinus hic num. 2. Bachovius num 1. Sichardus ad
tit. C. de his, quæ vi metúsve caus. gesta sunt. nu 2.
Mascard volum. 3. de probationib. conclus. 1409. n 1.
& Iacobus Ayrer in historico process. jur. cap. 1. obser-
vat 3. num. 2. & seqq.*
9 Cæterùm initiò hic Justinianus tradit: rapto-
rem non tantùm actione vi bonorum raptorum;
verùm etiam furti teneri. Idem docet Paulus *in
10 l. 1. ff vi bonor. raptor.* Hujus ratio est: quia ra-
ptor etiam fur est, & quidem improbior, ut ait
Julianus *in d. l. 2. §. cæterùm 10. ff. eod. l. Item si cum
exceptione. 14 § qui vim 12 ff quod met. caus. Cu
jac. lib. 6. observat cap. 2. Francisc. Petrarcha lib 2.
de remed utriusq. fortunæ. dial 61. fol. 179.* Sed in
quæstionem vocatur; furtine manifesti, an nec
11 manifesti raptor conveniri queat? Et vulgò
ajunt; nec manifesti tantùm. *Mynsing. his nu. 2.
Balduinus. Giphanius. Eguinarius Baro, & alii.*
Hotomanus verò, Borcholt. VVesenbec. Ægid.
Hortens. Heigius *n. 7.* Vultejus *hic num. 10* item-
que Hœnonius & Forsterus *hic in suis disputatio-
nibus.* autumant: illum etiam furti manifesti te-
neri: quia non clandestinè & occultè, sed pa-
làm & apertè furetur. Quæ sententia probabilior
est: tum quia Imperator generaliter hîc inquit, &
quoque Ulpianus *in citatâ l. 2. §. pen. ff d. t.* ra-
ptorem furti teneri: ac proinde id generaliter sic
accipiendum est: ut teneatur furti manifesti, &
nec manifesti, *arg. l. de preti. 8. ff de Public in rem
act l. 1. §. 1. ff. de legat præstand. metum 9. §. 1. ff.
quod met causa &c.* Tum quia Papinianus ex-
pressè affirmat: raptorem furem manifestum es-
se. *l. si vendidero. 80. §. cùm raptor 3. ff. de furtis.* Ex
quo necessariò elicitur: furti quoque manifesti
actione eum conveniri posse. Aliàs enim faten-
dum esset, quòd raptor (quia magis improbus est,
quàm fur manifestus, & ipse etiam fur manifestus
est) melioris sit, quàm fur, conditionis: in quem
tamen non tanta, quanta in raptorem, audacia ca-
dit: quod utique absurdum & ridiculum foret,
secundum Imperatorem hic in fine. Vide D. Besol-
dum *part. 2. delibatorum juris ex libr. 47. Pandect.
quæst. 13. pag. 127. & seq.*
Nec adversatur Paulus *in præalleg. l. 1. ff. vi bo* 12
nor. raptor. Nam is non negat: raptorem furti et-
iam manifesti teneri: sed hoc tantum dicit, eum
teneri furti nec manifesti. Ex quo colligendum
non est, actione furti manifesti eum conveniri
non posse: cùm hæc collectio absurditate (*ut mo-
dò dictum*) non careat. Deinde non inconvenien-
ter & hoc dici potest: raptorem, si in ipso delicto
comprehendatur, hoc est, inveniatur, & præsen-
tibus testibus convincatur; furti manifesti actione
teneri: si non comprehendatur, cum eo furti nec
manifesti agi posse. *d. l. 1. ff. eod. l. si quis uxori. 52.
§ fin ff. de furt Valentin. Riemer. decad 12. quæst.
illust. Vngepaur. exercit. Iustin. 13. quæstion 9. pag.
500. cum seqq edit. ultim. Broncborst. cent 4. ἐναντ.
assert. 74. Zasius in §. ex maleficiis. 18. infr. de actio-
nib. num 9. Arumæus disputat. 24. Pandect. thes. 9.
& Exercit. Iustin. 17. thes. 10. & Rober. Disp. 19.
sub thes. ult.* Adde Hunnium *in resolut. ad Treut-
ler. vol. 2. disp 30. thes 4. quæst. 33. pag 336. & seqq.
ibiq. Bachovium in suis not. pag. 1110. cum seqq. &
in hoc princ nu. 3. & seqq. nec non Petrum Theodori-
cum disp 2. Collegii criminal. th. 10. ad lit. e.*
Quæri & illud hoc loci solet: cur Prætor pro- 13
priam actionem, videlicet vi bonorum raptorum,
rapinæ nomine introduxerit; cùm sufficere videa-
tur actio furti? Respondendum: ideò id factum
esse; tum ut vis, quæ maximè juri contraria est,
coërceatur: sive (*quemadmodum loquitur Vlpianus*)
ut innotescat, Prætorem curam agere reprimen-
dæ improbitatis, *l. 3. §. 1. ff. naut. caup stabul. & c.
l. 1. §. dixerit. 2. ff. de publican. & vectigalib.* Tum 14
quia ea, quæ atrociter aut notabiliter fiunt, nisi
specialiter notentur, videntur quasi neglecta. *l.
item apud. 15. § ait prætor, ne quid infamandi. ff. de
injur.*
Hæc autem actio vi bonorum raptorum intra 15
annum, in quadruplum est: post annum, in sim-
plum *h. t. & l. 2. §. in hac actione. lig. prætor ait. 4.
§. idcirco illud ff eod. & l. 1. cum tribus seqq. C. eod.*
Ratio est: quia actiones Prætoriæ, ut hæc est, ma-
ximè pœnales, sunt annuæ. *l. in honorariis. 35. ff. de
oblig. & action. de quo & infrà initio tit. de perpet.
& temp. act.* Cæterùm quod jam dictum est, in- 16
tra annum ad quadruplum agi: de eo anno acci-
pi debet, qui utilis dicitur Jureconsultis, non con-
tinuus: qui scilicet ex diebus utilibus, quibus ex-
periundi potestas est, constat. *l. 1. in princ. ff. quæ
in fraud. creditor. facta sunt, &c.* Etenim annum
cùm

cùm appellant Jurisconsulti simpliciter, utilem intelligunt, & dies utiles similiter, quibus scilicet actor, ex aliqua idonea causa experiri non impeditur. *l. 1. ibique Goth. fred. D. de divers. temporal. præscript. Ant. Govean. lib. 1. lection. variar. cap. 10. hunc q; citans Heigius hic num. 10.*

17 Quemadmodum verò actio furti pro re minima datur, *ut jam monuimus suprà num. 5* ita quoq; hæc actio pro re minima competit, *hoc princip. nostro. & dict. Nov. 63. cap 1* ubi clarè expressum est; beneficio vi bonorum raptorum actionis conquadruplari pœnam, si parvam aliquam rem per modum abreptionis auferre quis præsumpserit. Non obstat inscriptio hujus tituli, qui ita conceptus est: *de vi bonorum raptorum.* Bonorum autem nomine non una, sed multæ res continentur: ut fit in bonorum possessione, bonorum collatione, &c. *leg. bonorum. 208. ff. de verb. signif*

18 Non obstat, *inquam.* Sicuti enim verbo liberorum etiam unus filius comprehenditur, *l. si non est sine liberis. 148. & l. seq. ff. de verb. sig.* ita & hîc bonorum appellatione una res, licèt minima, intelligitur: quippe cùm hîc non tam rerum, quàm rapinæ sive delicti ipsius ratio habeatur, *arg. canon. ult. caus. 14. quæst. 6. Giphan. hic in vers. etiamsi quis unam rem, & t. Osterman. pag. 183. Paulus Berens disp. 13. them. 2 quæst. 4.*

19 Quadruplum porrò in hac vi bonorum raptorum actione non totum pœna est: sed in eo & res continetur. Nam verum rei pretium quadruplatur: ita ut pœna potiùs sit tripli, quàm quadrupli. *d. l. 1. §. in hac actione. ff. h. t.* Et proinde hæc actio mixta dicitur: quia & pœnam, putà tripli, & rem complectitur. *§. vi autem bonorum. 19. infrà. de actionibus.*

20 Qua in re differt hæc actio ab actione furti: in qua quadruplũ totum est pœna; & propterea merè pœnalis est, non mixta. *§. ex maleficiis. 18. vers. pœnam tantùm infrà. de action.* Non tamen inde concludendum est: rapinam leniùs sive mitiùs puniri, quàm furtum.

21 Etenim fur ita demum, si deprehendatur, quadruplum pendit: raptor verò indistinctè, sive comprehendatur in ipso delicto, sive non, semper eandem pœnam tripli subit. Atque ita in furto distinguitur manifestum, à nec manifesto: in rapina non distinguitur, Cur autem hîc non distinguatur in pœna, id est, cur semper eadem sit pœna tripli; ratio evidens & nota est: quia alias sequeretur, furtum graviori pœna, rapinam verò leviori affici: quod absurdum esset; & (*ut ait hic Imperator*) ridiculum. Esset enim ridiculum, maleficium gravius & majus, puniri leviùs & mitiùs.

22 Rapina igitur severiùs vindicatur, quàm furtum: primum in eo, quòd rapina semper triplo; furtum non semper quadruplo, imò plerunque duplo (quia furta pleraque sunt manifesta, unde & nomen habent. *§. 2. suprà t. proximo*) punitur. Secundò in eo, quod contra raptorem manifesti quoque furti actio est cõparata, *ut antea probavimus n. 11.* Tertiò, quòd contra eundem, non tantùm 23 est judicium hoc privatum: sed & aliud publicũ ex L. Jul. de vi privata & publica: *de quo infrà tit. de public. judic.* Quartò quòd ex nova Imperatorum constitutione, raptor etiam amissione rei suæ plectitur: *de quâ constitutione mox in §. seq. videbimus.* Atque illas rationes noviter refert & probat Arithmæus *d. disp. 2. Collegii crimin. sub assert. 6. post medium* ut & Flachius & VVeinman. *disp. 1. Collegii crimin th. 79. cum seqq.* Tametsi illas refellere allaboret Hunnius *d. resolut. ad Treutler. vol 2. disp. 30. th. 4. quæst. 337. ubi videatur quoq; Bachovius in suis notis. pag. 1112. & in hoc princ pag 880. & seq* Eadem de re consulantur variè sentientes. *Bonifac in tract. de furt. §. furtum. nu. 38. Andreas Gerhards Decad. 17. q. 5. Ioan. Faber. Iason, Zasius & alii in d. §. ex maleficiis. 18. infr. de actionib. Rainaldus Corsus lib. 1 indagat. jur. c. 5. Forster. lib. 7. de successionib c. 15. n. 20. Foppius ab Æxema lib. 1. assert. cap. 20. Marcus Lycklama lib. 6. Membran. ecl. 13. Timæus Faber disp. 26. ad institut. Imperial. th. 7. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 30 lit. D. Angelus Aretin hic nu. 5. Ægidius Hortensius & Vulteius n. 13. itemq; Paulus Berens d. disp. 28. th 2 quæst. 1.*

24 Planè Prætoria isthæc vi bonorum raptorum actio & pœna, usu ampliùs hodie non servatur: sed raptores criminaliter pœna gladii plectuntur, ex novissima constitutione Caroli V. *artic. 126. Matthias Stephani cont 4. quæst. 9. circa finem.* Quanquam haud improbabiliter quis statuerit: raptores, præter mortis pœnam, teneri etiam ad restitutionem rerum vi ereptarum: ita tamen, ut actio criminalis principaliter instituatur ad pœnã mortis; petitio verò rerum vi ereptarum incidenter officio judicis, *argumento eorum. quæ tradit Prosper Farinacius in sua praxi crimin. lib. 1. tit. 1. qu. 1. n. 64. & seq. aliiq; quos recenset Berlichius part 5. conclus. practicabil 41. n. 3.* Quibus assentitur D. Martinus Rümelin. *exercitat. 17. ad Institut. thes. 16. pag. 160.*

§. *Ita tamen competit. 1.*

Ita tamen competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre à possessoribus: absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè suam exerceant avaritiam: meliùs divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se moventem, licèt suam eandem existi-

met: sed si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere: sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare; Quod non solùm in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt; sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa ab omni rapinâ homines abstineant.

SVMMARIA.

1 *Actio vi bonorum raptorum, quando competat.*
2 *Hodiè vis, etiam extra dolum admissa, pœnalibus judiciis coercetur.*
3 *Sententia l. si quis in tantam 7. C. unde vi.*
4 *Pœna d. l. 7. C. unde vi, tam in rebus soli, quàm mobilibus obtinent: hodieq; praxi recepta est.*
5 *An rusticus, mulier, similesque personæ, præfatæ pœnæ subjaceant.*
6 *Rusticus & mulier. &c. juris ignorantiâ excusantur.*
7 *Pro se regulam habens, in casibus non definitis fundatam intentionem habet.*
8 *Sensus l. ult. C. de juris & facti ignor.*
9 *Rusticus, miles, & personæ similes, si prudentiores consulere potuerunt, non excusantur.*
10 *Leges generaliter loquentes, non sunt trahendæ ad personas privilegiatas.*
11 *Privilegium specialiter alicui concessum, in dubio verbis generalibus non intelligitur esse revocatum.*
12 *Nemini licet rem suam per vim à possessore auferre.*
13 *Intellectus l. 1. C. quand. lic. unicuique sine jud. &c.*
14 *Defensio salutis propria nemini deneganda.*
15 *Nunquid is, qui rem sibi debitam auctoritate judicis incompetentis petit, jus crediti amittat.*
16 *Paria sunt: propriâ auctoritate aliquid occupare; & per judicem incompetentem aliquid reposcere.*

1 ACtio vi bonorum raptorum ita demum competit, si dolo malo rapina fiat, non si errore, *l. 2. in princip. §. dolo autem. 2. & §. hac actione 18. ff. hoc tit.* Quod idem ut suprà titulo proximo, de furto est dictum. Unde in impuberem hæc actio, ut & furti, non datur. *d. l. 2. §. vi bonorum.*
2 *19. ff eodem.* Sed hodie novis Principum constitutionibus, vis etiam absque dolo & callido consilio admissa, coërcetur pœnalibus judiciis: sive rem mobilem quasi suam, vi aliquis rapuerit, sive rem soli invaserit. *l invasor. 5. l. meminerint. 6. l. fin. C. unde vi. l. si consistuerit. 4. C. finium regund.* Ex quibus constitutionibus unam, tanquam celebriorem cæteris, Justinianus hîc per-
3 stringit: cujus constitutionis (*quæ habetur in l. si quis in tantam. 7. Cod. unde vi*) sententia hæc est: ut, si raptor est dominus, rei suæ dominio cadat, idque ad fiscum devolvatur: si dominus non est, ut rem ipsam domino restituat, ejusque æstimationem simul præstet. Hæcque pœna non so-
4 lùm in mobilibus rebus, quæ rapi possunt: sed & in rebus soli, imò etiam in se moventibus, ut sunt servi & animalia; nec non in rebus corporalibus, ut sunt servitutes, obtinet. *hoc §. n. & d. l. si quis in tantam. 7. ubi gl. & latè Dd. Codic. unde vi.* Si quis ergo hodie errore juris factive ductus, cùm crederet, rem suam esse, & licere rem propriam vi auferre, rem alienam, vel etiam suam rapuerit: excusationem non, ut olim, meretur. *Vide Bonifac. in tract. de furt §. 9. num. 44. & seqq. & Donell. lib. 15. Commentar. de jur. civ. cap. 30.* Et quantumvis cõstitutionem istam, ceu nimis rigidam, communi totius Christiani orbis usu & praxi antiquatam esse, *post Speculatorem & Gulielm. Benedictum, à se citates.* scribat Covarruv. *lib. 3. var. resol. cap. 16. n. 7. vers. his præterea &c. in fin. Sarmientus lib. 1. selectar. interpretat. cap. 13. n. 7. & Ioan. del Castillo. in tract. de usufruct. cap. 6. n. 22.* attamen illam & jure canonico & consuetudine & præjudiciis Cameralibus esse confirmatam, plerique attestantur, *can. placuit. 2. caus. 16 quæst. 6. c. cum, qui 18 de prabend. in 6. Heigius hic num. 5. Menoch. remed. 9. recuper. possess. nu 8 Ioan. Gutierrez. lib. 1. practicar. quæstion. q. 77. Hilliger. in Donell. enucleat. d. libr. 15. cap. 30. ad lit B. Arithmæus Disput. 1. Collegii criminal. sub assert. 2.*

Unde non inconcinnè quæsitum fuit: ecquid rusticus, mulier, miles, similesque personæ, quæ 5
jus ignorare solent, in pœnam præfatæ constitutionis incidant, si imprudenter rem suam, apud alium constitutam, per vim ei abstulerint? Et licet, *post alios,* Jacob. Menoch. *d. remed 9. recuper. poss. quæst 2. n. 26. cum seqq.* Schneidevvinus *hic n. 7.* & Heigius *n. 11.* itemque Donell. *ad d. l. si quis in tantam. 7. n. 12. C. unde vi.* nec non Hunnius parùm sibi constans *in resolut. ad Trentler. vol 1. disp 25. th. 6. quæst. 46. pag. 710. & seq. ibiq;* Bachovius *in suis not. ad lit. A. B. & C. cap. 712.* probabiliter tales personas non excusandas existiment: contrarium tamen, consentientibus Dd. votis approbatum, verius videtur. Est enim trita, eaq; 6
certa juris regula: quòd rusticus, mulier & similes personæ juris ignorantia excusentur: adeoq; ob ignorantiam juris, in damnum non incurrant. *l. 1. §. ult ff. de edendo. l. si quis in gravi. 3. §. si quis ignorans. ff. ad SC. Silan. l. 2. §. fin. ff. de jure fisci. l. regula. 9. in princ. ff. de jur & facti ignorant. l. 2. § 1. ibi. rusticitati enim hominis parcendum erit. ff si quis in jus vocatus non ierit, &c.* At verò qui pro se ha- 7
bet regulam, is in casibus non definitis fundatam intentionem habet, *Decius in l 1. ff de reg. jur. n. 6.* Quare omninò statuendum est: rusticum, mulierem similesque personas, juris ignorantiam allegare posse, quo minùs pœna *dicta l. si quis in tantam. 7. C. unde vi.* teneantur.

Non obstat *l. ult. C. de juris & facti ignor.* ubi 8
rescribitur, ejusmodi personis in jure errantibus non subveniri, nisi certis casibus lege expressis. Sed hic casus, de quo jã agitur, lege nõ est expressus. Non, *inquam.* obstat. Nam ex principio illius legis liquet: eo tantùm casu, quo mulieres, & cæteræ personæ his similes prætextu juris ignorantiæ con-

contractus à se initos rescindere cupiunt, constitutum esse: ne juris ignorantiam, nisi certis casibus, antiquis legibus expressis, allegare possint. Ex quo non obscurè colligitur: eo casu, quo praetextu ignorantiae juris non hoc agunt, ut suos contractus infirment, sed ut aliud damnum evitent, liberum eis esse; juxta juris veteris dispositionē, juris ignorantiam allegare. In praesenti autem casu non ad contractum aliquem rescindendum, sed ad poenam *d. l. si quis in tantum.* evitandam, à muliere, rustico vel milite ignorantia juris allegatur. Meritò ergo ista ignorantia excusationem illis praebere debet. Ratio differentiae haec est: quia contractum solenniter & ritè celebratum rescindere, odiosum est: cùm, eo rescisso, fides aliquo modo violetur. Caeterùm ut rusticus, mulier, vel similis persona a poena *d. l. si quis in tantum.* excusetur: nullo cum odio, sed potius summo cum favore conjunctum est.

9 Nec quicquam etiam movet, quòd hae personae peritiores consulere, & ex iis cognoscere potuerint, num rem propria authoritate auferre permissum sit: ac proinde venia nequaquam sint dignae, si prudentioribus non consultis, hanc constitutionem violarint, *l. in bonorum. 10 ff. de bonor. possess.* Etenim quaestio nostra eo de casu accipienda est, ubi facultas consulendi peritiores illis personis cōcessa non fuit. Nam si prudentiores consulere potuerint, neque id fecerint: quin in poenam praedictae legis incurrant, haud ambigitur.

10 Nec quoque reluctatur *hic §. noster.* ubi generaliter cautum est, juris ignorantiam à poena jam saepè allegatae constitutionis non excusare. *Iura* namque & leges generaliter loquentes, non sunt trahendae ad personas, quae circa illam rem, de qua disponitur, speciale habent privilegium. Sed rustico, mulieri, militi, & similibus, propter juris errorem hoc privilegium specialiter indultum est, ut ob id regulariter excusentur, *d. l. 3 § si quis ignoranc. ff ad Senatusconsult. Silan. & aliis juribus*
11 *sup. citatis.* Quapropter verba generalia hujus §. nostri, ad eas personas accommodari non possunt: cùm privilegium specialiter alicui concessum, nunquam in dubio censeatur verbis generalibus eidem esse ademptum, *per notata Cravetta consil. 21. n. 14. & Christophori Henscheri in methodica tractat. de privilegiis. conclus. 96.*

Nihil denique negotii facessit, quod opponitur, constitutionem *sup. memorata l. si quis in tantum. 7. C. unde vi* esse factam ad rigorem juris civilis conservandum: & idcirco praenominatas personas non excusandas esse. Ex adverso siquidem dici potest. eò magis personas illas excusatione veniaque esse dignas, quòd constitutio isthaec rigorem juris comprehendat: Et hanc sententiam defendunt *Bartol. in d. l. 7. num. 6 C. eod. Iason num. 33. & Decius num. 33. caeteriq. in l. si quis id 7. ff de jurisdict. D. Collega Halbritter. in disputat. de furtis. & vi bonor. raptor. de Anno 1589. thes. 50. Dn. item Collega Besold. part. 2. delibator. jur. ex lib. 48 pand. tit. 7. quaest 22. pag. 151. Paul. Berens disputat. 13. them. 2. quaest. 3. D. Rümelin exercitat. 17. ad Institut. th. 12. sub lit. c. Flachem & VVeinman. disp. 1. Collegii crimin. th. 75. Hunnius disput ad Instit. 17 thes. 10. & Anthmaius d. disput. 2. sub assert. 2. circa finem.* Caeterum plures auctoritates pro utraque opinione adducit Prosper Farinacius *in Tract. de furtis. quaest. 175. part. 1. num. 5. & multis sequentibus.* Hucque referri possunt, quae attigimus in §. *recuperanda. 6. infr. de interdictis. num. 59. & seq.*

Porrò ex hoc §. nostro breviter notandum: ne- 12
mini licere rem suam per vim à possessore auferre. Id enim per judicem aut magistratum fieri debet: ne occasio sit majoris tumultus faciendi. *l. non est singulis. 176. ff. de regul. jur. l. nullus. 14. C. de Iudaeis & caelicol.* Eamque ob causam maximè interdicta sunt instituta. *§ recuperanda. 6. infrà. de interdict. & praeclarè M. Cicero pro Caecinna.* Neque ad- 13
versatur *l. 1. C. quando lic. unicuiq. sin. judic. se vindic.* ubi cuivis liberum permittitur, populatorem agrorum nocturnum, vel viarum obsessorem, etiam judice nō adito, interimere. *Nam* Imppp. Va- 14
lent. Theod. & Arcad. illud specialiter permiserunt: ne quisquam, in periculo vitae constitutus, rationem defendendae salutis sibi denegatam esse putaret. Eodem spectant *l. ut vim. 3 ff. de just. & jur. l. aut praetor. 10. § si debitorem. 16 ff. quae in fraud. creditor. facta sunt. l. quod est. 3. §. cum igitur. 9 ff. de vi. & de vi armat. Ostermann hic pag. 184. Philipp. Matth. ad d. l. 176. ff. de regul. jur. num. 8 & seqq.* Caeterùm an & quando privata auctoritate rem suam cuique auferre liceat, eruditè explicat Johannes Vaudus, *Variar. quaest. libr. 1. quaest 13.* Et de 15
eo nonnihil etiam tradetur *in princip. tituli infrà de actionibus num. 36. & seqq.* Quid verò de eo pronunciandum, qui auctoritate quidem judicis, sed incompetentis, rem sibi debitam perit? Et eum jus crediti amittere, probabilis est, *arg. l. extat. 13 ff. quod met. caus. gesserit.* si modò iudex eiusmodi manifestò sit incompetens, eumque talem esse creditor
non ignoret. Nam paria videntur, propria aucto- 16
ritate aliquid occupare, & per iudicem eiusmodi incompetentem, cuius notoriè nulla est iurisdictio, aliquid reposcere. Sin autem Judex non fuerit notoriè incompetens, ac creditor omnino putaverit, eum competentem esse, aliud statuendum erit. Ita docent Hunnius *in resolut. disput. Treutler. 11. quaest. 41.* & Bachovius *in not. ad Treutler. pag. 417. volum. 1.* eosque referens D. Martinus Rümelin. *exercitat. 17. ad Inst. tit. thes. 13. lit. b. pag. 159.* Hucque revocari poterunt, quae annotavimus *ad §. creditor. 4. supr. quib. mod. re contrahit. obligat. num. 226. & aliquot subsequentibus.*

§. *Sanè in hac actione 2.*

Sanè in hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris esse. Nam sive in

bonis sit, sive non; si tamen ex bonis sit, locum
hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata,
sive etiam pignorata, sive deposita sit res apud Titium,
sic ut intersit ejus, eam rem per vim non auferri (veluti si
in deposita re culpam quoque promisit) sive bona fide possideat,
sive usumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut intersit
ejus, non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut
dominium accipiat: sed illud solùm, quod ex bonis ejus, qui rapinam
passus est id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur.
Et generaliter dicendum est: ex quibus causis furti actio competit in
re clàm facta, ex eisdem causis omnes habere hanc actionem.

SUMMARIA.

1 *Vi bonorum raptorum actio cui detur.*
2 *Hæc actio conductori, creditori, & cæteris omnibus, quorum interest competit.*
3 *In bonis esse, & ex bonis esse, quomodo differant.*
4 *An Principes, & cæteri domini ad custodiam sui territorii catenus teneantur, ut ob damnum, à raptoribus illatum, transeuntibus sint obligati.*
5 *Qui commodum sentit, debet etiam sentire onus & incommodum.*
6 *Publicè interest, sine periculo per itinera commeari: quâ item actione is, qui passus est rapinam, adversus dominum territorii experiri possit.*
7 *Num juramentum, raptori sive latroni præstitum, sit servandum.*
8 *Sensus & explicatio auth. sacramenta. C. si advers. vendit.*
9 *Quatenus per vim aut metum gesta ipso jure valeant.*
10 *Iuramentum per vim, sicq; contra bonos mores præstitum, non obligat.*
11 *Iusjurandum non est vinculum iniquitatis.*
12 *Magistratus & bonæ leges politicæ sunt ordinatio divina.*
13 *Insignis locus Ciceronis de juramento prædoni præstito.*
14 *Nomen Dei non est frustra usurpandum.*
15 *Deo vota & juramenta sunt reddenda.*
16 *Iuramentum omne, quod sine detrimento salutis æternæ servari potest, servandum: si modo sit licitum.*
17 *Vim atque metum comprobare, contra bonos mores est.*
18 *Prædo sive latro haud præmio, sed egestate dignus.*
19 *Iosue, Dux Israelitarum, Gabaonitis fidem datam servavit.*
20 *Non exemplis, sed legibus judicandum.*
21 *Quod juramentum sit illicitum & servari prohibitum.*
22 *Præceptum divinum, de delendis gentibus, quomodo intelligendũ.*
23 *Iuramentum dolo vel vi extortum, ipso jure nullum: ac proinde absolutione non indiget.*

1 VT actio furti cõceditur ei, cujus interest, rem
furto non subtractam esse: ita & hæc vi bonorum
raptorũ actio ei datur, cujus interest, rem per
vim non esse ablatam, Et hoc est, quod ait, hîc Justinianus:
*In hac actione non utique expectatur, rem in
bonis actoris esse &c* hoc est, locum hæc actio habet,
sive vim passus sit rei dominus, sive non: modò
2 ejus aliqua ratione intersit. Quare & conductori,
& commodatario, & creditori, & bonæ fidei possessori,
& fructuario, & depositario interdum (si nimirum in re deposita culpam quoque se præstiturũ
promiserit: cùm regulariter de dolo tantùm teneatur.
l. 2. §. & generaliter. 23. & §. seq ff hoc tit.) & cæteris omnibus, quorum interest, rem per vim non
auferri, illa competit, *hic & d l 2. §. in hac actione nõ
utique spectamus. 22. ff. eod. tit* & sup. *tit proximo* latius
de actione furti explicatum. *§. furti autem actio 13.
& seqq* Observanda autem hoc loco est differentia
inter illa duo: *in bonis esse & ex bonis esse*. Nam *in 3
bonis esse* dominium: *ex bonis esse* nudam possessionem
vel usum indicat. *Bercholt hic nu 2. & Rittershusius pag. 535.*
Enim verò quæ hic, ex bonis dicuntur: ea non raro, licèt quodammodò impropriè dicuntur
in bonis esse. *l. rem in bonis. 52. ff. de acquir.
rerum dom. l. bonorum. 49 ff. de verborum significat l.
1. § hac actio. 10. ff si is, qui testamento liber. esse jussus
erit &c. l. 1 ff de usu & usufruct. legat Giphanius hic
in fine. Bachovius n. 1. pag 883. & seq ubi differentiam
illam copiosè explicat.* Auctarii quasi loco quæri hic 4
poterit: An, si iter facientes deprædentur in publicis
& solitis viis, dominus territorii rapinã & damnum,
testibus sufficienter probatum, resarcire teneatur?
Affirmativa ut communiter obtinuit: ita
summam habet æquitatis rationem. Tum quia dominus
territorii, si non curet, ut per limitaneos &
stationarios milites quietum sit & pacatum territorium:
culpa negligentiæ proindeque ex quasi delicto tenetur: siquidem quasi delinquere dicatur,
qui sua negligentia & culpa aliis nocet, *uti arguunt
exempla quasi delicti omnia proposita sub tit. infr. de obligationib
quæ q. ex del. nascunt. & in l. si quis absens. 5.
§. si judex litem & §. §. seqq ff. de obligat & act.* Tum 5
quia Principes, Comites, cæterique territoriorum
domini ab iter facientibus pædagia capiunt: proindeque
vicissim ad securitatem eis præstandam
obligantur. Qui enim commodum sentire ratione
æquitatis etiam onus subire non gravabitur. *l. secundum
naturam. 10. ff. de regul juris c qui sentit onus. 55.
eodem. tit. in 6.* Tum quia publicè interest, sine
metu & periculo per itinera commeari. *respondente
Vlpiano in l. 1. §. 1. ff. de his, qui effuderint, vel dejecer.*
Tum quia Principes, & cæteri territoriorum domini 6
ideo regalia ab Imperatore habent, ut iis propter
excellentiam dignitatis regaliter utantur, hoc
est, regia manu vias publicas securas & purgatas latronibus,
prædonibus, furibus, raptoribus ac malis
hominibus, suis sumptibus teneant. *l. 3 l. congruit. 13.
ff de offic. Præsid. Mynsing. cent 5 obser. 70. & 71. Gail.
libr. 2. observ. 64 Ioachimus à Beust in Rubr. de jurejurand.
num. 168. Bercholt. ad c. unic quæ sunt regalia.
num. 27. in usibus feud. Matthias Colerus in tractat.
de processibus execut part. 1. cap. 2. aliique per hos relati.*
Quibus quoque adiiciendus est Matthias Stephani
cent. 4. quæst. 10 & Gothofredus Antonius *disputat.
feud. 3. thes. 7. ad lit. c. ubi plures allegat.* Verùm
contrariam negantem opinionem qui disputando
defendere desiderat: is D. Bocerum adeat, ea de re
argutè & prolixè dissertantem, *in tractat. de regalib.
cap. 2. num. 156. & seqq.* Cæterum rectè hic aliquis
quæsie-

quæsterit: quonam actionum remedio is, qui passus est rapinam, adversus dominum territorii experiri possit? Et breviter respondetur: si rapinam passus pro securitate persolvit pœdagium seu guidagium, Glaidgeldt: hoc negocium erit referendum ad contractum innominatum, do ut facias: ideoq; competet actio præscriptis verbis. Quæ actio transit ad heredes tam activè, quàm passivè. *l. ex contractibus. 49 ff de obligat. & actionib.* & triginta annos durat, *l sicut. 3. & passim. C. de præscript. 30. vel 40. annor* Sed si rapinam passus pro securitate nihil persolvit: datur adversus dominum actio in factũ: & quia ista actio rei persecutionem continet: perpetua est, heredibusque & contra heredes competit, *arg. l 3. §. penult. ff. nautæ caup stabularii, & c. ibique VVesenbec. n 3. Schneidevvin ad. §. fin infr de obligat. quæ ex delicto nascunt eosque laudans novissimè Thomas Maulius in tract. de jure conducendi & c. tit. 9 pag. 116.*

7 Superiori controversiæ propinqua videtur nobilis illa & famosa quæstio. an juramentum raptori, prædoni vel latroni, pro vita redimenda, capiteque salvando præstitum, sit servandum? Et si de re privata agatur, servandum esse, multi non solùm Theologi & Philosophi; sed etiam Jureconsulti responderunt: *Petrus Martyr in locis communibus, class. 2. loc. 13 num. 21. Philippus Melanchthon. in quæstionibus Ethicis, tit. de jurament. Danæus lib. 2. Ethi-*
8 *ca Christian. cap. 9. Goclen in quæstionibus Ethic quæst. 74. Petr. Ramus libr. 2. de relig cap. 5. Ioachim. à Beust. in d. rubr. de jurejurand. nu. 10. Speckhan cent. 2. class. 2. quæst. 14. & alii, quos refert Ieremias Setserus in tractat. de jurament. libr. 1. cap. 20. n. 1.* Verùm contrarium aliis rectiùs, me judice, placuit: idque per textum rotundum *in Authent Sacramenta puberum. Cod si adversus vendit* ubi clarissima hæc habentur verba: *Sacramenta per vim vel per justum metum extorta etiam à majoribus. nullius esse momenti jubemus.* Quibus verbis Augustissimus Imperator Fridericus aut diserte indicat: se jubere, ut sacramenta metu extorta ipso jure non valeant, nec jurantem, quasi minimè interposita, teneant. Id enim significatur, cum dicitur aliquid melius esse momenti. *l non du-*
9 *bium. 5. in fine. Cod. de legibus.* Nec moverit si obiiciatur: de his, quæ per vim aut justum metum gesta sunt, ita jus esse, ut gesta ipso jure valeant, & actionem pariant ei, qui metum intulit: metum autem passo solùm ita succurri: ut aut actionem habeat ad illa rescindenda, aut exceptionem adversus improbam adversarii actionem. *l. metum 9. § sed quod Prætor. 3. ff. quod metus caus gest. erit. l dolo. 5. C. de inutilibus stipulation.* Etenim isthæc contraria non sunt. Quamvis enim contractus ipse, metu extortus ipso jure sustineatur: attamen jusjurandum ei adjunctum, si metu extortum est, semper nullius esse momenti necesse est. Nam sive spectemus actionem eius, qui metum intulit; sive exceptionẽ: qua ille summovetur: reperiemus, in utraque re iusiurandum pariter illi esse inutili. Si agit: habet ille quidem iure ipso actionem; sed habeat ex cõtractu, non ex iureiurando, utpote habiturus ex contractu, tametsi nullum omninò iusiurandũ interpositum esset. Quatenus autem agens exce- 10
ptione summovetur: ipse ita summovetur, ut ad eam exceptionem infirmandam nihil momenti iusiurandum, turpiter scilicet & improbè extortum, illi adferat. Deinde huc confert textus *in c. cum contingat. 28 extr. de jurejurand.* in cuius fine dicitur, huiusmodi iuramenta sine vi & dolo præstita, servari debere. Ergo à contrario sensu, quæ vi dolove non carent, servari nõ debent. Præterea huc pertinent illa: Non est obligatoriũ contra bonos mores præstitum iusiurandum. *c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6.* & iusiurandum non est vinculum iniquitatis. *c. quanto. 18. circa med ext. de jurejurand. can. inter cætera. 22. caus. 22 qu. 4.* Accedit, quòd omne
iuramentũ, quod est contra bonas leges politicas 11
(quas condit legitimus Magistratus) repugnet ordinationi divinæ: quandoquidem Magistratus & 12
bonæ leges politicæ dicuntur ordinatio divina, teste D. Paulo *ad Roman. cap. 13 vers. 2.* Atqui iusiurandum per vim & metum à latrone extortum, esse contra leges civiles, elucet *ex l. iurigentiũ 7. § & generaliter. 16 ff. de pact. l. si inquilinos 112. §. fin. ff de leg. 1. d. l. non dubium 5. C. de legib* Ideoque iuramentũ istud, sive iuratum pactum, quo latroni seu prędoni pro capite pretium promittitur, utpote ordinationi divinæ repugnans & contrariũ servari non debet. Denique hisce suffragatur auctori- 13
tas Ciceronis: qui *lib. 3 de offic. ante finem* sic diserte scribit: *Est etiam ius bellicum fidesq; iurisiurandi sæpe hosti servanda. Quod enim ita juratum est ut mens deferentis conciperet fieri oportere. id servandum est: quod aliter, id si non fecerit nullum periurium est: ut si prædonibus pro capite precium non attuleris nulla fraus est, ne si iuratus quidem id non feceris. Nam pirata non est ex perduellium numero definitus: sed communis hostis omnium. Cum hoc nec fides esse debet. nec iusiurandum commune. Non etenim falsũ iurare peierare est: sed quod ex animi tui sententia iuraveris, sicut verbis concipitur more nostro, id non facere periurium est. Scitè enim Euripides:*

Iuravi linguâ: mentem iniuratam gero.

Nec huic sententiæ obstant, quæ à dissententi- 14
bus ex verbo Dei afferuntur: videlicet nomen Domini non esse temerè usurpandum. *Exodi. cap. 20.*
v 7. Deuteron. 5. v. 11. Domino vota nostra & iura- 15
menta esse reddenda. *Psalm 50. v. 14. Matth. cap. 5. vers. 33.* virum bonum, quod iuraverit, etiam cum
damno suo non mutare. *Psalm. 15. vers 5.* item o- 16
mne iusiurandum, quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, esse servandum. *d. c. cum contingat. 28. in fin. extr de iureiurand.* Hæc inquam, & similia non obstant. Nam omnia cum hac limitatione accipienda sunt: dummodo licitum sit iusiurandum, aut modò non promittatur id, quod sit turpe factum, & contra bonos mores: quo scilicet præstando magis Deum offendas, & nomen eius violes. Jam verò præstare raptori sive latroni, tanquam raptori sive latroni, quod illi propter vim

& metum

& metum illatum, sine quo iuramentum interpositum non esset, promissum est: id sanè turpe factu & contra bonos mores esse constat: ut proinde nec iusiurandum in eo iurantem obliget, aut servandum veniat. Tum quia latroni sive prædoni
17 dare ob promissum, per vim exortum, est facto suo vim & metum illatum comprobare. Hoc autem facere, est contra bonos mores, *ut disertè scriptum est in l. nihil consensui. 116. ff. de regulis iuris.* Tum
18 quia hoc ipsum turpe, & adversus utilitatem publicam censetur: prædoni seu latroni, tanquam prædoni seu latroni, dare. Prædo namque, propter vim publicè malè meritus, dignus est, non qui maleficii præmium accipiat, aut lucro augeatur; sed potiùs, qui egestate publicè laboret. *l. bona fides. 31.*
19 *in fine principii. ff. depositi.* Similiter non adversatur (præter reliqua, quæ tam ex sacris, quam profanis historiis adduci possent. *Iosue cap. 2. v. 9. cum seqq. c. 16. v. 10. c. 17. v. 12. & Iudic. 1. v. 28.*) illustre illud Josue, Ducis Israelitarum, exemplum: qui, cùm Gabaonitis, dolo ab ipsis circumventus, fidem cōtra expressum Dei mandatum (*Deuteron. 20. v. 16.*) dedisset, ac securitatem promisisset: noluit tamen fidem ipsis per iusiurandum datam, & fœdus cum
20 ipsis initum violare. *Iosue cap. 9.* Primò enim non exemplis, sed legibus iudicandum esse; & exempla contra leges, ac bonos mores nil quicquam valere, in propatulo est. *l. nemo. 13. C. de sentent. & interlocut. om. iud.* Deinde, ad Josue iuramentum quod attinet; non fuit illud contra mandatum Dei, nec fuit de re illicita: quandoquidem istud de-
21 mum iuramentum illicitum, ac servari prohibitū est, quod scitur esse illicitum, dum iuratur. *Can. innocens. 23. §. illicitum. caus. 22. quæst. 4.* Josue autem & Seniores Israelitici, circumventi à Gabaonitis, nesciverunt; illos incolas esse è terra promissa, atque ex istis gentibus, de quibus loquitur præ-
22 ceptum *Deuteron. d. cap. 20. v. 16.* Adhæc lex illa divina de delendis gentibus Chananæis intelligenda est de his, qui resistunt Israëlitis, nec aliter fœdus inire volunt, nisi permittantur manere suæ potestatis & religionis. At si qua gens aut incola terræ Chanaan se Israelitis subiiceret, & assumeret religionem Judæorum, & circumcideretur: cum tali utique licebat ita fœdus inire; ut tamen non haberet dominium in Israel. Atque tales Gabaonitæ erant, ut de illis historia testatur. Adde, quòd Deus potuerit circa præceptum illud de delendis gentibus, *Deuteron. d. cap. 20.* dispensare. Et factam esse dispensationem, quoad Gabaonitas, ex eo non difficulter colligitur: quòd Deus initum cum illis fœdus à Josue, postea verò à Saule violatum, graviter fuerit etiam in posteris Saulis ultus. *2. Samuel. cap. 21.* Insuper fœdus hoc cum Gabaonitis Deo gratiam fuisse, insigni miraculo testatus est: cùm & Josue & Principes Gabaonitas, tanquam confœderatos, defenderent, Deus non tantùm iis victoriam concessit: sed & miraculosè Solis cursum inhibuit, quò tempus esset ulciscendi sed de inimicis sive hostibus Gabaonitarum. *Iosue cap. 10. v. 13.* Atque hæc ita, licèt pro more suo explicatiùs, declarant *Denellus lib. 21. Commentar. de jure civil. cap. 13. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civil. tractat. 1. quæst. 5. pag. 13. cum seqq. & in resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 11 quæst. 69. pag. 826. & seqq. Setser. d. lib. 1. de jurament. cap. 20. Bodin lib. 1. de Republ. cap. 1. Arithmaeus disput. 2. Collegii criminal. sub assert. 6. in fin. & D. Sichardus ad d. auth. sacramenta puberum Cod. si advers. vendit. num. 50.* ubi ex Baldo subiicit; quamvis iuramentum, per dolum vel vim extortum, sit ipso iure nullum; adeoque nec restitutione seu rescissione, nec absolutione indigeat: tutius tamen esse, ut iurans adeat iudicem, & petat ab eo decerni & declarari, iuramentum non valuisse: qua sententia declaratoria obtenta, sine ullo periculo iurans contravenire poterit, *arg. cap. abbas 20. ext. de iis quæ vi metusve caus. fiunt, &c. si vero. 8. ext. de jurejurand.*

DE LEGE AQUILIA,

TITULUS III.

PRINCIPIUM TITULI.

Damni injuriæ actio constituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum est, nisi quis alienum hominem alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, injuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Quod autem non præcisè de quadrupede, sed de ea tantùm, quæ pecudum numero est, cavetur: eò pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus: sed de iis tantùm, quæ gregatim propriè pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Martianus in suis Institutionibus refert:

Δήεις τόν γε σύεσσι παρήμενον, αἱ δὲ νέμονται,
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Id est;

Sectantem videas, qui errans per pascua, porcos
Ad Coracis saxum, juxta fontemq; Arethusam.

SUM-

SVMMARIA.

1 *Continuatio, seu ordinis ratio.*
2 *Damnum unde, & quid sit, & quomodo differat à furto & rapina.*
3 *Ex damno injuriâ dato, quæ nascatur actio.*
4 *Legis Aquiliæ olim tria capita.*
5 *Sententia istorum capitum.*
6 *Verborum primi capitis explicatio.*
7 *An ob liberum hominem occisum vel vulneratum, actio legis Aquiliæ competat.*
8 *Nemo est dominus suorum membrorum.*
9 *Filiifamilias vulnerato, patri utilis L. Aquil. actio datur.*
10 *Servi quadrupedibus æquiparantur & pro nullis habentur.*
11 *Rei suæ quisque moderator & arbiter.*
12 *Damnum sibi ipsi dans, sentire damnum non censetur.*
13 *Proprium servum occidens, quomodo puniatur.*
14 *De quibus animalibus, in primo legis Aquiliæ capite, agatur.*
15 *Cur sues pecudum appellatione contineantur.*
16 *Actio legis Aquiliæ quatenus & quando competat.*
17 *Actio L. Aquiliæ cui accommodetur.*

1 EXpeditis duabus maleficiorum privatorũ speciebus, furto & rapina: sequitur tertia, nempe *damnum injuriâ datum*. Damnum (ab ademptione,
2 & quasi deminutione patrimonii dictum, *l. 3 ff de damn infect*) hoc loco est delictum, quo quis dolo, culpa, vel injuria, servum aut quadrupedem alterius occidit, vulneravit, vel alioqui res ejus fregit, ussit, læsit, aut rupit. Explicationem hujus definitionis accuratam videre hic licet apud Mynsingerum, & Klingium: eamque novissimè sequuntur Gilhausen *in arbor. judic. crim. c 2. tit. 33. num.* 1. & Arithmæus *Disp 3. Collegii criminal assert.* 1. Sed & nõ incommodè damnum definitur delictum privatum, quo quis non jure patrimonium alicujus, citra rei interceptionem, facto quodam (rei corruptione scilicet, & deteri oratione) diminuit, *argum. l. si servus 3 in fin. l sed & si 5. in princip. & §. 1 ff ad leg. Aquil.* Itaque damnum in hoc differt & distinguitur à furto & rapina: quia damnũ fit corruptione: furtum & rapina fiunt amotione. *Bald. ad l. si servus servum. 27. § si olivam. 25 ff. eod Ias on ad l. si familia. 9. n. 5 ff. de jurisdict. D. Bocer. class. 4 Disp. 2. th. 1. edit 2. Flachius & VVeinman disp. 1. Collegii cri-*
3 *minal. th.* 84. Ex hoc autem delicto proficiscitur actio, quæ dicitur damni injuriæ sive injuria, id est, per injuriam, hoc est, culpam dari, *hic & l. impuberem 23. ff. de furt. d. l si servus 27 §. si furtum 10. § Proculus. 11 & §. si calcem 29. & l. quemadmodum. 29. § item Labeo. vers planè. D ad l. Aquil* Dicitur & actio legis Aquiliæ: utpote ab Aquilio Tribuno plebis introducta. *l. 1. d. l. 5. §. 1. & 2. D. hoc titul. ad*
4 *legem Aquil.* item simpliciter Aquiliæ actio. *l. si cujus 13 §. de præteritis. vers. quia sunt casus. ff. de usufructu, De qua actione infrà. §. ultim. hoc. 1.* Cujus le-
5 gis Aquiliæ olim tria fuerunt capita. Duo sub hoc titulo referuntur, primum & tertium: secundum verò *Vlpiano teste* ab aula recessit, atque in desuetudinem abiit, *d. l. si servus. 27. §. hujus legis. 4. ff eod. §. hujus legis. 4 ff. eod. §. caput. secundum. 12. infr hoc tit.* Primũ caput est de occiso servo, vel pecore, quod gregatim pascatur. Tertium de fracto, usto, rupto, vel vulnerato. Secundũ videtur fuisse, de qua alia ratione damni dati, etiamsi res nostra læsa nõ fuerit; sed fortè quædam utilitas nobis intercepta sive interversa: ut exemplis declarat Cujac *in paratit. ff. & C. ad l. Aquil.* quem referunt & sequuntur *Gothofredus ad d. l 27. §. 4. ff d. tit. Vulteius hic num 13. Heigius in §. liberum autem. 11. n. 4. infr. hoc tit. & Matthias Steph. cent. 4 q. 13.* At Freherus *lib. 2 parerg. c 3* existimat: de eo damno secundum istud caput fuisse, quod à quadrupede datur, pauperiesque vocatur, *infrà tit. si quadrup. pauperiem fecisse dicat. & tit. ff. eod.* Verùm cùm nõ probabile sit à bruto animali, quod sensu caret, inferri posse injuriam: ideò Arumæus *Exercit Iustin. 17. th. 11 & disput ad Pand. 10. th 4.* post Chifletium *in tract. de secundo cap. leg. Aquil* & Hilliger. *in Donello enucleat lib. 15 cap. 26. ad lit A.* non usque adeò malè censent, illud de servo corrupto egisse, *argu l. dol verbum. 5. § hac actio. 1. ff de servo corrupt.* Idem sentire videtur Schegk, *in delib. jur. disp. 22. thes. 1. lit. a.* & Petrus Theodoricus *disput. 2 Collegii crim th 11. ad lit. d.* Cæterùm cum caput istud secundum jam tum Ulpiani tempore ab usu recesserit. *d. l. si servus. 27 §. hujus legis. 4 ff. hoc tit.* nihil attinet, curas nostras in eius explicationem, utpote parum aut nihil profuturam, altiùs conferre. Bellè enim Catullus canit:

Turpe est difficiles habere nugas.
Et stultus labor est ineptiarum.

Et rectè Stigelius (prout eum citat Arithmæus *d. disp 3. assert. 4 lit. b.*) admonens utilia seligenda, futilia negligenda, ait:

Non qui multa tenet, sed qui scit idonea vitæ:
Hic dici sapiens cur mereatur habet.

Primi autem capitis verba hæc sunt: *Qui servum* 6
servamve alienum, alienamve, quadrupedem vel pecudem, injuria occiderit; quanti id in eo anno plurimi fuit tantũ æs dare domino damnas esto. h. & l. 2. ff. eod. Ex his verbis Justinianus hæc tria tantùm (*quadrupedem vel pecudem injuria & quanti id in eo anno plurimi fuit*) hoc titulo explicat. Nos igitur etiam de reliquis breviter dispiciamus.

Ait Lex Aquilia, *servum servamve* quia ad libe- 7
rum hominem, cùm neque in suo is dominio, neque alterius sit, sed soliùs Reipublicæ: hæc lex propriè non pertinet. *l. liber homo. 13 ff. hoc tit. l. 1. §. & generaliter ff. de ventre in possess mit.* Quare ob liberum hominem occisum, actio L. Aquiliæ vix competere videtur: sed est judicium publicum ex L. Cornel. de sicar. § *item lex Cornelia 15. infrà, de public. iudic. Quâ de re nos agemus explicatiùs in §. illud non ex verbis. 10. infrà hoc titul* Ob vulnera-
tum tamen liberum hominem, datur ipsi vulnera- 8
to aut debilitato quidem hæc actio, verùm non directa, sed utilis tantùm: idque ad damni, non corporis æstimationem: siquidem ille membrorum suorum dominus non intelligatur, *d. l. liber homo 13. in princip ff. ad L. Aquil. Cujac. lib 21. Observat. cap. 20. D. Besold. in delibat. iur ex lib. 9.*
Pand. tit. 2 pag. 569. Sed & si quis filium famil. in- 9

juria vulneraverit: patri utilem hanc actionem dari, ad damni æstimationem, verius videtur, *l. cùm duobus. 52. §. socium. 16. ff. pro socio. l. qua actione. 7. §. si quis in colluctatione. vers in filiofamil ff ad L. Aquil. Cujac. loco jam allegato. Donell lib 15. Commentarior. de jure civil. cap. 26. fol 454. n. 20. D. Botor d class. 4. Disp. 2. th. 27. ed. 2.* Cæterùm ex primi istius capitis
10 verbis apparet: Aquilium servis exæquare quadrupedes, *d. l. 2. § 2 ff ad L. Aquil* Ratio est: quia quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* & mortuis comparantur. *l. intercidit. 59 in fin. ff. de condit. & demonstrat. l. servitutem. 209. ff. de reg. jur.*

11 Addit Aquilius. *alienum, alienamve* quia ut alias rei suæ quisque est moderator & arbiter, etiã quoad abusum. *l in re mandata. 21. C. mandati* ita proprium servum olim occidere dominus licitè potuit; *§. 1. f de his qui sui. vel alien jur sunt. l. 1. §. 1. ff.*
12 *eod.* & qui servum suum proprium ipse occidit, id est, qui sibi ipse dat damnum, sentire damnum nõ
13 censetur, *l. quod quis. 203. ff. de reg jur.* Enimverò publico judicio ex L. Cornelia is, qui proprium servum sine justa causa occidit, non minus hodie, ac si alienum servum, aut liberum hominem occidisset, accusari & capite puniri poterit. *§. sed hoc tempore 2. supr. de his qui sui. vel alieni jur sunt. ubi Borcholt & Dd. communiter. tot tit ff. & C. ad l. Cornel. de sicar.*

Annectit præterea, *quadrupedem vel pecudem.*
14 Quod verbum Imperator hic ipse (*uti diximus*) interpretatur, ostenditque; illud verbum, *pecudem*, ideo additum esse: ut intelligatur, hoc capite primo de iis animalibus duntaxat agi, quæ propriè pecudes dicuntur, id est, quæ gregatim habentur & pascuntur, hominibusque sui natura utilitatem præbent: ut sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ sues. *d. l. 2. § 2 ff hoc tit l. legatis servis 65. § pecoribus. 4. & l servis legatis. 81. § pecudibus 2. ff de leg. 3.* Nam de aliis, quæ pecudum numero non sunt, veluti canes, aves, feræ bestiæ, tertio capite agitur:
15 *de quo in cap. 3. infrà h t.* Porrò de suibus cur dubitatum fuerit, an pecudum appellatione continerentur, ratio hæc fuisse videtur: tum quia sues nõ, ut cæteræ pecudes, onera gestando, lacte, lana, &c. inserviunt hominibus; tum quia non perinde, ut aliæ, gramine & viridibus pabulis commodè aluntur: sed (*ut Valla & Columella scribunt*) maximè glande, faba, ordeo, & cætero frumento indigent: &, si rure sint, caducis arborum baccis, aut effosis lumbricis, & radiculis potiùs, quam gramine, vescuntur. Verùm quoniam sues utilitatem aliquam adferunt per fœtum; *arg §. in pecudum. 37. de rer. divis.* & gregatim pascuntur, suumque sive subulcum, sive porculatorem habent: Labeoni, Marciano, Cajo, & aliis Jureconsultis, saltem per interpretationẽ visum est, eos in numerum pecudum aggregandos esse. *d l. 2. §. 2 ff hoc tit. d. l. legatis 65. §. 4. ff de legat. 3. Hotoman. hic enunciat. 7. & Osterman pag. 86.*
16 Adiicit *injuriâ*. De hoc quoque verbo ipse Imperator *in §. proximè sequenti.* Subiungit insuper, *occiderit.* Hæc namque legis Aquiliæ actio non aliter conceditur: nisi quis gladio, fuste, lapide, aliove telo, vel etiam veneni datione, adeoque manu sua occiderit. Quòd si causam solum cædis quis præbuerit; ut si pecus alterius incluserit, ut tandem fame perierit: non hæc propriè actio, seu utilis tantùm dabitur. *§ ult. infr. h. t.* At si vulneraverit saltem quis, aut læserit: non ex hoc primo legis Aquiliæ capite, sed ex tertio tenebitur, *de quo infr. d. §. capite tertio hoc tit.* Illa porrò verba, *quanti id in eo anno, &c.* explicantur *infrà §. his autem verbis. 9. h t.*

Cæterùm ex verbo, *domino*, legi Aquiliæ inserto, notandum est: hanc actionem dari domino, sive hero, *l. item Mela. 11. §. lege. l. cb id. 43. ff eod.* Non itaque ut priores actiones, furti & vi bonorum raptorum, ita & hæc creditori, commodatario, bonæ fidei emptori, fructuario, &c. accommodabitur: licèt utilis iis, & quibusdam etiam in factum actio non denegetur, *d. l item Mela. 12. §. sed si servus. 8. & novem ll. seqq. ff. h t. & l. locum 17. §. ult. ff. de usufructu, &c.* 17

§. Injuria autem. 1. & 4. seqq.

Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit.

§. 2. Itaque qui latronem insidiatorem occiderit, non tenetur utique si aliter periculum effugere non potest.

§. 3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit; si modò culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioqui non minùs ex dolo, quàm ex culpa quisque hac lege tenetur.

§. 4. Itaque si quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum trajecerit, distinguitur. Nam si id à milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa ejus intelligitur. Si alius tale quid admiserit: culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quàm qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit.

§. 5. Item si putator, ex arbore dejecto ramo, servum tuum transeuntem occiderit: si propè viam publicam aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset: culpæ reus est. Sed si proclamavit, nec ille curavit præcavere: extra culpam est putator. Æquè extra culpam esse intelligitur, si seorsum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licèt non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Verbum injuria, multas notiones habet.*
2 *Cessante dolo vel culpa, cessat lege Aquiliæ actio.*
3 *Latronem, aliumve invasorem occidens, pœnam nullam meretur.*
4 *Casus fortuitus humana diligentia prævideri nequit.*
5 *Casu fortuito occidens, an & quatenus lege Aquilia teneatur, exemplis declaratur.*
6 *In certamine publico alterum occidens, à pœna l. Aquilia excusatur.*
6 *Putator arborem dejiciens, & hominem occidens, an lege Aquilia conveniri possit.*

1 VErbum injuria multas jure habet notiones, *ut exponetur infr. initio tituli proximi.* Ex iis una huc pertinet, qua injuria dicitur id, quod non jure, sed contra jus, id est, dolo vel culpa aliqua, etiam levissima factum est, *l. sed & si 5. §. 1. l. qui occidit. 30. § in hac quoque actione. 3. l. in lege Aquilia. 44. ff*
2 *hoc tit. Sichard. ad princip. Codic. eod. t. num. 9.* Quare si nullus dolus, nullave culpa subest, huic maleficio, aut actioni ex L. Aquilia locus non est: velut, si à furioso, & impubere sive infante damnum detur, *d. l. 5. § & ideo. 2. ff. eod.* Idem est, si à belua, vel quadrupede inferatur damnum. Tunc enim beluam propriè non damnum, sed pauperiem fecisse dicimus. Ratio: quia cùm quadrupedes sensu rationis careant, in iis nulla injuria vel culpa esse potest, *l. 1. § ait Prætor. 3. ff si quadrupes pauper fecisse dic. & infra d. t. si quadr. pauperiem. &c.* Illud *ad §. 3. hic* non incommode notatur: ibi conversum esse ordinem scripturæ & ita legendum: *non minus ex culpa quàm ex dolo quis hac lege tenetur*; sicuti Accursius & Bachovius ibidem *pag. 878.* tradiderunt, *arg. l. juris gentium. 7. § pactorũ. 8 vers. utrùm ff. de pactis.*

Docet autem hic Justinianus aliquot exemplis, quibus damnum vel culpa, vel sine culpa datum intelligatur. Et primùm quidem is, qui latronem
3 insidiantem sibi, vel quemcunque alium ferro se petentem occidit, lege Aquilia non tenetur. *l. itaque. 4. in princ. ff hoc. tit. ad leg. Aquil.* Ratio est: quia hac actione ii tantùm conveniri possunt, qui non jure, id est, dolo vel culpa occidunt, *ut paulò antè dictum.* Ast is, qui invasorem sive aggressorem interficit, dolo & culpa caret. Meritò igitur non tantùm à pœna L. Aquiliæ, sed etiam ab omnibus aliis pœnis, adversus homicidas constitutis, excusatur. Jure namque naturæ hoc evenit: ut, quod quisque ob tutelam sui corporis fecerit, jure fecisse existimetur. *l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. l. 1. §. vim vi 27 ff. de vi & vi armat.* si modò cædes illa non vindictæ aut ultionis, sed necessariæ tuitionis ac defensionis causa, atque ita (*ut vulgò vocant*) cum moderamine inculpatæ tutelæ fiat, *l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. h. tit. l. 2 & 3. C. ad L. Cornel de sicar & hic in verb. utique si aliter effugere periculum non potest, &c.* Sanè famosum latronem impunè occidere unicuiq; est permissum. *l. 1. & 2. C. quando liceat unicuique sine judice se vindicare. l. fi. ut allegat. 4. C. ad leg. Cornel. de sicar. d. l. itaque. 4 in princ. ff. ad leg. Aquil. can. cùm homo, 23. 1. ibique gloss. ad lit. n. caus. 23, quæst. 5. Decian. in tract. crim. lib. 9. c. 30. n. 7.* nec hic expectandum est, donec latro ille se defendat, quando loca insidiosa, & latrociniis infamia obsidet: quia præstat, occurrere in tempore, quàm post exitum vindicare. *d. l. 1. C. quando lic. unicuique sine jud. se vind.* & melius est, corpus servare sanum, quàm post illud vulneratum quærere remedium, *l. ult. C. in quib. caus. in integ. restit. necess. non est.* Accedit, quòd latrones & piratæ cum patriæ & fidei hostibus comparantur. *Auth. navigia. ibiq. Bald. C. de furtis. & servo corrupto.* Quilibet autem patriæ hostem impunè, occidere potest. *l. minimè. 35. ff. de religios. & sumpt. funer. Dn. Collega Becer. in tract. de crimine prædationis latrocinii & incendiariorr. n. 17. pag. 161.* Hucque pertinent, quæ copiosius tradita sunt, *ad §. item lex Cornelia de sicar. 6. infr de public. judic. n. 111 & multis seq.*

Sed & is, qui casu fortuito occidit, damnumve
dedit, lege Aquilia conveniri nequit. *§. ac ne is quidem. 3. hoc tit. & l. si ex plagis. 52. §. ult. ff eod.* Estque ratio: quia in hac lege injuria, hoc est, culpa requiritur. Ast in casu non est culpa. Cur ita? quia casus fortuitus humana diligentia prævideri non potest. 4
l. qua fortuitis. 6. C de pigneras. act. Hoc tamen ita verum est: si casum istum culpa non præcessit. 5
Alioquin enim ex culpa non minus, quàm ex dolo, hac lege quisque tenetur. *d. §. ac ne is quidem. 3. vers nam alioqui non minùs. hoc tit.* ubi notanda est ὑστερολογία seu ordo inversus Jureconsultis & aliis Latinis Auctoribus familiaris ac usitatus. *l. juris gentium. 7. § pactorum. 8. ff. de pact. l. quo naufragium. 3. §. Labeo 2 ff. de incend. ruin. naufrag. l. non tantùm. 3. §. si emancipatus. 5. ff de bonor. poss. cont. tabul. l. non perpetui. 22. C. Th de susceptorib. tit. 6. lib. 12. Cujac. lib. 3. observat. cap. 5. in fine. Rittershus. & Tuning. in d. §. ac ne is quidem. 3. hoc tit.* Itaque si miles, dum in loco consueto bombardasse exercuit, servum cujusquam eo loco commorantem aut transeuntem jaculando occiderit, culpæ reus non erit: nisi data id opera fecisse probetur. *§. itaque si quis. 4. hoc tit. l. item si obstetrix 9. § fin. cum l. seq ff. eod.* Quòd si alius, qui miles non est, id est, paganus, in campo sive loco exercitationi militũ destinato, servũ alterius prætereuntẽ trajecerit: lege Aquilia tenebitur. *d. §. itaq. v. si alius hoc tit.* Similiter si quis, dum pila tẽpestivè luderet, ubi ex cõsuetudine ludebatur, pila vehementiùs percussa, aliquem ex spectatoribus eluscaverit, de hoc damno non tenebitur. *l. itẽ Mela. 11. in princ. d. l. si ex plagis. 52 § ult. ff eod tit. D. Becer. class. 4 disp. 2 thes. 20. edit. 2.* Sic qui foveas ursorum, cervorumque, aut luporum capiendorũ causa faciunt, vel laqueos ponunt, si in itineribus locisve insolitis fecerunt & posuerunt; eoq; quadrupes sive aliud quippiam decidit, factumq; deterius est: lege Aquilia obligati sunt. At si in aliis locis, ubi fieri & poni solẽt, fecerunt ac posuerunt: nihil tenẽtur. *l. qui foveas. 28 in princ. & l seq in princ ff. hoc tit.*

— Sed quid, si quis in certamine publico alterum 6
læserit, aut occiderit. Et hoc casu Aquiliã cessare,

certum est. Cujus elegans est ratio: quia, *inquit Ulpianus*, gloriæ hic & virtutis causa, nō iniuriæ gratia damnum datum videtur, *l. quā actione. 7. §. si quis in colluctatione 4. ibiq; Bartol. ff. eod. Dambeud. in prax. rer criminal. cap. 84. n. 31.* Et ea de re non nihil dicetur etiam infra *in d. §. item lex Cornelia de sicar. 5. num. 131 de publ. iudic.*

7 Præterea si putator prope viam publicam vel vicinalem, ex arbore ramum deiecerit, & hominem prætereuntem occiderit, aut læserit: extra culpam est: ac proinde lege Aquilia conveniri non potest: dummodo in tempore proclamaverit, ut periculum evitari posset. Quòd si seorsim à via publica, in loco privato, ramum deiecerit, & hominem transeuntem interfecerit vel læserit: tunc, sive proclamavit, ut transeuntes sibi prospicerent, sive non proclamavit, extra culpam esse censetur: & consequenter à pœna legis Aquiliæ absolvitur. Ratio est quia eo in loco nulli extraneo ius fuit versandi: neq; divinare putator potuit, an per eum locum aliquis esset transiturus, *§. item si putator. 5. hoc tit. & l. si putator. 31. ff. eod.*

§. Præterea si medicus 6 & 2 seq.

§. 6. Præterea si medicus, qui servum tuū secuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit servus: culpæ reus erit.

§. 7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti si medicus ideò servum tuum occiderit, quia malè eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§. 8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit. si servus tuus oppressus fuerit: culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuisset: æquè culpa tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cùm equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

SUMMARIA.

1 *Medicus vel chirurgus imperitè hominem curans, lege Aquilia tenetur.*

2 *Medico eventus mortalitatis non imputandus: modò nihil imperitè, aut negligenter egerit.*

3 *Medicus data opera hominem interficiens, ad instar latronis puniendus.*

4 *Affectare quis non debet id, in quo intelligit, imperitiam vel infirmitatem suam alii periculosam futuram.*

5 *Quod procedit in Consiliariis, Doctoribus, Advocatis, & aliis omnibus vel minima artis Professoribus.*

Superioribus Paragraphis exempla Imperator attulit, quibus fieri potest, ut nulla culpa adsit: nunc exempla alia, quibus culpa continetur, proponit. Et his exemplis culpa potiùs est in non faciendo, id est, negligendo, quàm faciendo, quæ imperitia dicitur, *tradente hic Giphanio.* Unde si 1 Medicus, vel Chirurgus imperitè secuerit hominem, aut curaverit: lege Aquilia, pro damno resarciendo, conveniri poterit: cùm imperitiæ peccatum culpæ attribuatur, *§. imperitia 7. hoc tit. l. imperitia. 132. ff. de regul jur. l. si quis domum. 9. §. Celsus 5. ff locati.* Sed & qui benè secuerit, & curationem dereliquerit, atque ob id homo mortuus fuerit; securus non erit, sed culpæ reus intelligitur, *hic & l. qua actione 7 §. ult & l. seq. in princ. ff. hoc tit. l. nihil interest 15. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Nam sicuti Medico imputari eventus mortalitatis non debet, iuxta tritum illud Poëtæ: 2

Non est in Medico, semper relevetur ut æger
Interdum doctâ plus valet arte malum.

Ita quod per imperitiam aut negligentiam commisit, iustissimè ei imputatur: ne prætextu humanæ fragilitatis, delictum decipientis in periculo homines innoxium sit, inquit Ulpianus *in l. illicitas. 6 § sicuti. 7 ff de offic præsid.* Et hac de re fusiùs tractant *Ioan. Francisc. de Ripa in tract. de peste parte ult. de remediis curativis. §. medicorum auxilio, numer. 64 & seqq. Guiliel. Bœkelius de public. judic. disq. 6 pag. 149. cum seq. Gail lib 2. observ. 111. num. 15. VVolfgang. Sattler. dictus VVyssenburger in Dissertat. de iure & privileg. Medicor conclus. 30. cum seqq. tom. 3. iuris publici. pag. 472. & seq. Everhard. Speckhan. cent. 1. quæst iuris quæst. 14 Dambouder. in praxi rei criminal. cap. 77. num. 23. & seqq.* Unde Horatius Epistolarum *lib. 2. Epist. 1.* bene canit:

Navem agere ignarus navis timet: abrotonum ægro
Non audet, nisi qui didicit, dare: quod medicorū est,
Promittunt medici: tractant fabrilia fabri.

Quòd si verò Medicus sciens prudens, sive consultò ac data opera homini nociva medicamenta præbuerit, iisque illum necaverit; ad instar homicidæ vel latronis, pœnam ut luat necessum est, *per constitutionem criminalem Caroli V. artic. 134 in fine.* ubi Georgius Remus *in suis Notis paraphrasticis* rotæ supplicium hic locum habere autumat, & simul refert: pseudiatrum quendam, qui 22. homines dolo malo, per venenum sub specie medicinæ enecavit, lentis ignibus fuisse exustum. Idem ex Remo referunt, *in suis addit ad d. artic. 134.* Bernhardus Zieritius *pag. 141.* & Matthias Stephani *pag. 139.* Porrò de audacia & pompa Medicorum plura, lectu iucunda, tradit Franciscus Petrarcha *epistolar rerum senilium lib. 5. fol. (mihi) 881. ex aliquot seqq. item lib 11 fol 992. ex multis subsequentibus itemque fol. 1098 & pluribus seqq.* 3

Similiter si mulio, aut eques propter imbecillitatem vel imperitiam damnum dederit; lege Aquilia tenetur. Huiusque ratio est: quia affectare quis non debet id, in quo intelligit, vel intelligere debet, imperitiam vel infirmitatem suam alii periculosam atque damnosam futuram, *§. impetu quoque 8. hoc tit l. idem juris. 8. §. 1. & l. si ex plagis 25. §.* 4

in

in clivo. 2. ff. eod. Non enim excusat ignorantia illum, qui scire debuit, ex facto suo inconsulto damnum vel injuriam alicui verisimiliter contingere posse, *cap. ult. ubi gloss. ext. de injuriis & damno dato.* Unde Scaliger & genere & genio illustris (referente Arithmæo *disp. criminal. 3. sub thes. 6.*) accinit.

Certo modulo te & tua metire probando:
Nec scande locos, è quibus inde sit ruendum.

Quod trutinans accuratiùs Durus de pasculo *in aul. polit reg. 41.* monet Legatos, Oratores, Interpretes: ut priùs explorent vires suas: neq; munus illud, cui se putant impares, temerè subeant. Idque maximè locum habet in omnibus iis, qui artem aliquam profitentur: ut Doctoribus, Procuratoribus, Advocatis, Judicibus, Assessoribus, & cæteris, adeoque vel minimæ artis Professoribus, usque ad bubulcum; ut Heigius hic loquitur *num. 2.* Et, *post Angelum hic num. 2.* tradidêre Rittershusius & Tuningius *pagin. 711. in fine.* Quanquam illos, imperitia peccantes, non teneri actione legis Aquiliæ, cùm nihil occidant, rumpant, frangant, &c. sed tantùm subsidiaria in factum actione, opinentur D. Bachovius *in not. ad Treutler. pag. 706 volum 1.* eumque laudans D. Martinus Rümelin. *exercitat. 18. ad Institut. th. 1. sub lit. A. pag. 162.* Addatur Justus Sinolt, aliàs Schütz. *exercitation. jur. disp. 18. th. 15. lit. C. pag. 286.*

§. *His autem verbis. 9.*

His autem verbis legis, *quanti id in eo anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Quâ ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem: quia non solùm tanti quisque obligatur, quantum damni dederit: sed aliquando longè pluris. Ideoque constat, in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur.

SVMMARIA.

1 *Hac L. Aquilia clausula (quanti id in eo anno plurimi fuit) qualem æstimationem damni dati contineat.*
2 *Vtrùm æstimatio quanti plurimi, taxationi l. unica. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, proferuntur, subsit.*
3 *Actio legis Aquiliæ cur interdum sit mixta.*
4 *Pœna auctorem delicti comitari debet.*
5 *Pœnalia judicia quando in heredes transeant.*
6 *Legis Aquiliæ actio, propter infiatiationem rei conventi, in duplum competit.*
7 *An duplum istud ab actore nominatim sit petendum.*
8 *Actio quid sit.*
9 *Iudicis officium non nisi imploratum actori debet impertiri.*
10 *Actio legis Aquiliæ quatenus detur adversus eum, qui falsò confessus est, damnum à se datum esse.*
11 *Si plures damnum dederunt, an & quatenus teneantur.*
12 *Idem non est bis exigendum.*
13 *De duobus aliquem mortifere vulnerantibus.*

HIc exponitur illa L. Aquiliæ clausula: *quanti id in eo anno plurimi fuit.* Qua clausula æstimatio damni, quod datum est, continetur. Ait autem Imperator: non simplicem sive veram ipsius damni æstimationem ea contineri, sed aliquando longè graviorem & majorem: id est, eã, quanti toto eo anno, quo servus aut animal est occisum, plurimi fuerit. *Exempli gratiâ:* Habeo servum pictorem, eumque egregium mense Januario: adeò, ut ducentis aureis vendi possit. Hic servus morbo postea, putà mense Aprili, corrumpitur; ut picturam ampliùs omninò non, aut leviter saltem, exercere queat. Idem tandem injuria occiditur à Titio, mense Septembri: quò mense, licèt hic servus à me non pluris potuisset vendi, quàm centum aureis: Titius tamen occisor in ducentos aureos mihi condemnabitur; hoc est in tale precium, quanti servus ille eo anno plurimi fuit, id est, cùm esset pictor optimus, valens ducentis aureis. Ac ita annus computatur retrorsus, ex tempore, quo quis occisus est, *l. ait lex 21. §. 1. l. inde Neratius. 23. § idem Iulianus. 3. l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio 2. ff. hoc tit.* Illudq; ideo sic constitutum videtur: ut eò magis tuti essent quadrupedes, atque servi viliores, & quos aliàs pretii vilitas, multorum injuriæ exponeret: dum nempe damnum inferre volentes, non valorem sólùm præsentem intueri, sed & insuper suspicari coguntur: ne aliquot menses pretio antecesserit res, & nunc illud retrò abierit. Ita docet D. Collega Besold *in delibat. jur. ex lib. 9. Pandect. tit. 2. n. 4. pag. 572. & seq.* 1

Quæri hic potest: utrùm hæc æstimatio *quanti plurimi* præsentem corporis occisi æstimationem in infinitum usque excedat: an verò taxationi *l. unica. Cod. de sentent. quæ pro eo, quod interest, proferuntur* subsit, ita ut duplũ non excedere possit? Et breviter dicendum: æstimationem *quanti plurimi*, taxationi *d. l. unica.* non subesse, sed totam præstandam esse. Ratio: quia dicta lex unica moderatur tantùm id, quod interest, & quod accessoriè cum ipsa re principali petitur, *ut ex verbis legis constat.* Ast æstimatio *quanti plurimi*, in actione L. Aquiliæ non petitur, ut accessorium ad rem principalem: sed per se, & ut res principalis, petitur. Lex enim Aquilia hanc pœnam in eum, qui occiderer hominem, constituere voluit; ut quanti plurimi teneretur. 2

Nec hanc sententiam infringit Molinæus *in tractat. de eo, quod interest quæst. 1. num. 120.* Loqui namque ipse videtur de æstimatione *quanti plurimi*

plurimi. quæ accessoriè ad rem principalem de-
betur, quæque ut interesse petitur. Verùm æsti-
matio *quanti plurimi*, de qua hîc agitur, non pe-
titur ut interesse. *Etenim* ex hypothesi apparet,
nihil ampliùs interesse domini, quàm quod præ-
senti æstimatione careat. Nam præteritam æsti-
mationem quod attinet: cùm illa tempore homi-
cidii decreverit: dici non potest; ratione præte-
ritæ æstimationis domini interfuisse. Ex quo pa-
tet; æstimationem *quanti plurimi*, ex hac L. Aqui-
lia non interesse, sed potiùs ut pœnam peti.

3 Cùm igitur hîc ultra veram rei æstimationem
judicium detur: receptum est, hujus L. Aquiliæ
actionem ex parte pœnalem, adeoque interdum
mixtam esse. *Interdum*, dico; quia hæc actio non
semper continet pœnam. Pœnã continet, si id,
quod occisum est, pluris aliquando valuit: non
continet, si non pluris valuit. Cùm autem pœ-
nam continet, mixta est: sin minus, mixta pro-
priè non est, sed tantùm rei persecutoria. §. *vi au-
tem bonorum*. 19. *vers. sed & legis Aquiliæ. infrà, de
actionib.* Verbi gratia: Mævius: vaccam meam
occidit, quæ octo florenis & initio anni, & toto
anno reliquo valuit, etiam eo tempore, quo occi-
sa est. Hoc casu contra Mævium actio hæc non
mixta, id est, non pœnam, sed nudum duntaxat
vaccæ pretium continet. Ponamus contrà: vac-
cam in mense Majo fuisse gravidam, & propterea
10: florenis vendì potuisse: & postea occisam in
Septembri, cùm tantùm 8. florenorum esset. Hac
specie occisor in 10. florenos condemnabitur; at-
que sic hæc actio mixta erit: cùm occisor non so-
lùm de pretio, sed etiam de pœna, id est, de eò,
quòd pluris antè valuit, teneatur. Et ita hoc etiã
declarat hîc Giphanius *in vers. quâ ratione, &c.*
Adde Bachovium *in tract. de action. disp. 5. ad th. 21.
pag.* 192. Cùm ergo hæc actio interdum, & qui-
4 dem sui natura pœnalis sit: omnis autem pœna
ipsum auctorem delicti comitari debeat. *leg.* 3.
C. de Episcopal. aud. & l. sancimus. 22. *C. de pœn.* &
juxta illud tetrastichon Alberti-Friderici Melle-
manni *part. 4. delitiarum poetarum Germanorum il-
lustrium pag.* 503.

Infligi pœnas delicti auctoribus æquum est;
Non aliis, per se qui nocuere nihil;
Qui non consilium, non auxiliumq; tulerunt;
Quodq; fuit factum, non habuêre ratum.

Consequitur, illam in heredes damnum dantis
non dari: tametsi heredibus ejus, qui damnum
5 injuria passus est, concedatur. Pœnalia enim ju-
dicia in heredes nunquam transeunt: nisi lis cum
defuncto inchoata fuerit: aut aliquid lucri ad hæ-
redes pervenerit, *praalleg. l. inde Neratius.* 23. §.
hanc actionem. 8. *ff. hoc tit. l. omnes pœnales* 26. *& l.
constitutionibus*. 33. *ff. de obligat. & actio.* §. *non au-
tem*. 1. *infrà. de perpet. & temp. actio. l. un. C. ex de-
lictis defunctor. in quant. heredes conveniantur.* Ve-
rùm ista de re amplissimè tractatum est sup. *in
princip. tit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur. n.* 24.
& seqq.

Præterea mixta est hæc actio ex inficiatione 6
Rei conventi, Is enim si in jure delictum inficia-
tus fuerit: id duplum damni dati condemnatur,
dict. §. vi autem bonorum. 19. *vers. sed & legis Aqui-
liæ. §. in duplum*. 23. *& §. sed furti quidem* 26. *infrà
de actionibus. l.* 2. §. 1. *d. l. inde Neratius*. 23. §. *hæc
actio* 10 *ff. ad leg. Aquil.* Huic tamen pœnæ locus
non est: si adversarius qualitatem sive circum-
stantiam duntaxat delicti inficiatus fuerit. *Bald.
num. 4. & Sichard num. 10. ad l. contra negantem
4. C. h. tit.* Sed utrùm duplum istud ab actore 7
nominatim sit petendum; an, eo etiam non peti-
to, judex ex officio condemnationem extendere
ad illud debeat, non parum dubitatur? Et nomi-
natim illud peti debere, verius esse, & in praxi re-
ceptius, opinor, *arg. §. omnes autem actiones*. 21. *ibi,
in simplum conceptæ sunt, vel in duplum. & §. in du-
plum agimus*. 23. *infr. de actionib. d. l. in de Nera-
tius*. 23. §. *hæc actio*. 10. *ff. ad l. Aquil.* ubi dicitur, 8
quòd hæc actio adversus negantem in duplum
competat. Est autem actio jus persequendi in ju-
dicio, quod sibi debetur, *initio tit. infr. de actionib.*
Qui ergo duplum ex adversarii inficiatione desi- 9
derat, persequi illud debet. Facit quoque huc,
quòd judicis officium non nisi imploratum acto-
ri sit impertiendum. *l. dies*. 4. §. *hoc autem judi-
cium*. 8. *ff. de damno infect.* Bald. *& Sichard ad d. l.
4. C. h. tit. quos refert & sequitur D. Bocer. class. 4.
disp. 2. th 4. ad lit. b. edit.* 2. Est & id hoc loci non 10
ignorandum: quòd actio legis Aquiliæ competat
etiam adversus eum, qui conventus fuit confes-
sus, à se damnum esse datum, tametsi ea confessio
falsa sit: modò tamen à quocunque alio datum sit
damnum. Quòd si autem revera nullum damnũ
datum sit, ne quidem ab alio: cessat hæc actio, et-
iam contra falsò confitentem, si hic doceat po-
stea, non esse damnum datum. *d. l. inde Neratius.
23. §. ult. & ll. seqq. ff. ad l. Aquil.*

Planè, si plures damnum dederint; veluti si 11
plures servum percusserint: vel trabem dejicien-
do hominem oppresserint: an omnes teneantur,
in quæstionem ancipitem vocatur? Et si quidem
casu priori appareat, cujus ictu servus perierit: il-
le, quasi occiderit, tenetur. Quòd si non appa-
reat: omnes, quasi occiderint, tenentur: ut & ca-
su posteriori indistinctè omnes. Et, si cum uno
agatur, cæteri non liberantur: *l. item Mela*. 11. §. *sed
si plures*. 2 *& § si plures trabem*. 4. *ff. ad l. Aquil.* Sed
utrum singuli in solidum teneantur, etiam quoad
ipsius damni æstimationem, & ita quidem, ut
quod unus præstitit, alterum non relevet, est quæ-
stio intricatior? Et æquitati magis consonum est:
quatenus non pœnalis, sed rei persecutoria est hæc
actio à singulis quidem solidum peti posse, *arg. l. si
plures*. 6. *in princ. ff. arborum furtim cæsar. & l. 3. ff.
de his. qui effud. vel dejec.* sed, ab uno quod præsti-
tum est, alios relevare. *l. 1. §. ult. junctâ. d. l. 3. ff. d.
tit. l. 1. in fin. junctâ. l. 3. in fin. ff. de exercit. act. l. qui
servum*. 34. *in princ. vers. quoniam. ff. de oblig. & act.*

l. 1.

l.1.C. de condict. furt. Hacque conferre videtur:
12 quòd bona fides non patiatur, ut idem bis exigatur. *l. bona fides. 57. ff de reg. jur. Hotoman in hoc §. nostro. VVesenbec. in paratit. ff. h.t. n 9.* Unde si liber homo in rixa interfectus sit, & sciri nō possit, cujus ictu perierit: omnes & singuli, qui percusserunt, ejus conjugi, liberis, vel parentibus damnū, quod inde contraxerunt, emendare in solidū tenentur. *d l item Mela 11. §. sed si plures. 2. & §. si plures. 4. & ita vulneratus 51. §. idq; est consequens. 1. ff. ad l Aquil. Alexand. cons. 15. n. 12. vol. 1. Rolland. à Valle cons. 63. n. 16. vol. 2. aliiq; per eos citati.* Fürstl: Württemberg: Hoffgerichts Ordnung / *part. 3. pag. 92. vers.* Da jemand in einer / ꝛc. Unus tamen si solidum præstiterit: cæteri liberantur, *arg. d. l. 1. §. ult junct. d. l. 3. ff. de his, qui effuder. vel deiec. d. l. 1. in fin. junctâ d. l. 3. ff de exercit act. d l. 1. Cod. de condict. furtiva, & similium.* Eamque rem explanatius persequitur Matthias Berlichius *part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 26. pag. 283. & seqq.*

13 Porrò, si alius mortiferè aliquem vulneravit; alius verò mortem acceleravit: priorem æquè, ac posteriorem, de occiso teneri, probabilius est: si modò certò constet, ab utroque vulnus lethale inflictum fuisse. *d. l. vulneratus 51. in princ. vers. igitur. & §. æstimatio. 2. vers. ejusdem ergo. ff. ad l. Aquil.* Etenim lege Aquilia tenetur non solùm: qui ita quem lædit, ut confestim vita privetur: sed & is, cujus ex vulnere certum est, aliquem vita excessurum. *l. huic scripturæ 15. §. 1. ff eod. Arumæus disp. 10. ad ll. præcip. thes. 3. cumq; laudans D. Besoldus in delibat. jur. ex lib. 9. Pand. numer. 3. pag. 571. & seq.* Nec obstat *l. item Mela 11. §. Celsus 3. ff. hoc tit.* ubi Ulpianus, ex sententia Celsi & Marcelli, respondet: si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit: priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit: quia ex alio vulnere periit: posteriorē teneri; quia occidit. *Nam* locus ille de tali casu accipi debet, ubi quidem prior vulnus ejuscemodi inflixit, ex quo potuit mors sequi: atque ita ratione istius eventûs dicitur mortiferum, *in dict. §. Celsus:* verùm & contrarium evenire potest, ne scilicet mors sequatur: ut meritò in hoc dubio casu ad mitiorem partem declinemus. Et sic (*contra Zasium lib 2. singul. intell 6.*) *textum illum bene declarat D. Besold loco preallegato.*

§. *Illud non ex verbis.* 10.

Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit: non solùm perempti corporis æstimationem habendam esse, secundùm ea, quæ diximus: sed eò ampliùs, quicquid præterea perempto eo corpore, damni nobis illatum fuerit: veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum, antè quis occiderit, quàm is jussu tuo hereditatem adierit. Nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex Comœdis unus servus occisus fuerit: non solùm occisi fit æstimatio, sed eo ampliùs, id quoque computatur, quanti depretiati sunt qui supersunt.

SVMMARIA.

1 *Cujus damni æstimatio, actione l. Aquilia petatur.*
2 *Sensus l. pretia rerum. 63 ff. ad l. Falcid.*
3 *Utrum totum interesse per actionem l. Aquil. petatur. an verò id duplum rei peremptæ excedere non debeat.*
4 *Explicatur l fin. ff. de calumniatoribus.*
5 *Declaratur l. dominus. 6. C. de calumniatoribus.*
6 *Æstimatio in actione l. Aquil. quomodo ineunda.*
7 *Libero homine vulnerato, quod utile legis Aquil. actione peti possit.*
8 *In damno æstimando quid spectandum.*
9 *Cicatricum & doloris in Act. legis Aquil. nulla ratio habetur.*
10 *Uxor & liberi, nomine operarum interempti mariti & patris, experiri possunt.*
11 *Actio l. Aquilia heredibus, cæterisq; successoribus tribuitur.*
12 *Hæc actionem ob stuprum virgini illatum competat.*
13 *Volenti non fit injuria.*
14 *Actio legis Aquiliæ datur, ob deminutionem rei familiaris, non verò, dignitatis.*
15 *Infans, licèt spurius, solius patris impensâ alendus est.*
16 *Mater prolem alendo gerit negocium patris.*

1 PEr actionem L. Aquiliæ non tantùm occisi servi vel animantis æstimatio petitur: sed ejus etiam damni, quod propter illius interitum accidit; adeoque ejus, quod extra rem principalem nostra interest; ratio habetur, *hoc §. & l. ait lex. 21. § fin. cum l. ll ff. hoc titul.* Quod nec ex verbis, nec ex mente vel tenore Legis Aquiliæ, sed ex interpretatione Prudentum introductum est, *ut Imperator hic incidat.* Unde si servus meus heres ab aliquo institutus, antè occisus fuerit, quàm iussu meo hereditatem adierit, occisor ex lege Aquilia, non solùm condemnabitur mihi, quanti plurimi servus in eo anno fuerit, sed & ex interpretatione Jurisconsultorum, ad æstimationem hereditatis, quam propter necem servi mei consequi non potui, à me conveniri poterit, *hic & l. inde Neratius 23. in princ. ff eod.*

Nec huic refragatur *l pretia rerum. 63. ff ad l. Falcid.* ubi cùm Paulus affirmet, non esse locupletiorem eum, qui hereditatem sibi, vel servo suo delatam adire potest: dicendum videtur, jus adeundi, quod ob servum peremptum amisimus, in consideratione habendum non esse. Nam respondetur: eum, qui jus adeundi hereditatem habet; non quidem locupletiorem esse: cùm nihil adhuc acquisierit, *d. l. 63.* verùm cùm; quandocunq; libet, hereditatem adire possit, vel servo suo, qui institutus est, imperare, ut adeat: non exiguum da- 2

mnum

rumum pariter, si jus illud adeundi, servo interfecto, ei fuerit ademptum. Quapropter cùm per actionem L. Aquiliæ petatur omne id, quod nostra interest: certè etiam hereditas illa, cujus adeundæ facultas ablata est, non immeritò peti potest. Exempla hujus rei plura *hic. & in l proinde. 22. & d. l. in is Neratius. 23. ff. h. tit.* adferuntur.

3 Sed hinc perplexa jam emergit quæstio: an id, quod interest, quanti quanti est, per hanc actionem petatur: an verò duplum rei peremptæ excedere non debeat? Et quanquam communis Doctorum Schola dissentiat: verisimilius tamen est, reum ad totum interesse condemnandum esse: nec id interesse taxationi *legis unicæ. C. de sent. quæ pro eo. quod int. prof.* subesse, *p l. Iulianus. 13. in princip. vers. si verò sciens. ff. de actionib. empti d. l. proinde 22 in prin. & d. l. inde Neratius 23 ff h t. & l in interdicto. 6. ff. de vi & vi ar.* Ex quibus legibus generaliter evincitur: eum, qui ex delicto ad interesse tenetur, in totum interesse esse condemnandum. Atque huic sententiæ quoque suffragantur Sigismundus Flach. & VVeinman. *disput. 1. Collegii criminal. thes. 94*

4 Non obstat *l. fin ff. de calumniatoribus.* ubi is, qui servum meum injustè accusavit, in duplum tantùm damnatur: atque idcirco interesse in delictis etiam duplum non excedit. *Etenim* in ea lege duplum non pro eo, quod interest, sed potiùs loco pœnæ, adversus illum constitutæ, qui injustè servum meum ad publicam quæstionem accusatione sua perduxit, præstatur.

5 Sic non obstat *l. dominis. 6. C. de calumniatorib.* ubi rescribitur, quòd dominis servorum, per calumniam accusatoris tortorum, adversus eum pœna dupli lege Julia provideatur. *Nam* in ea etiam lege duplum à calumniatore, tanquam pœna, non tanquam interesse, exigitur. Cæterùm si idem calumniator ad id, quod interest, conveniretur: utique totum interesse ab eo peti posse, Imperatores Dioclet. & Maximianus non negarent. Sed hac de re eleganter & copiosè Molineus, *in suo tract. de eo. quod interest. q. 8. n. 114. & seqq.* Alciatus *in tract. de eo. quod interest. cap. 10.* huncque laudans Hunnius *in resolut ad Treutler. vol 2. disput. 13. th 4 quæst. 27. pag. 395. & seq.* itemque Donell. *libr. 16. Comment. de jure civil. cap. 18.*

Quia porrò jam certo certius est; in hanc legis Aquiliæ actionem venire æstimationem (quæ ex communi judicio, non ex singulari affectione & singulorum utilitate, ineunda est, *l. si servum. 33.*

7 *ff h. t.*) damni dati, non principalis tantùm, sed & ejus, quod interest: inde probabiliter sanè colligitur, quòd libero homine vulnerato, aut membro aliquo debilitato, peti hac actione (utili scilicet. *ut suprà circa principium tituli. num. 7. dictum*) possint, tum impendia pro curatione facta, tum etiam quod minus ille ex operis suis, ob damnum illatum, est habiturus. *l. qua actione. 7. in princ. & l. si servus. 27. §. rupisse. ff. h. t. l. ult. ff. de his. qui dejecer. vel effud. l. 3. ff. si quadr. paup. fec. dicatur. cap. 1. in fin. de injur. Ordinatio Consistorii supremi VVürttembergici. part. 3. titul. 25. pag. 92. §.* Wann jemand/ etc. In damno autem æstimando, imprimis spectandum est vitæ genus hominis læsi, putà ejus opera & opificium, quod exercet: cujus item sit ætatis, id est, quamdiu adhuc superstes futurus verisimiliter credatur. Undè aliquando militi nobili, utroque oculo ex vulnere insidiosè orbato, in Camera Imp. multa millia pro militaribus officiis, quibus postea cariturus erat, per sententiam adjudicata sunt, *referente Gailio libr. 2. de pace public. cap. 2. num. 19.* Ejusque rei plura alia supremæ nostræ Curiæ VVürtembergensis præjudicia recenset D. Collega Bocerus, *class 4. disp. 4. ad thes. 33. edit 2.* & thesi sequenti ex dictæ Curiæ Ordinatione *part. 3. tit. 20. pag 80.* subjicit: ut de damno, corpori liberi hominis dato, præsenti & futuro, certò constare possit; Medicos & peritos Chirurgos adhibendos esse, qui damnum inspiciant: & de ejus magnitudine & qualitate juratò deponant. Enimverò ut cicatricum & deformitatis: ita & doloris sive cruciatûs, quo læsus affectus fuit, in hac legis Aquiliæ actione nulla habetur. *præmemorata l. ult. vers. cicatricum. ff. de his. qui dejecer. vel effud. & d l 3. vers. scilicet ut non deformitatis. ff si quadrup. pauper fecis. dicat* Tametsi aliter sentiat novissimè Arithmæus *disp 3. Collegii crim. assert. 3. sub lit. a.* 8 9

10 Planè, occiso homine libero, uxorem ejus & liberos nomine operarum interempti mariti & patris, quibus nunc carent, & deinde etiam cariturі sunt, experiri hac actione posse, æquius est, & verius, *arg. d. l. qua actione. 7. in princ. & l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem. 8. ff. hoc tit.* ubi dicitur, hanc actionem heredibus, cæterisque successoribus dari. Et cùm uxor occisi, ejusque liberi revera damnum rei familiaris passi sint: nihil profectò causæ est, cur illis hæc denegari actio debeat. Atque ab hac sententia non aliena est præfata Ordinatio summi Dicasterii VVürttembergensis *part. 3. t. 25. pag. 91. §.* Da jemandt/ etc. Eandem quoque assertionem auctoritate Rogerii & Azonis probat glossa ordinaria *ad d. l 7. §. si quis in colluctatione, in verb. gloria causa. ff eod Speculat titul. de injuriis & damno dato §. sequitur videre. num. 3. & seqq. Panormitan. in d cap. 1. de injur. VVesenb. in parat. ff. h. t. num. 7. Petr. Costal. ad d l. 3 ff si quadrup. pauper. fecis. dic Hartmannus Hartmanni ab Eppingen lib. pract observation titul. 50. observat. 10 in fine. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3 n. 37. & cap. 6. num. 9. itemq. D. Collega Besold. in delibat. jur. ex lib. 9. pandect. t. 2. pag. 569. & seqq. nec non in Commentar. ad Ordinat. politic. Ducatûs VVürttemberg tit.* Vom Todtschlag. *n. 20. pag. 325.* Quamvis contrarium arrideat Treutlero, *volum. 1. disp 18. th 10. lit. g.* & Paulo Berens *disp. 14. them. 1. qu. 4. Vide quoque eâ de re prolixè asse-* 11

rentem

rentem Ludovicum Carbonem in tract. de omnium rer. restit. quaest. 13. & seqq. itemq; Georgium Davidem Locamerum quaestion. juridicar. fascic. 42. quaest. 4. & 10.

12 De eo dubitatum memini: ecquid haec actio, ob stuprum virgini illatum, locum sibi vindicet? Et neque ei, quae volens stuprum passa est (siquidem volenti non fit injuria, *l. 1. §. usq; adeò. 5. in*
13 *fin. ff. de injur.* & nemo ex propria culpa damnum sentire intelligitur. *l. quod quis. 203. ff. de reg. jur.*) neque illi, quae per vim stuprata fuerit, hanc actionem competere, dummodo ejus corpus ipso stupro non sit laesum, omnino censeo. Etenim stuprata quoque foemina, pro sana habetur, *arg. l.*
14 *quaeritur 14. §. 1. & 2. ff. de aedil. edict.* & legis Aquiliae actio ob rei familiaris, non dignitatis, deminutionem competit. *glos. & Bart. ad l. si servum. 27. §. si olivam. 25. ff. ad l. Aquil. & Iason ad l. fami lia. 9. ff. de jurisd.* Quin etiam licèt ex ipso congressu foemina conceperit, & prolem pepererit: nec tamen puerperii impensam hac peti actione arbitror. *d. l. quaeritur. 14. §. 1. & 2. ff. de aedilib. ed. Petrus Theodoricus disput. 2. Collegii crimin. thes. 12.*
15 *ad lit. b.* Enimverò cùm infantem, etiam spurium, solius patris impensa ali oporteat. *Auth. licèt C. de natur. lib. liber. c. cùm haberet. in fin. extr. de eo. qui duxit in matrimonium. & c. Gabr. Palaet in tractat. de noth. & spur. c. 48. Zas. ad §. praejudiciales actiones. 13. infr. de actionib.* non etiam matris sumptu, nisi in subsidium. *l. Nesennius. 34. ff. de negot. gest. l. si quis à liberis 5. § ergo & matrem. 4. juncto §. si mater 14. ff. de agnoscend. & alend. liber.*
16 proindeque mater alendo prolem, negocium patris gerat: negociorum gestorum actione sumptus puerperii & educationis ab eo exigere potest. *d. l. Nesennius. 34. ff. de negot. gest. juncta d. l. 5. §. si mater. ff. de agnosc. & alend. liber.* modò actione praejudiciali, de partu agnoscendo instituta, probarit priùs, eum, quem convenit, patrem esse, *d. § praejudiciales. 13. infr. de actionib. l. 2. §. ult. l. 3. §. 2. ff. de liber. agnoscend.* Et isthac utraque actione conjunctim experiri foeminas tralatitium est, quando marem in judicio conveniunt; affirmantes, eum partûs sui patrem esse; petentes judicari, ut is ipsū agnoscat & alat, puerperiiq; impensam solvat, *D. Bocer. d. class. 4. disp. 2. thes. 30. sub lit. g. edit. 1.*

§. *Liberum autem est. 11. & seqq.*

Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & ex judicio privato legis Aquiliae damnum persequi, & capitalis criminis (eum) reum facere.

§. 12. Caput secundum legis Aquiliae in usu non est.

SUMMARIA.

1 *Quae actiones cum legis Aquiliae actione concurrant.*
2 *Cum actione l. Aquiliae concurrit etiam publicum l. Corneliae judicium: & alieni liberum est, utrà actione priùs experiri velit.*
3 *Conciliatur l. inde Neratius. 23. §. si dolo. 9. ff. ad l. Aquil. cum l. interdum. 4. ff. de publ. judic.*
4 *Quid secundo legis Aquiliae capite cautum fuerit, remissivè.*

ISte §. 11. de actionibus concurrentibus agit. Nam plerunque fit, ut cum hac actione legis Aquiliae etiam aliae concurrant: ut si quis servum meum loris caedat; tenetur mihi non solùm hac actione, si laeserit servum: sed etiam actione injuriarum, si eum in mei injuriam cecîderit. *l. qui servum 34. in princ. ff. de oblig. & act.* Sic cum hac legis Aquiliae actione, concurrit actio commodati: si tibi vestimenta commodavero, & tu ea ruperis. Et tametsi priùs egi commodati: tamen mihi & legis Aquiliae actio competit in id, quod in ea amplius est, *l. unde quaeritur. 7. §. 1. ff. commodati. egregiè Donell. lib. 21 Commentar. de jur. civil. ca. 3. pag. 478. & Cujac. libr. 3. observ. cap. 15.* Similiter cum hac actione concurrit actio furti: ut si quis idem animal alienum & surripuerit, & occiderit: neque alia aliam non sumit, *l. 2. §. 1. ff. de privat. delict. l. nunquam. 130. ff. de reg. jur.* Cum hac item actione, ex facto eodem concurrit ex lege 12. tabb. actio arborum furtim caesarum, *l. 1. l. caedere. 5. §. 1. ff. arborum furt. caesar.* Et si plures eandē arborem cecîderint: cum singulis in solidum agetur, *l. si plures. 6. in princ. ff. d. tit.* Quamvis autem de arboribus caesis, ex L. Aquilia actum sit: nihilominus tamen ex L. 12. tabb. hac actione experiri licet: sed in id duntaxat, quod hac in actione est amplius, *d. l. 1. & l. penult. ff. arbor. furt. caes. Donell. d. lib. 21. Comment. cap. 3. pag. 472. n. 20. cum seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. qu. cent. 6. cas. 579. n. 3. Cujac. lib. 8. observat. cap. 24. Fridericus Hortled. in tract. de concursu action. cap. 10. hosq; referens Matthias Berlichius part. 1. conclus. practicabil. conclus. 52. n. 3. pag. 138.* Et de isto concursu actionum etiam à nobis quaedam traduntur infrà §. *caeterùm sciendum. 1. n. 10. si quadrup. paup. fecis. dic.* Sed & cum 2
actione legis Aquiliae concurrit publicum legis Corneliae judicium. Etenim si quis dolo servum meum occidat; & hac actione legis Aquiliae, quae privata est, mihi tenetur: & actione sive potiùs accusatione ex L. Cornelia de sicariis: quod est publicum judicium; *de quo infrà titul. de publ. judic.* Et liberum mihi est, utra actione contra occisorem priùs experiri velim, *hoc §. nostro.* neque si lege Aquilia egero, praejudicium fiet legi Corneliae. *l. inde Neratius 23. § si dolo. 9. ff. hoc titulo. Locamer quaestion. juridicar. fasciculo 42. quaest. 9.*

Cui non adversatur *l. interdum. 4. ff. de public. judic.* ubi Paulus ait, publico judicio legis Corneliae praejudicium fieri per actionem legis Aquiliae. 3
Verba enim illa, quibus dicitur, publico judicio praejudicium fieri, ambigua sunt. Nam interdum hoc important, quòd privata actione instituta, ad publicum judicium regressus actori ampliùs non pateat: interdum verò significant, quòd sententia

in privato judicio lata, in publico etiam, contra eum, adversus quem lata est, vehementem præsumptionem facit. Priori sensu Ulpianus respondit: publico judicio per actionem L. Aquil. præjudicium non fieri: hoc est, eum, qui legis Aquiliæ actionem intentavit, posse etiam adhuc publico judicio experiri. *dict. l. inde Neratius. 23. §. si dolo. 9. ff hoc titulo.* Posteriore significatione Paulus *in d. l. 4. ff de public. judic.* respondit: per L. Aquiliam publico judicio præjudicium fieri, hoc est, sententiam in privato judicio latam, pro eo, pro quo lata est, & contra eum, contra quem lata est, magnam & fortem præsumptionem facere: adeò quidem, ut nulla præsumptio in publico quoque judicio, quod privatum sequitur, plurimùm valeat. Et ita istas leges alioqui inter se pugnantes optimè Baro hic conciliat. De conciliatione earundem legum videantur quoque Bachovius *in not ad Treutler. pag. 725.* & Hunnius *in resolut. disput. Treutler. 19. quæst. 24. vol. 1.* eosque citans Rümelin. *disput. 8. part 2. ff. thes. 10 lit. b. pag. 119.* Adde D. Bocerum *in tractat. de pœnis furtorum criminal. cap. 2. numer. 67. & seqq.* nec non Riemerum. *decad. 12. quæstione*
4 *illust. 7.* Porrò secundo legis Aquiliæ capite (*cujus hic in §. 12. fit mentio*) quid probabiliter cautum fuerit: ostensum est suprà in principio huius titul. *num. 5.* Cæterùm causa, cur caput istud in usu esse desierit, illa esse videtur; quod de eo satis cautum esset aliis legibus, monente Rittershusio: *in §. caput secundum. 12. hoc titulo, pag. 541.*

§. *Capite tertio. 13. & 2. seqq.*

§. 13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit: sive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ animâ carent, damnum per injuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit; actio ex hoc capite constituitur: quanquam poterat sola rupti appellatio inter omnes istas caussas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solùm fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id miscuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

§. 14. Illud palàm est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpâ ejus homo aut quadrupes occisus occisavé fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpâ, & de cætero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligaturis, qui damnum dederit.

§. 15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuisset. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quòd primâ parte eo verbo usa esset.

SVMMARIA.

1 *Differentia inter primum & tertium legis Aquiliæ caput.*
2 *Alienum vinum ebibens, aut frumentum comedens, quâ actione teneatur.*
3 *Alia inter primum & tertium caput differentia.*
4 *Quæ in præfationibus dicuntur, ea in sequentibus repetita intelliguntur: & qualitates in uno capite posita, in aliis capitibus repetita censentur.*
5 *Primum & tertium l. Aquiliæ caput in quo conveniant.*
6 *An de resarciendo damno teneatur, qui arcendi incendii causa vicinas ædes est demolitus.*
7 *Vicinus, cujus culpâ incendium exortum est, vicino damnum resarcire obligatur.*
8 *Quis probare necesse habeat, alicujus culpâ incendium excitatum esse.*
9 *Incendium, non probatâ culpâ certi hominis, inter casus fortuitos connumeratur.*
10 *Incendia variis modis contingere possunt.*
11 *Reo potiùs, quàm actori favendum: & actore non probante reus absolvendus.*
12 *Ignem in domo tenere, non est prohibitum.*
13 *Incendia præsumuntur fieri culpâ inhabitantium.*
14 *Num, si navis fune rupto, aut cum à nullo regeretur, incurrendo damnum dederit, eo nomine in dominum navis actio danda sit.*
15 *Antonius Faber reprehenditur.*
16 *Quo casu unius ejusdem rei causa, ex primo & tertio l. Aquil. capite agi queat.*
17 *Explicatio & sententia l. ita vulneratus. 5. ff. ad leg. Aquil.*
18 *Assertioni & judicio Medicorum de vulnere inflicto standum & credendum; ut & cuivis artifici in sua arte.*
19 *Num simplici, an verò jurata medicorum seu chirurgorum assertioni credendum.*
20 *An & quatenus uni, de gravitate vulneris pronunciandi, fides sit adhibenda.*

21 Plu-

21 *Pluralis locutio duorum numero contenta est.*
22 *Uni credendum, si partes utrinq; consentiant.*

DE primo L. Aquiliæ capite hactenus dictum est: hoc loco caput tertium explicatur: cujus hæc sunt verba: *Cæterarum rerum, præter hominem, & pecudum occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuriâ: quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esto. l. si servus 27. §. tertio autem*
1 *capite 5. ff. hoc titulo.* Ex quibus verbis differentia inter caput primum & tertium perspicitur. Nam primum caput est de servo & pecude occisis: tertium est de servo & pecude vulneratis: est item de non pecude, id est, quadrupedibus quibuslibet, ut ferâ vel cane, occisis aut vulneratis: & de reliquis animalibus, ut avibus aut piscibus, similiter occisis, vel vulneratis: est denique de rebus quibuscunque aliis, etiam inanimis, ut supellectile, frumento, vino, oleo, arbusto, segete, villâ, insulâ, libris, &c. fractis, combustis, corruptis & generaliter ruptis, *d. l. si servus. 27. § si quis igitur. 6. & aliquot §. § seqq. ff. eod. & notant hic Vultejus & Rittershusius pag. 522.* Duo siquidem illa legis verba, *usserit, fregerit.* specialia sunt, certosque damni modos continent: tertium verò illud verbū, *ruperit.* generale est, omnesque damnorum modos in rebus omnibus comprehendit. *Giphanius hic in vers. quanquam poterat. & 1. & Hotoman. enun-*
2 *ciat. 4.* Quid ergo, dixerit aliquis: si quis alienū vinum ebiberit, aut frumentum comederit; rupisse nè dicetur? Hic certè non tam rupit, quàm in verum usum convertit. Ideoque non directâ hac actione, sed utili tantùm tenebitur. *l. qui occidit. 30. §. si quis alienum. 2. ff hoc tit. Azo in summa C. eod. num. 36.*

3 Adhæc primum caput & tertium, in eo etiam differunt: quòd æstimatio damni in primo fit ex toto anno: in hoc capite tertio fit ex 30. diebus proximis. *§ illud palàm, 14. hoc tit. d. l. si servus. 27. § tertio autem § ff. eod.* Cur autem minus spacii hic in tertio capite, quàm in primo constituatur, ratio differentiæ hæc est: quia in primo illo majus, in hoc verò tertio capite minus damnum versatur, atque minùs delinquitur. Plus enim est occidere, quàm vulnerare: plus item est, occidere mansuetæ, quā feræ naturæ animantia. *arg. l. 1 ff. ad l. Cornel. de sicar. l. justissimè. 44. in princ. ff de adil. edict. Azo in d. summa C. hoc titulo. num. 38* Quem gloss. in *l. 2. super verbo. anno. ff. hoc titul.* Heigius *hic num. 2.* & vulgò Doctores sequuntur. Licet Johan. Glossator rationem diversitatis solidam afferri posse neget, & Apollini solutionem committat Cujus opinationem noviter amplecti videtur Bachovius *in not. ad Treutler. pag. 700. vol. 1.* eumque referens D. Rümelinus *exercitat. 18. ad Institut. th. 4. lit. o. pag. 164.*

Etsi verò in tertio legis Aquiliæ capite verbum *plurimi*, adjectum non fuit, uti constat *ex d. l. si servus. 27, §. 5. ibi, quanti ea res erit, &c. ff. hoc tit.* tamen Jurisconsultis quibusdam placuit, ex primo capite id repeti debere, & perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte verbum *plurimi* adjectum expressumq; fuisset, *§. at nec plurimi. 15. hoc titul. & l. quemadmodum. 29. §. ult. ff. eod.*
Ratio est: tum quia quæ in præfationibus dicuntur: ea in sequentibus repetita intelliguntur, *l. Titia. 134. §. 1. ff. de verbor. obligat.* Tum quia qualitates in uno capite positæ, in aliis capitibus repetitæ censentur. *l. cum servus. 18. ff. de condit. instit. l. Seja. 20. §. Gajo. 2. ff. de fundo instruct. leg. Mantica lib. 5. conjectur. cap. 13.* Tum etiam, quia non est novum, unam legis particulam per aliam declarari; quemadmodum & ex contextu verborum totius scripturæ, voluntas testatoris sæpè colligitur. *l. nummis. 75. ff. de legat. 3. d. l. heredes 21. §. 1. vers. sed & si notam ff. qui testament. fac. poss.* Illud porrò dubitationis non parum habet, quod in ancipiti legum sensu benignior interpretatio sumenda sit. *l. benignius. 18. & l. seq. ff. de legib. l. pennlt. ff. de pœnis, l. semper in dubiis. 56. ff. de reg. jur.* quam hic asperiorem facimus, si vocem sive particulam *plurimi.* ad hoc quoque capitulum tertium transferamus. Enimvero istud fiat, duo potissimùm suadent: prius, ut aliqua ejus capitis pœna sit: posterius, ut æstimatio sit certa: cùm alioquin illud *quanti* incertum pretium contineat: sicuti benè advertit Hotomanus *hic enunciat. 3.* ejusque compilator Tuningius *pag. 719.*

Donveniunt autem hæc duo legis Aquiliæ capita in eo: quòd in utroque dolus & culpa, etiam levissima, præstetur: casus vero fortuitus, & vis magna excusetur, *dict. §. illud palàm. 14. & §. ac ne is quidem. 3. suprà. hoc titulo. d. l. qui occidit. 30. §. in hac quoque actione. 3. & duabus ll. seqq. l. in lege. 44. & l. si quis. 49. §. 1 ff. eod. l. quæ fortuitis 6. Cod. de pignoratit. act.* Hinc, utrùm de resarciendo damno óbligetur, qui incendii arcendi gratiâ vicinas ædes conflagrantes intercidit & demolitus est, dubia pullulat quæstio? Et negantem sententiâ vero propiorem judico: siquidem non injuriâ, sed justo metu ductus, ne ad se ignis pervenires, id fecerit, *l. si quis fumo 49. §. 1. ff. ad l. Aquil. & l. 3. §. penultim. ff. de incend. ruin. naufrag.* & ædes æquè perituræ fuissent, etiamsi à vicino non fuissent intercisæ. *l. si alius fecerit. 7. § est & alia 4. vers. quoniam. ff. quod vi, aut clàm. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. incendiario. num. 10. Dominic. Card. Tuschus tom. 4 pract. conclus. lit. I. conclus. 63. num. 1. cum seq. Matthias Berlich part. 4. conclus. practicabil. concl. 25. n. 125 pag. 597.* Quòd si verò pro salute totius viciniæ, ne ignis omnia urat, & latiùs serpat, domus vicini nondum ardens diruatur: omnes vicini pro ejus reparatione in commune contribuere debent: quemadmodum in jactu mercium pro salvandâ nave, illi, qui merces suas adhuc habent salvas, aliis damnum passis adjumento subsidioq; esse tenentur. *l. 1. & 2. ff. ad leg.*

Rhod. de jact. Gail. 2. observ. 21. num. 3. & 4. Matth. Stephan. cent. 4 qu 14. lit b. Struk part. 1. exercit. Instit. decad. 13. assert. 7. lit. p. pag. 497. in fine. Bachov. in not. ad Trentler. pag. 704. vol 1. D. Rumelin. d. exercitat. 18 ad Instit. thes. 4. lit d pag 163. Quòd si autem ignis jam pervenerit ad vicini ædes, quæ dirutæ sunt: ad contributionem illam vicini non obligantur. *d. l. si alius fecerit 7. § est & alia ff. quod vi, aut clam. D. Boeer. class 4. disp. 1. ad thes. 13. edit. 2. latè Prosper Farinat. in sua prax. crim part. 3 quæst. 110 cap. 3. num. 144 & seqq. usque ad num. 154.*

7 Sanè illud certum exploratumque est: quòd vicinus, cujus culpa incendium est exortum, vicino damnum resarcire teneatur. *l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. vers. nam fortuita. ff de pœnis. d & l. qui occidit 30. §. penult ff hoc tit & similib.*
8 Verùm de illo valde ambigitur: cuinàm istius rei probatio incumbat; actori, vel reo, hoc est. ei, cujus in ædibus incendium exortum est? Mihi eorum placet dogma, qui statuunt: non reo probationem (quâ doceat, sine sua culpa incendium excitatum esse) incumbere; sed actorem ad demonstrationem certæ personæ compellendum esse. *Andr. Ranchbar. part. 2. quæst 10. numer. 36. 50. & seqq. Ioseph. Ludovic. decis. 25. numer. 16. & seq Gail lib. 2. observ. 21. num. 3 cum seq. Farinac. in sua prax. crim. part. 3. quæst. 110. cap 2. n. 72. & nu. 93. cum seq. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. incendiario. num. 12. cum seq & alii quos refert ac probat. Berlichius part. 4. conclus practicabil conclus. 35.*
9 *n. 83. & seq. pag. 582. & seq.* Et ratio non obscura est: Tum quia incendium, non probata culpa certi & determinati hominis, inter casus fortuitos, quos nemo cogitur præstare, connumeratur. *l. contractus. 33. in fin. ff de reg. iur. l si. ut certo. 5. §. quod verò & l. in rebus. 18. ff. commodati. l. si quis domum 9. §. si colonis. 3. ff locati.* Tum quia ad hoc, ut quis damnum, ex incendio contingens, emendare cogatur, comprimis requiritur; ut is, qui convenitur, doli aut ejus culpæ nomine, quæ punibilis est, obligatus sit. Incendia autem mul-
10 tis modis, putà fatali malo, aut per vim maiorem, cui resisti non potest, item dolo tertii, & culpa familiæ contingere possunt: ut ita ex regula iuris sit concludendum; in dubio reo potius, quàm actori favendum. *l. favorabiliores. 125. ff de reg.*
11 *iur* & actore non probante, reum absolvendum esse, *l. 2. ff. de probationib l. qui accusare, 4. Cod. de edendo.* Tum quia tenere ignem in domo, non est
12 prohibitum: cum sit unum ex quatuor elementis, sine quibus homo vivere minimè potest. At quoties quid facio, ex genere permissorum: pro me militat præsumptio, quæ transfert onus probandi in adversarium, *arg l. nec non & si quis 28 §. quod ejus ff. ex quib. caus. majores. &c. Roland à Valle consil. 95 vol. 2. Menoch libr. 1. de arbitr. jud cas 390. & alii quos refert & amplectitur Arumæus Exercit. Iustin. 17. th. 14.* Idem sentiunt *Hunnovius disp. 18. controvers. 4. Philipp. Matth ad. d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. nu. 107. Paul Berens disp. 14. item 1. quæst. 2. & 3. Andreas Gerhard. decad. 17. qu. 6. Matth Stephan. centur. 4. qu. 15. Arithmæus disp. 3. Collegii crimin. assert. 2. ad lit. a. & Petrus Theodoricus disp. 2. Collegii crimin. th. 14. sub lit e.*

Nec refragatur *l. 3. §. 1. ff. de offic. præfecti vigil. & l si vendita 11 ff. de peric. & commod. rei vend.* 13
ex quibus legibus patet, præsumi culpa inhabitantium incendia fieri. *Idq; etiam multis Dd. auctoritatibus confirmat Mascardus in tract. de probationib. vol. 2. concl. 892.* Nam hoc ipsum non negamus: sed vi istius præsumptionis condemnari reum debere inficiamur: ut eleganti collectione demonstratur ab Alfenso *in d. l. si vendita. 11. ff. sed.* Quia, *inquit,* sine patrisfamilias culpa *(incendium)* fieri potest: neque si servorum negligentia factũ esset, continuò dominus in culpa erit, &c. Vide tamen dissentientem Fachineum *lib. 1. controv jur c. 87.* vide item illud uberiùs explicantem Farinaciũ *d. prax crim. part. 3. q. 110. cap 3. n. 111. cum seqq. & n. 122. & consil. crim. 63. nu. 11. lib. 1. & decis. Rota Romana crim. 114. part. 1.* & Berlichium *d. part. 4. concl. 15. n. 103. cum seqq. pag. 589. & seqq.* Adde quoque de incendio plures decisiones adferentẽ Jacobum Antonium Martam *tom. 2. Digestorum novissimor. tit. incendium. cap. 1. & multis seqq. fol. 77. cum seqq.*

Sed & illud controversum est: an, si navis, fune 14
rupto, aut cùm à nullo regeretur, incurrendo damnum dederit, eo nomine in dominum navis danda sit actio? Et dandam non esse apertis verbis Ulpianus respondit. *l. quemadmodum. 29. § si navis. 2. vers. sed si fune. ff. ad l. Aquil.* ita ut mirum sit, Antonium Fabr. *libr. 4. conjecturarum cap. 27.* textum clarissimum (nescio, qua auctoritate) corrigentem, statuere contrarium. Nec ejus corre- 15
ctionem temerariam juvat, quòd imputari domino possit, qui non prospexerit, ut & ab aliquo navis regeretur, ut bonis funibus instructa esset. Eo namque de casu Ulpianus exaudiri debet, quo & optimis funibus navis instructa, & maximè idoneus navi præpositus gubernator fuit. Quo casu, si, propter summam ventorum vim, aliámve inevitabilem tempestatem obortam, navis anchoris alligata, fune rupto, in alterius navem incurrat, navisque gubernator maris vacillanti & instabili fortunæ se committere planè necesse habeat: adeoque damnum detur: illud profectò, ut casu fortuito contingens, domino navis non imputandum erit, *arg. l interdum. 16. §. si propter necessitatem. 8. ff. de publicanis & vectigalib. & d. l. contractus. 23. in fin. ff de reg. jur.* Atque hanc expositionem à vero non esse alienam facilè cuivis constare *ex d. l. quemadmodum. 29. §. si navis alteram. 4. ff. ad l. Aquil.* scribit Dominicus Arumæus. *dict Exercit. Iustin. 17. thes. 13.* Cui noviter calamum applaudentem porrigit Arithmæus *dict. disp. 3. assert. 5. ad lit. B.*

Porrò.

16 Porrò hic non omittendum: interdum unius ejusdemque rei causa, ex primo & tertio legis Aquiliæ capite agi posse. Si quis enim servum meum vulneraverit, & alius postea occiderit, uterque ex lege Aquilia tenebitur: vulnerans quidem ex tertio, occidens verò ex primo illius capite. Nec refert, leve vulnus, an lethale à priore inflictum fuerit. Nihilominus enim adhuc ex tertio tantùm capite, tanquam vulnerator, non ex primo, tanquam occisor, est conveniendus, *l. item Mela. 11. §. Celsus. 3. D. h. t.*

17 Non obstat *l. ita vulneratus. 51. D. eod.* ubi licèt ab uno servus lethaliter fuerit vulneratus, ab alio postmodum planè occisus: tamen responsum est: utrumque, quasi occidisset, lege Aquilia teneri. *Nam* ad hoc, ut possit ex primo legis Aquiliæ capite conveniri, qui hominem mortiferè vulneravit, duo requiruntur. *Primum* ut constet & certum sit, vulneratum ex vulnere illato moriturum fuisse: si alio casu, alteriusve internecione non periisset. *Alterum* est, ut vulnus, quod primò inflictum est, etiam ad mortem illatam cooperetur. Id quod probatur *ex d. l. 51. ff. h. t.* ubi utrumque concurrit. Namque non modo certum fuerat, primo vulnere hominem periturum, per verba textus, ibi, *quorum ex vulnere certum esset, &c.* verùm etiam post primum vulnus inflictum, alius deinde supervenit, & eum exanimavit: ita ut illius, qui primùm vulneravit, ictu non confestim homo vita excesserit: sed postea ex utriusque vulnere conjunctim mortem maturius obierit. Hoc igitur casu rectè respondit Julianus *in d. l. 51.* utrumque ut homicidam teneri. Secus autem est, quando unum ex istis duobus deficit: ut nimirum vel non certum sit, hominem eo vulnere periturum fuisse: vel certum quidem id sit, sed eo vulnere homo nō statim perierit; verùm ab alio postea in continenti oppressus & interfectus fuerit. Tunc enim, qui priùs vulneravit, non ex primo, sed tertio legis Aquiliæ capite tenetur. Idque sensit Celsus *in d. l. item Mela. 11. §. Celsus ff. eod.* Et ad hanc distinctionem respexisse videtur Ulpianus *in l. huic scripturæ. 15. §. 1 ff. h. t. Eandem probat Costalius ad d. l. 51. ff. eod. & Gothofred. ad d. l. 11. §. 2. ff. d. t. & Trensler. volum. 1. disput. 18. th. 9.* Quanquam vulgò Doctores aliter, & quidem variè distinguant; *ut videre est ex Jul. Claro lib. 5. sent. §. homicidium. num. 46. Covarruv. in Clement: si furiosus. p. 2. §. 2. num. 4. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 362. num. 7. Petr. à Placa lib. 1. delictor. cap. 12. num. 8. nec non Paulo Berens disp. 14. th. 1. q. 1.* Et de hac materia nos plura infrà, *in § item lex Cornelia de sicar. 5. n. 100. & seqq. tit. de publicis judiciis.*

18 Illud quoque hoc loco addendum: assertioni & judicio Medicorum expertorum standum esse, an vulneratus ex vulnere inflicto, vel alia adventitia causa decesserit. *arg. l. septimo mense. 12. ff. de statu homin: l. semel 6. Cod. de re militari c. significasti. 18 post princ. ext. de homicid. Placa d. lib. 1. delictor. cap. 13. num. c.* ubi hujus sententiæ (*quam communi dicit esse consensu receptam*) complures auctores citat: quibus adiiciendus est Clarus, *præællegato §. homicidium. num. 43* & Gail. *lib 2. observat. pract. obs. 111.* Etenim cuivis artifici in sua arte est credendum: fabro de sua fabrica: Doctori de discipulo: Magistro disciplinæ bellicæ de suo milite: Advocato de sua causa, in qua patrocinium præstat: servo de facto suo: tabellioni de officio, *arg. l. 1. in princ. ff. de ventre inspiciend. l. nemini 11. §. 1. C. de advocat. diversor. judicior. C. ult. ext. de frigid. & maleficiat. C. quia indicante. 9. ext. de præscripti. n. b. Arnhmaus in periculo oratorio. orat. 13. pag. 657.*
Hinc quæstio nō 19
levis exoritur: nam Medicorum sive Chirurgorū,
de gravitate vulneris testantium, simplici assertioni,
an verò juratæ cr. dendum sit? Et cum constet,
quosdam Magistratus hac in re turpiter peccasse:
juramento credulitaris (non veritatis, ne in perjurium
incidant. *Bald. in l. comparationes. 20. num. 3. in
fine. C. de fide instrumentor.*) ut obstringantur, tutius
esse, non contra rationem statuitur. Sæpius enim
isti vulnus aut morbum lethalem dicunt, qui nihil
minùs, quàm talis est. Et ita cautum extat *in
constitut. criminal. Caroli V. art. 149. his verbis:* die
denn zuvor darzu beeydiget werden sollen/ꝛc. *Gail.
d. lib 2. observat. 111. num. 19. Dambouder, in praxi.
rer. crim. cap 77. n. 15 eosq; laudans VVolfgangus. Sattler.
dictus VVysenburger. in dissertat. de jure & privileg.
medicor. th. 45. tom. 3. juris publici pag. 477.* Sed & 20
illud non usquequaque expeditum est: an uni, de
mortalitate & gravitate vulneris pronuncianti, sit
credendum? At licèt plurium, aut saltem duorum 21
(cùm pluralis locutio duorum numero contenta
sit *c. pluralis. 40 de regul. jur in 6.*) requiratur communiter
judicium. *l. lex. quæ tutores. 12. §. sed & si
parens. C. de administrat. tutor. d. c. significasti. 18. vers.
& quidem si ext. de homicid.* attamen & uni, si vel
plures in eo loco non fuerint, vel insigniter docto,
qui à Senatu aut Republica ob singularem peritiam,
& communem civium curam receptus, publicoque
stipendio remuneratus est, fidem adhibendam
esse rectè concluditur: *l. quòd si nolit. 31.
§. culpam. 12. ibi, non adhibuit medicum ff. de ædilit.
edict. Bartol. in l. 1. C. de ponderatorib. & auri illat. nu.
2. Felin. in c. proposuisti. 4. ext. de probationib. Carol. V.
in d. artic. 149. ibi,* sampt zweyen Schöpffen/ dem 22
Gerichtschreiber/ vnd einem oder mehr Wundtärtzten/
so man die haben/ vnd solches geschehen
kan/ꝛc. *Gail. d. obs. 111. num 4. cum seqq. Dambouder.
d. cap. 77. num. 14. & seq.* Quin & uni credendum
fuerit, si partes utrinque hujus unius arti confiderent
& acquiescerent, *arg. l. 1. §. si quis simpliciter.
3. in fin ff de verbor. obligat. Gail. d. obs. 111. numer. 5.
Dambouder. d. cap. 77. num. 16. VVysenburger. d. dissertat.
de jure & privileg medicor. th. 46 & seq. Qui
omnes de Medicis plura notatu perdigna tradunt.* Prædictis
adde Justum Oldekod *in cautelarum criminalium
Sylloge practica tit. 2. caut. 7. pag. 69. &
seqq.*

§. *Cæterùm placuit. 16. & ult.*

Cæterùm placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent. Veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit; utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum, aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit: eò quòd projecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit: sed alio modo alicui damnum contigerit: cùm non sufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio: placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

SVMMARIA.

1 *Actiones directa & utiles quid sint.*
2 *Ex damno injuriâ dato oritur actio civilis, & prætoria: & civilis quidem vel directa est, vel utilis.*
3 *Directa l. Aquiliæ actio quid & quando competat.*
4 *Utilis l. Aquiliæ actio quid sit, & quando locum habeat.*
5 *Utilis actio sæpè in factum actio dicitur.*
6 *Prætoria de damno actio quando concedatur.*

1 VT meliùs hic §. intelligitur, sciendum est: in jure actiones alias esse directas, alias utiles, *l. actionis 17. ff de oblig. & act.* Directæ sunt: quæ directo jure ex apertis verbis & mente legis vel edicti procedunt: quæ & vulgares, & ordinariæ sive legitimæ dici solent, *leg 1. & 2. ff. de præscript. verb. l. si ususfructus. 22. § ult. ff de aqua. & aqua pluv arc. l quidam. cùm 46 in fine ff de heredib. instit. l. si servus navem. 41. in princ ff de furt l cùm res. 5. C si res aliena pignori data sit.* Utiles verò sunt eæ, in quibus manifesta sententia & verba legis deficiunt, & quæ ex interpretatione ad exemplum illaram, sive in consequentiam dantur, utilitatis & æquitatis causa, *l. rem alienam. 41. ff de pignor act. l. penult. ff. si quadrup pauper. fecis. dic. l. sed & si proprietatis. 22. ff. ad l. Aquil. l. 1. C. de precario l. pen. & ult. C. de institor. & exercit. act. Duaren. ad tit. ff. de obligat. & act. 6. 7. Vaudus lib. 1. quæst. 42. Henningius VVegner. Disp. 15. ad Institut. th. 2. lit d. Forster. junior. part. 1. Disp. 1. th. 2. lit c. & f. Latè Schifordegher. lib. 3. ad Anton. Fabr. tract 23. quæst. 1. & Hunnius lib. 4. var. resol. jur. civ. tractat. 4 de actionib. part. 2. quæst. 19. & 20. pag. 1261. & seqq* Vide item Bachovium, argutè ea de re dissertantem *in tract. de actionib. disp. 2. th. 18 pag 46. & seq itemque in hoc § nostro. pag 893. & seq.* His ita 2
brevissimè præmissis, ex textu jam colligendum: ex damno injuria dato proficisci actionem civilem, & prætoriam: & civilem quidem (quæ ex plebiscito Aquilio, sicque ex jure civili profluit, & damni injuria, vel actio legis Aquiliæ dicitur, *ut & suprà initio hujus tituli ostensum. n. 3*) esse directam,
& utilem. Directa legis Aquiliæ actio, ex verbis & 3
aperta sententia plebisciti. Aquilii descendens, tũ competit; cùm damnũ corpore & corpori datur: veluti, si quis corpore, id est, manu sua noceat alterius vel servo, vel animali, vel rei; adeoque directo lædat corpore corpus, *hic in princ. & l si servum. 27. § si quis vestimenta. 18 & §§. seqq. ff ad l. Aquil.*
Utilis legis Aquiliæ actio (quæ non ex verbis, sed 4
ex interruptione, & præsumpta voluntate plebisciti, æquitate urgente, deducitur) locum habet; cùm damnum quidem datur corpori, sed non corpore:
ut fit ab eo, qui causam tantùm damni vel interitùs 5
præbet. Cujus rei exempla, quæ magis lectionis sunt, quàm expositionis, ex ipso hoc textu nostro peti possunt. Hæcq; utilis actio, sæpenumero in factum actio nuncupatur. *l. qua actione. 7. § proinde. 3. & § Celsus. 6. l item si obstetrix. 9. in princ & § si quis hominem. 2. l item Mela. 11. § 1. l quemadmodũ 29. §.*
magistratus. 7. l. boves. 53. cum similib. ff h. t. ut & re- 6
liquæ actiones omnes, quæ non directò ex legib9, sed earũ interpretatione oriuntur, in factum, actiones vocantur. *l. quia actionũ. 11 ff de præscript. verbis, &c.* Prætoria de damno injuria actio similiter, & quidem proprie in factũ actio appellatur. *d. l. 11. ff. de præscript. verb. l. in laqueum. 55 in fin. ff de acquir. rer. dom.* & toties. tanquam extremum juris nostri persequendi subsidiũ, conceditur: quoties neque corpore, neq; corpori damnũ datum est, sed alio modo alicui damnum contigit: veluti si quis misericordia motus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret. *hoc § & l. & eleganter. 7. §. idẽ Labeo. 7. ff. de dolo malo.* vel si quis aprum alienum ferum, in naturalem suam laxitatem dimiserit. *d. l. in laqueũ 55. in fine. ff. de acquir. rer. dom.* vel si quis per lasciviam fugarit pecudem alienam, quam alius abstulit. *§. interdũ quoq;. 11. suprà de oblig quæ ex delicto nascuntur.* His & similibus casibus cùm & mens & verba L. Aquiliæ cessent atque deficiant, & etiam Jurisconsulti per interpretationẽ suam nihil providerint; & tamen æquum sit, actionem dari: supplet Prætor, quicquid legi deest, redditque actionem, in ipsum damni dati factum, legi Aquiliæ accommodatam, *d. l. quia actionum. 11. ff. de præscript. verb.*

verb. l. si servum, 33. in fin ff. ad l. Aquil. Reinhard. Bachovius *d. tract. de actionib. disput. 4. ad th. 24. pag. 161. & in not. ad Treutler. pag. 707. volum. 1.* Porrò de actione legis Aquiliæ directa, utili & in factum plura cumulavit David Döringius *in bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. in verbor. actio legis Aquiliæ, num. 2. & seq. fol. 194. & sequentib.*

DE INIURIIS.

TITULUS IV.

PRINCIPIUM TITULI.

GEneraliter injuria dicitur omne, quod nõ jure fit. Specialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs culpa, quam Græci ἔγκλημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnũ injuria datum accipitur, aliàs iniquitas & injustitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. Cùm enim Prætor vel judex non jure contra quem pronunciat; injuriam accepisse dicitur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, sive continuatio hujus tituli cum superioribus.*
2 *Injuria verbum unde: & quot modis sumatur.*
3 *Generaliter sumptum quid significet.*
4 *Specialiter acceptum varias significationes habet.*
5 *Injuria definitio, hujusque diligens explanatio.*
6 *Injuria sine dolo, & animo injuriandi non committitur. & n. 14.*
7 *Omne verbum injuriosum, animo injuriandi prolatum præsumitur, nisi contrarium probetur.*
8 *In parente, præceptore, cognato, & similibus, injuriandi animus non præsumendus.*
9 *Si quippiam per se non injuriosum, fuerit prolatum: actor, id injuriandi animo esse dictum, probare cogitur.*
10 *Ad probandum, quòd quis animum injuriandi non habuerit, plena probationes non requiruntur: sed coniecturæ sufficiunt.*
11 *Si illud coniecturis probare nequeat: reus ad iuramentum purgatorium admittendus.*
12 *Quæ in animo consistunt, non nisi iuramento probari possunt.*
13 *In actione legis Aquiliæ non dolus exigitur: sed levissima etiam culpa sufficit.*
14 *Affectus iniuriandi, & animus contumeliosus ad iniuriarum actionem necessarius.*
15 *Explicantur l. 9. §. ult. l. 10. l. 15. §. appellare. & lex 25. ff. de iniuriis.*
16 *Caussam iniuria præbens, ipse iniuriam intulisse censetur.*
17 *Voluntas & propositum delinquentis distinguit maleficia.*
18 *Qui vult antecedens, is etiam vult necessarium consequens: item, adulterum maritus, & stupratorem filiæ pater, iniuriarum actione convenire poterit.*
19 *Iniuriarum actio tantum ad homines liberos, non ad servos pertinet.*
20 *Servi persona & famâ carent.*
21 *Privatio habitum præsupponit.*
22 *Servo injuria illata contemplatione domini: non servo, sed ipsi domino injuriarum actio datur.*
23 *Quilibet præsumitur liber; & con-*
24 *Nullum peccatum manere debet impunitum.*
25 *Quatenus injuria in servum cadat.*
26 *Consideratio & intellectus l. 1. ff. hoc tit.*
27 *An Poeta, ob carmina Satyrica, injuriarum teneantur.*
28 *Poeta quem finem sibi propositum habeant.*

EXplicatis tribus delictorum privatorum spe- 1
ciebus; furto, rapinâ, & damno: consequenter
de quartâ & & postrema specie, nempe *injuriâ*, vi-
dendum. Injuria (*juxta Vlpianum*) ex eo dicta est,
quòd jure & justitiâ careat, quasi non juria. *l. 1.*
in fine principii. ff. hoc tit. Injuriæ autem vocabulum 2
latè patet: & tam genericè, quàm specificè à Juris-
consultis sumi solet, *per hoc princip. & d. l. in princip.*
ff. eod. Generaliter sumptũ, dicitur omne id, quod 3
non jure fit, hoc est, quod non modò juri & æqui-
tati naturali; sed & civili scriptoque juri adversa-
tur. Et hac significatione omnia delicta, tum pu-
blica, tum privata, qui contra jus fiunt, injuria non
ineptè dici possunt. *Ita quoque novissimè tradit D.*
Martin Rümelin. exercitat 18. ad Institut thes sub lit.
b. pag. 164. Specialiter verò, accipitur vel pro dam- 4
no culpâ, non jure dato, sicut in lege Aquilia, *de
qua suprà titulo proximo:* vel pro iniquitate & in-
justitiâ judicantis, *de quâ in principio tituli mox
insequentis:* vel pro contumeliâ, à contemnen-
do dictâ; ideo fortassis, quia nemo, nisi quem
contempsit, tali injuriâ notat: ut hanc injuriam
contumeliosam appellare possis: quod Vultejus
hic in fine, & Borcholt. *in princip.* authoritate Sene-
cæ *lib. 2. de tranquillitate vitæ cap. 11.* confirmant.
Atque hæc ultima species huc tantùm pertinet.
Hic enim de injuriâ ea agitur, quæ fit contumeliæ
causâ: *Verùm qualiter & quot modis injuria accipia-
tur, fusiùs explanavit Ludovic Gilhausen, in Com-
mentar. de injur. §. 1. num. 2. & seqq. item in arbor.
Iudic. criminal cap. 2. tit 34. §. 1 nec non Prosper Fari-
nacius. part. sive lib. 3. prax crimin. titul. 12. quæst. 105.
inspect. 1 n. 1. pag. 446.* Tametsi Bachovius *hic pag.*
891. more stolida (*solito dicere volebam*) Virum ex-
celsum Tribonianum (*prout ipsi augustissimus Imp.
eum indigitat in §. igitur 4. in proœmio harum Insti-
tut.*) aliquot errorum aut peccatorum arguere, &
Aristotelis doctrinam veræ & non simulatæ Ju-
risprudentiæ Philosophiæ, *ut ab Vlpiano vocatur in
l. 1. §. 1. ff. de just. & iur* præferre haud erubescat.
O stupendum & Philosophum & Juris interpre-
tem, ipso Justiniano & Triboniano sapientiorem?
Porrò non incommodè injuria hoc loco defini- 5
ri potest delictum privatum, dolo malo in homi-
nem liberum contumeliosè admissum, ad corpo-
ris, dignitatis, famæve læsionem respiciens. *tot. tit.
Instit & ff & C. de injur. VVolffgangus Hirschbachius
disp: 21. ad Instit. th: 3. D: Mundius in Commentar. de
diffamationibus cap. 1. numer 46.* Comprimis er- 6
go, ut injuria facta dicatur, dolus requiritur. Nam
in dolo & effectu facientis illa consistit: neque
sine consilio & mente conflari potest: etiamsi ad
contumeliã alicujus quid pertinere videatur. *l. qui
servum. 34. in princip. ff de obligat. & action: l. 3. § 1. l.*
lex

lex Cornelia. 5. *§. si quis librum.* 9. *l. non solùm* 11. *in princip. Digest hoc tit.* §. 1. *vers. vel si quis.* & §. *non solùm* 11. *inf. eod.* Hincque animus injuriandi dicitur fundamentum & substantia injuriæ, *juxta Gœdeu. consil.* 31. *num.* 111. & *consil.* 106. *numer.* 27. *Mynsingerum resp.* 51. *num.* 11. *decad.* 6. *Berlichium part.* 5. *conclus. pract.* 60, *n.* 1. *eosq. referentem D. Besold. vol.* 4 *consil.* 158 *nu.* 20. *fol.* 104 Quare neque is, in quem dolus non cadit, qualis est furiosus, & impubes, qui fraudis capax non est: neq; is, qui vel dixit, vel fecit, quod per se quidē injuriosum est, at non ex proæresi & affectu injuriandi, sed potiùs animo jocandi vel corrigendi profectum, injuriarum actione conveniri potest. *d. l.* 3. § 1. & *l.* 4. *l. injuriarum.* 13. §. *qua jure potestatis. l. item apud.* 15. §. *meminisse.* 23. *l. quod Reipublicæ.* 33. *ff. eod. l.* 3.

7 §. *ult. ff. de oblig.* & *act.* Reus tamen probare cogitur, se non animo injuriandi seu maledicendi, sed alio animo (fortè sui defendendi causa, cum ille, in quem diceret, aliquid antè objecerit, quo læderet æstimationem suam) vel castigandi alterius causa, aut per iocum id, quod sui natura turpe & contumeliosum est, fecisse vel dixisse. Etenim ioco illata iniuria non præsumitur, quando iniuriosum quid in aliquem fuerit factum vel dictum. Imò contrà omne verbum iniuriosum, animo iniuriandi prolatum seu obiectum præsumitur, nisi contrarium doceatur. Talia quippe sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant, & è contrario, *argum. l stipulatio ista.* 38. §. *hi qui* 6. *ff. de verb. obligat.* Atque illa præsumptio proculdubio isto nititur fundamento: quòd dolus & delinquendi animus præsumatur in eo, qui in re illicita est versatus, *per text notabilem, in l si non convicii.* 5. *ibiq; gloss. super verb. probare potest. Bald.* & *communiter Doctores. C. hoc titul. l. eum, qui.* 18. §. *si injuria ff. eod. l. non aliter* 69. *in principff. de legat.* 3. *cap.* 1. *extr. de præsumpt. Wesenbec. in paratit. ff. hoc tit numer.* 8. & *consil.* 22. *numer.* 29. & *seqq part.* 1 *Men ch. de præsumpt. lib* 5. *præsumpt.* 3 *numer* 47. *Sichard ad l. dolum.* 6. *numer.* 6. *C. de dol. mal. Ludovic à Peguera quæst. criminal.* 13. *num.* 7. *Secun. senior. consil* 149. *num* 7. *vers. circa tertiam. volum* 1. *Paris. consil.* 149. *numer.* 19. *vers. illud enim certum est. volum* 4. *Clarus lib.* 5. *sententi.* §. *injuria. num* 12. *Gail. practicabil. observation. lib.* 2. *observation.* 106. *num.* 1. *Gilhausen. d. Comment. de injur.* §. 6. *num.* 24. *Mascard. de probat. conclus.* 902. *num.* 6. *volum* 2. *Gœdd. disput.* 14. *thes.* 7. *part.* 3. *Hackelman. illustrium quæst. disput* 23. *thes.* 16. *Paulus Christianeus volum.* 4. *decis. Curiæ Belgicæ.* 102. *num.* 2. & 3. *pag.* 335. *Cothman. resp.* 10. *numer.* 143. *Matthias Stephan. cent.* 4. *quæst.* 25. *Farinacius d. lib.* 3. *quæst.* 105. *num.* 17. qui ferè omnes, communem hanc esse omnium Scribentium opinionem, attestantur. Quibus adiiciendi sunt & illi, quos magno numero cumulat & recenset Matthias Berlichius

8 *part.* 5. *conclusion practicabil. conclus.* 60 *num.* 1. 2. & 3. *pag.* 468 & *seqq.* Verum enimverò illud ob certas aliquas circumstantias non perpetuò observari solet. Nam si quid, quod per se iniuriosum est, dictum factumve fuerit à parente, præceptore, magistro, domino, cognato, amico, vel socio: corrigendi & docendi potiùs, aut iocandi, quam iniuriandi animus præsumendus est. *l. sed & si.* 5. §. *si magister.* 3. *ff. ad L. Aquil. l. item quæritur.* 11. §. *item Iulianus.* 4. *ff. locati l. vestem.* 39. *ubi gloss. ff. hoc titul. l. aut facta.* 16 §. *causa.* 2. *ff. de pœn. Iacob de Belvis. in sua praxi judic. titul. de injur. num.* 5. *vers. quia ratio sanguinis* &c. *Bartol in l. ut vim.* 3. *num.* 4 *ff. de justit.* & *jur. Gail. d. lib.* 2. *observat.* 106. *numer.* 6. *Gothofred ad d. l.* 3 § 3 *ff. hoc tit. Schrader. in tractat. feudalt. part.* 9. *cap.* 4. *numer.* 111. *Vultejus lib.* 1. *Iurisprud. Roman. cap* 49. *num.* 18. *Farina. d. quæst.* 105. *num.* 133. 138. & *aliquot seqq Rutger. Ruland. de commissar part* 4. *lib.* 7. *cap.* 6. *num.* 4. *Ernest. Cothman. consil* 15. *numer.* 205 & *seq. volum.* 1. *Berlichius d. conclus.* 60. *num.* 7. *pag* 490. Cæterùm si illud, quod illatum vel obiectum est, sui natura aut moribus per se iniuriosum non sit: tum 9
actor probare (per coniecturas scilicet, *arg l. non omnes.* 5. §. *à Barbaris.* 6 *ff de re milit. Cyn. in l.* 1. *numer.* 2. *ff. ad l. Corn. de sicar.* & *in d. l. si non convicii.* 5. *num.* 2. *in fin C hoc tit*) compellitur: quod nisi fecerit, reus absolvetur, *l.* 2. *l. ante omnia* 23. *ff. de probat. l. actor.* 23. *C. eod. vulgatal qui accusare.* 4. *C de edendo. Mascard. d. conclusio.* 902. *num* 48. & 10. *Treutler selectar. disput. volum.* 2. *disputat.* 30. *thes.* 5. *ad lit. B. numer.* 30. *ibiq; Hunnius in suis resolut quæst.* 35. *pag.* 340. *nec non Bachovius p. g* 1114. *Arumæus Exercit. Instit.* 17. *thes.* 15. & *disput.* 24. *Paand th* 16. *Arithmæus disput.* 4. *Collegii criminal. sub essere* 3 *Farinac. d. part.* 3 *quæst.* 105 *num.* 117. & *Berlichius d part.* 5. *conclus.* 60. *num.* 5 & 6 ubi idem de verbis indifferentibus, (quæ possunt importare iniuriam, & eam non importare) pronunciandum autumat, *per notata Cravetta consil* 9. *incip accusatur Titius. num.* 20. *cum seq. tom* 1. *Hieronymi Mograni decis* 25. *num* 17. *Farinacii d. quæst* 105. *num* 118. & *aliorum.* Etsi vero regulariter in dubio verbum iniuriosum 10
animo iniuriandi & maledicendi prolatum præsumitur, *ut monitum suprà num.* 7. ad probandum tamen contrarium, quòd quis animum iniuriandi non habuerit, exactæ & plenæ probationes haud requiruntur; sed coniecturæ sufficiunt, *uti tradunt Cynus num.* 2. & *Petrus à Bellapert. num.* 3. *in d l si non convicii* 5. *hoc tit. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. lib.* 4. *part.* 4. *tit. de iniur.* & *dam. dato.* §. 1. *num.* 1 *lit. B. post med. Iacob. de Bellovis. in pract criminal. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 3. *cum seq. Daniel. Moller. in Comment. ad constit. Saxon. part* 4. *const.* 42 *num.* 30. & *seq. Franciscus pfeil. consil.* 136. *num.* 1. *cum seq cent.* 1. *Petrus Heig quæst.* 31. *num.* 39. *part.* 2. *eosq; referens Berlichius d. part.* 5. *conclus.* 60 *num.* 9. *pag.* 491. Quid 11
verò, si reus constanter dicat, se verba quædam animo iniuriandi non protulisse: hoc autem coniecturis

conjecturis, vel aliter, probare nequeat: nunquid ei juramentum purgatorium deferri poterit, ad hoc, ut juret, se animum injuriandi non habuisse? Negativè equidem concludunt *Alexander à Nevo consil. 82. consil. num. 6. Ioan. Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. §. injuria. nu. 59 & Farinacius d. prax. crim. part. 3. quaest. 105. num. 115.* Sed alii rectius reum ad juramentum purgatorium simpliciter admittunt, *Barthol. Bertazol consil 88. num. 6. lib. 1. Gail lib. 2. obs. 106. Schneidevvin in §. ult. hoc tit. num 3 Cothman consil. 18 nu. 478 volum. 1. Celerus decis. 161. num. 41. part. 1. König in suo process. cap. 38. num. 6 sub fin. Moller. d. comment. ad constitut. Saxon. part. 4. const. 42 num. 16. vers. de juramento verò purgationis. &c. hosque laudans Berlichius d. conclusion 60. num. 13.* ubi addit, hoc tam in foro communi, quàm Saxonico verissimum esse, & quotidie ita practicari.

12 Ejusque ratio in proclivi est: siquidem quae in scientiâ, conscientiâ & animo alicujus consistunt & acquiescunt, non nisi juramento probari possunt. *l. furti. 6. §. sed & si jurejurando. 4 ff. de his qui notant. infam. l. non damnatos 18 circa finem. C. ex quibus causis infam. irrogatur. c. postoralis. 4. in fine extr. de exceptionibus. Gail. d. lib. 2 observat. 48 num. 30 & observ. 105. num. 7. item d. observat. 106. num. 5. Mynsinger. respons. 7. num 21. Hoegius part. 2. quaest. 40. num: 33. cum seqq. Flach & Schornberger disp. 1. Collegii criminal th. 6.*

13 Porrò quod de dolo malo in definitione adjicitur; pertinet etiam ad secernendam hanc injuriae speciem à damno injuria dato, sive lege Aquilia: ubi, ut ea actio locum habeat, levissima quoque culpa sufficit, nec dolus exigitur, *d. l. sed & si 5. §. 1. & l. seq. idem juris. 8. & l. in lege. 44 ff. ad L. Aquil.*

14 Ratio hujus in promptu est: quia in actione injuriarum sola intenditur vindicta; & contumelia, quae in solo animo subsistit, punitur: damnum verò extra animum est: ibique inspicitur tantùm res seu factum, ubi si ulla culpa intervenit; aequissimum est, ut luatur. *D. Besold in disput. 1. de injur. (Respondente Iohanne Christophoro Beschie) cap. 2. conclus. 7.* Haud igitur hic satis est, ut aliquis dolo malo laedatur: sed & simul necessum est, ut affectu injuriandi & animo contumelioso id fiat: à quo tota haec res panditur & aestimatur, *praalleg. l. 1. l. injuriarum. 15. §. si quis de honoribus. in fin. l. item apud 50 §. sponsum. 24 §. si quis servo. 46 & § penultim ff. hoc titul d. l. si non convicii. 5. & l. liberos 9. ibi, infamandi. cum l. seq. Cod. eodem. l. qui injuria. 53. ff. de furt. VVesenbec. in paratitl. hoc titulo. numero quarto, Gilhausen in Commentarior. de injuriis & famos. libell. §. 5. num. 1.* Proinde & verbum *contumeliosè*, rectè huic definitioni nostrae insertum est.

15 Non obstat *l. sed est quaestionis. 9. §. ultim. l. attentari. 10. l. item apud 15. §. appellare. 20. & l. si stuprum. 25. ff. hoc tit.* In hac *l. 25.* ille, qui servam sive virginem vitiavit, injuriarum ei, in cujus potestate fuit, tenetur: etiamsi non animo injuriandi, sed libidinis explendae causâ id fecerit. Sic *in d. l. 9. 10. & 15.* is, qui blando sermone alterius pudicitiam attentavit, vel contra bonos mores adsectatus est, injuriarum actione conveniri potest: licèt nullum animum injuriandi, sed libidinem tantùm exercendi habuerit. Hae, *inquam*, leges non obstant. Is enim, qui virginem vel mulierem appellat, id est, (*ut Vlpianus explicat*) blandâ oratione ejus pudicitiam attentat, vel contra bonos mores adsectatur, hoc est, eam tacitus frequenter sequitur, etsi non animo contemnendi, sed libidinis gratiâ istud faciat: hoc tamen suo facto causam praebet, ut in malam suscipionem; atque contemptum apud alios illa incurrat.

16 Assidua siquidem frequentia quasi praebet nonnullam infamiam, *inquit idem Vlpianus. in d. l. item apud 15. §. aliud est. 22. ff hoc titul.* Jam verò, qui causam injuriae vel infamiae dat; ipsemet injuriam intulisse existimatur, *d. l. 15. §. fecisse convicium. 8. ff. e. dem. & l. nihil. interest. 13 ff. ad L. Cornel. de sicar.*

17 Neque hanc enervat responsionem, quòd generaliter traditum est: animum & intentionem delinquentis distinguere maleficia, *arg. l. verum. 39. & d. l. qui injuria. 53. ff. de furtis.* & in maleficiis voluntatem & consilium, non exitum spectandum esse. *l. Divus Hadrianus. 14. ff. ad l. Cornel. de sicar. & l. 1. C. eod. cum similibus.* Nam etsi ille, qui virginis pudicitiam attentavit, aut eandem contra bonos mores adsectatus est, principaliter & per se non hoc intenderit, ut ei injuriam irrogaret: cùm tamen sciverit, aut scire debuerit: propter hoc suum factum illam apud alios in contemptum, & quasi infamiam facilè venire posse: indirectè saltem, & per consequentiam voluit, ut ipsa contemptui & infamiae exponeretur.

18 Qui enim vult antecedens, is etiam illud, quod ex eodem necessariò, vel ut plurimùm consequitur, voluisse intelligitur, *argum. l. ad rem mobilem 56 & ibidem Doctores. ff. de procuratoribus.* & in delictis, eventus etiam per se non intentus; si tamen necessariò, vel ut plurimùm ex crimine perpetrato sequi solet, per indirectum saltem animo agitatus & propositus fuisse censetur; atque ideò non minùs, quàm delictum per se & principaliter commissum, delinquenti imputatur, *l. si quis. 38 §. qui abortionis. ff. de poenis. l. quoniam multa. 6. C. ad l. Iuliam de vi public. cap. ult. de homicid. in 6 praeclarè Didac. Covarruvias. in Clement. si furiosus. de homicid. initio secunda part. relect. numero primo & secundo.* Ideoque vix dubium esse videtur: quin adulterum maritus, vel stupratorem filiae suae Pater, actione injuriarum convenire possit. Quamvis enim adulter sive stuprator magis libidinis explendae, quàm injuriâ afficiendi causâ delinquat, *d. l. verum. 39. ff. de furt.* attamen in ejusmodi factum delinquens dolo malo consentit,

quod postea sui naturâ, & ex legis interpretatione pro injuria habetur. Ita *post VVesenbecium in Paratit. ff. ad L. Iul. de adulter. numer. 2. & 12. à se laudatum*, sentit D. Besoldus *d. disput. 1. de injur. c. 2. conclus. 9.* Vide quoque Dominum Halbritterum, *in Disputatione de injur. de Anno 1600. thes. 2. ad literam B ubi* Hippolyt. *de Marsil.* Ol *dradum, aliosq. dissentientes citat.*

19 Præterea ex definitione nostrâ liquet: injuriarum actionem tantùm ad homines liberos spectare, non ad servos. Et rectè quidem. Omnis enim injuria aut in corpus infertur, ut cùm quis pulsatur: aut ad dignitatem lædendam, ut cum comes matronæ abducitur; aut ad infamiam, ut cum pudicitia alicujus attentatur, pertinet. *d. l. 1. §. omnem*
20 *que 2. ff hoc titulo* Servi autem cum personâ careant, *l. quod attinet. 32. & l servitutem 109 ff de regul. jur.* etiam dignitate & famâ carere reputantur: ac proinde infamiam vel contumeliam, vel etiam corporalem injuriam pati non possunt: cùm priva-
21 tio habitum præsupponat, *§. servis autem. 3. infrà. hoc titulo. l. decem. 116. ff. de verborum obligationib. Gerhard in tract. de princip. jurisprud. conclus. 12. num 2. Petrus Theodoritus disput. 2. collegii criminal. th. 15 lit. C*

22 Huic non obstat, quòd servus naturaliter corporis pulsationem sentiat. *Nam* pulsatio illa sive læsio dolorem quidem servo infert, non verò injuriam: isque dolor, seu damnum ex dolore & pulsatione acceptum, lege Aquiliâ vindicatur, *l. si servum. 33. l. si ex plagis. 52. ff ad L. Aquil.* Nisi fortè contumelia servo illata ipsum dominum concernat: quo casu non servo, sed ipsi domino ut facta illa dicitur, ita actio injuriarum accommodatur, *d. §. servis autem. 3. infr hoc tit.*

23 Nec refragatur *l non solum. 11. §. fin. cum l. seq ff. hoc titulo* ubi dicitur, servo asserenti se in libertatem, dari actionem injuriarum contra dominum. *Id enim* ratione statûs incertitudinis evenit: cùm quilibet liber præsumatur, donec contrarium probetur. Quid ita? quia libertas est jus naturalis. *§. jus autem gentium. suprà de jur. natur gent. & civil.* At qualitas, quæ homini naturaliter inest, semper adesse præsumitur. *glos. in cap. si fortè. 11. super verb. scientia. de electione. in 6. Mascard. de probat conclus. 963. numer. 1. volum. 2. Eâ tamen de re videatur Fulvius Pacianus in tract. de probationib. lib. 2. c. 19. n. 7. 11. 14 & seqq.*

24 Nec etiam resistit *prædicta l. item apud 15. §. si quis sic fecit 35 ff hoc titul.* ubi inquit Ulpianus: servo factam injuriam, à Prætore non debere relinqui inultam: *Etenim* cùm nullum peccatum in Republicâ manere debeat impunitum, *l. ita vulneratus. 51. §. 2 ff ad L. Aquil.* Prætor illam injuriam punire ex officio, adeoque extraordinariè potest, non jure actionis: cùm in servum nulla obligatio cadat, nec ideo actio aliqua ordinaria inde proveniat. *l. in personam 22. & l. cum servo 107 ff.*
25 *de reg. jur.* Atque ita quidem latè accipiendo, in servum quoque naturaliter injuria incidit; sed non ea, quæ propriè ipso jure injuria dicitur, actionemque injuriarum & civilem ultionem producit.

Sic nihil urget *l. 1. C. hoc titul.* ubi Alexander Imperator rescripsit, nec servis alienis licere facere injuriam. *Nam respondetur*; nec servis quidem licere alienis injuriam facere; quæ scilicet in suggillationem & contemptum ipsorum dominorum redundet. Hic enim, *ut suprà dictum*, dominis ipsis facta injuria intelligitur: & idcirco iis etiam actio conceditur. *d. §. servus autem. 3. infrà, hoc titulo & dictâ leg. 1. §. 3. ff eodem.* 26

Quæstio forsan non usque adeò impertinenter illa hic subiici poterit: num Poëtæ actione injuriarum, ob carmina Satyrica, teneantur? Id negare videtur Horatius *lib. 2. de serm. Satyr. 1. in fine* dum ita canit: 27

Si mala condideris in quenquam carmina; jus est
Iudiciumq; esto. Si quis mala: sed bona si quis
Opprobrio dignum laceraverit, integer ipse:
Solventur risu tabulæ: tu missus abibis.

Hucque non parùm confert: quòd omnia, quæ fuerint scripta animo corrigendi & emendandi, in suspicionem injuriæ trahi, & puniri non debeant, *per ea quæ notata sunt suprà num. 8. & exemplis illustrat Danæus lib. 2. Ethi. Christian.* Atqui Poëtæ 28
hunc sibi scopum propositum habent; ut ab impurissimis opinionibus, crudelitate, atque omni perfidiâ, & impurâ libidine homines retrahant: à rebus turpissimis deterreant: ad vitæ denique integritatem, ad fidem, ad religionem & æquitatem alliciant. Eaque de re videantur Natal. Comes, *Mytholog. lib. 1. cap. 2.* & Arithmæus *disput. Poetic. th. 2.* hosque referens D. Besoldus *d. disput. 1. de injur. cap. 2. conclus. 8.*

§. Iniuria autem 1.

Injuria autem committitur non solùm, cùm quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: sed & si cui convicium factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, aut historiam scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, sive quis matremfamiliâs, aut prætextatum, prætextatamve adsectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam, manifestum est.

SUMMARIA.

1 *Injuria duplex: realis, & verbalis.*
2 *Realis injuria quid sit.*
3 *Cadere, verberare, & pulsare quomodo differant.*
4 *Iudex aliquem indebitè torquens, vel modum in torquendo excedens, injuriarum tenetur: imò mortis pœnâ afficitur.*
5 *Variæ recensentur realis injuriæ species: & num. 17.*
6 *Domus cuiq; sua tutissimum debet esse refugium.*
7 *Quibus in causis ex domo suâ aliquis non sit extrahendus.*
8 *Aliquem iniquè arrestans injuriarum tenetur.*
9 *Quibus personis arrestatio maximè ignominiosa.*
10 *Metus infamiæ bonis viris major esse solet, quàm metus mortis.*
11 *Minor personæ coërcitio, quavis pœnâ pecuniariâ major putatur.*
12 *Auctoritate judicis legitimè arrestatus, vel possessione sua privatus, injuriarum actionem non habet.*
13 *Qualiter arrestatio à judice decernenda.*
14 *Iudici de facto procedenti impunè resisti potest.*
15 *Carceri injustè à iudice mancipato, iniuriarum actio competit.*
16 *Carcer servitutis speciem cum quadam ignominiâ inducit, & mala mansio dicitur: & tanquam torturæ species, damnum irreparabile infert: item an pœna sit, vel custodia remissivè.*
17 *Recitantur alia realis iniuriæ genera.*
18 *Dolus regulariter non præsumitur: & ab eo qualibet causa, etiam frivola, excusat.*
19 *Omne delictum culpâ & casu potius, quàm dolo perpetratum in dubio præsumitur.*
20 *Culpa levis potius præsumitur, quàm lata: item facto fit iniuria, si quis alterius literas resignet, &c.*
21 *Prohibitus in loco publico piscari vel venari vel conservari, item rem suam alienare, &c. iniuriarum experiri potest.*
22 *Suæ quisque rei moderator est, atque arbiter.*
23 *Novum opus alteri iniustè nuncians, iniuriarum meritò convenitur.*
24 *Alium in suâ possessione dolo malo turbans, iniuriarum actionem incurrit:*
25 *Realem iniuriam committit qui fideiussorem idoneum recipere recusat.*
26 *An iniuriarum teneatur, qui ab evidenter locuplete, fideiussorem sibi dari postulat.*
27 *Actus in meliorem partem debet accipi, ut ab iniuria remotus sit.*
28 *Opes fluxæ sunt caducæ & fragiles.*
29 *Iniuriarum agens ob fideiussorem divitem repudiatum quid probare teneatur.*
30 *Fundamentum intentionis probandum.*
31 *Quilibet nudus & pauper nascitur.*
32 *Quæ iniuria gestu & habitu fiant.*
33 *Quæ iniuria improprie fiat facto.*
34 *Adsectari quis dicatur.*
35 *Materfamilias quid.*
36 *Prætextatus & prætextata, item prætexta quid.*
37 *Facto per usum sermonis quando iniuria fiat.*
38 *Attentare, appellare, & comitem abducere quid sit.*
39 *A digniori & potiori fieri debet denominatio.*
40 *Quis, quæ talis esse præsumitur, qualis in habitu, quem gestat, reperitur.*
41 *Percutiens Clericum, aut Studiosum, plebeio vestitu indutum, an & quatenus excusetur.*
42 *A sententiâ iudicis provocans, iniuriam non committit.*
43 *A quovis gravamine appellare regulariter omnibus licet.*
44 *Appellatio defensionis species.*
45 *Defensio à naturâ omnibus permissa.*
46 *Iudex iniquè iudicando magis errasse quàm dolo fecisse præsumitur.*
47 *Intellectus l. ult. C. quando provoc. non est necess.*
48 *Tumultuosè & inciviliter à iudicis sententia appellans, extraordinem puniendus.*
49 *Ecquid iniuria etiam omittendo fieri possit.*
50 *Sensus l. iniuriarum. 13. §. si quis de honoribus. ff. de iniuriis. Item, an senatu motus, reali iniuria affectus existimetur.*
51 *Verbalis iniuria quæ dicatur: & iniuriam scripto comprehensam, esse verbalem, aliquot argumentis probatur.*
52 *Dicto quando iniuria fiat.*
53 *Convicium quid propriè.*
54 *An iniuriarum possit conveniri, qui à Principe legitimatum, Bastardum, vel Spurium vocaverit.*
55 *Violans salvum conductum à Principe concessum, incidit in crimen læsæ maiestatis.*
56 *Ex ignorantia delinquens, pœnam non meretur.*
57 *Nunquid teneatur iniuriarum, qui aliter obiecit crimen, de quo Princeps ei gratiam fecit.*
58 *Bonitus à Principe restitutus, & bona, & honores recuperat.*
59 *Ei, qui pro delicto pœnam persolvit, illud citra iniuriam obiici nequit.*
60 *Sententia l. eum, qui nocentem 18. ff. de iniur.*
61 *Solutione eius, quod debetur, omnis obligatio tollitur.*
62 *Obiiciens alicui crimen, quod per torturam purgavit, iniuriarum tenetur.*
63 *Qui alteri mala ac diras imprecatur, iniuriarum actione pulsari potest.*
64 *Hominem divitem de paupertate diffamans, iniuriam admittit.*
65 *Per paupertatem fides alicuius in contractibus minuitur.*
66 *Paupertate homines deprimuntur, & ob eam spernuntur.*

67 In testimonio ferendo minor fides pauperibus exhibetur, quàm divitibus.
68 Ob solam paupertatem nemo censetur improbus.
69 An injuriarum conviniri queat, qui dixit, aliquem falsum protulisse.
70 Verbum indifferens, in meliorem partem accipiendum.
71 Alteri dicens, Tu mentiris, injuriarum tenatur.
72 Mendacii crimen fœdissimum, & mentiri est scienter falsum dicere
73 Num, si quis alterum mentiri dicat circa eam rem, quæ ei non prodest, & memini obest, injuriarum teneatur.
74 Mendacium est mortale peccatum.
75 Explicatio l. & eleganter. 7. §. fin ff. de dol. mal.
76 Sententia l. si mulier. 22. § 1. ff. de act. rer. amot.
77 An verbis injuriosis protestatio præmissa aut subjecta injuriam removeat.
78 Protestatio facto contraria, & in his, quæ certo modo legibus determinata sunt, nihil operatur.
79 Verba injuriosa proferens, animo injuriandi protulisse intelligitur.
80 Honoris sui tuendi gratiâ retorsione utens, & alicui mendacium objiciens, ab injuriarum actione excusatur.
81 Ex verbis, ad unum eundemque effectum tendentibus, diversa injuria non oriuntur.
82 Verbum qualificativè adjectum alteri verbo, vel orationi, per se novam injuriam non inducit.
83 Accessorium sequitur naturam sui principalis.
84 Non illud quod in consequentiam, sed quod principaliter fit, attendendum.
85 A primordio tituli posterior formatur eventus: item ex ordine principii explicatur finis.
86 Verum nobis objicienti crimen, absque injuria respondere non possumus, eum mentiri.
87 Furem aut latronem dicenti, simpliciter respondere sitra injuriam non potest, eum furem, aut homicidam esse.
88 Accusatus alicuius criminis, lite pendente accusatorem reaccusare nequit.
89 Reus non criminum relatione, sed innocentiâ sese purgare debet.
60 Reciproca injuria invicem non compensatur.
91 Omnis privata vindicta prohibita.
92 Quando paria delicta mutuâ compensatione tolluntur.
93 Compensatio in quibus criminibus admittatur.
94 Facti ad factum compensatio non licita.
95 Explicatur l. qui, cùm maior. 24. §. si libertus. ff. de bon. libere.
96 Cur obiicienti crimen, mendacium quidem, at non aliud crimen, obiici possit.
97 Provocatus ob iustum dolorem, quem compescere difficile, mitius puniendus.
98 Vtrum iniuriosis verbis veritatem dicens, iniuriarum iudicio teneatur.
99 Infames ad dignitates non admittendi.
100 Defectus nostros detegi, inhumanum.
101 Veritas obiecti criminis, cuius revelatio Reipubl. utilis est, iniuriantem omnino excusat.
102 Sensus l. si non convitii. 5. C. de iniur.
103 Leges obscuriores, ex claritribus interpretationem accipiunt.
104 Declaratur l. iustissime. 3. C. de offic. rector prov.
105 Exponitur l. 2. C. quando & quibus quarta pars &c.
106 Pravus animus revelantis, rem efficit iniquam.
107 An & quatenus in iudicio excipiens contra testes, quòd sint infames, &c. iniuriarum actioni subiaceat.
108 Reus excipiendo fit actor.
109 Tam contra personas, quàm dicta testium excipere licet.
110 Quod iure permittente fit, pœnam nullam meretur: & n. 121.
111 Mens & consideratio l. si quis. 12. ff. h. t. l. deferre. 18. §. sed communem & similium ff. de iure fisci. Item delator propriè quis dicatur.
112 Actus agentium non operantur ultra eorum intentionem.
113 Iniuriarum tenetur, qui alium in iudicio, falsa criminis accusatione vexat.
114 Vtrum semiplena criminis probatio à calumniâ accusatorem excuset.
115 Calumniatorum pœna.
116 In criminalibus causis probationes exiguntur clarissimæ.
117 An testis iniuriarum teneatur, si iudice interrogante, dicat crimen ab accusato esse commissum.
118 Quodnam testis officium.
119 Testis à iudice ad testificandum cogi potest.
120 Paria sunt, aliquid facere tacitè, vel timore coactionis.
121 Nemini officium suum debet esse damnosum.
122 Accusatoris officium voluntarium.
123 Testis scienter contra aliquem falsum testimonium ferens, iniuriarum actioni subiicitur.
124 Præsumptio contrariâ probatione eliditur.
125 Crimen sponte denunciatum non probans, iniuriarum actione obstringitur.
126 Nunquid vasallus, qui tanquam testis de domino aliquot delictum indicavit, quod plenè probatum non fuit, ab iniuriarum actione liberetur.
127 Vasallus contra dominum testimonium ferre non compellitur.
128 Vasallus voluntariè contra dominum testificans, feudo privatur.
129 An criminis aliquem accusans, & non probans, actionem iniuriarum effugit, si doceat à viris fide dignis se audivisse, quòd accusatus crimen istud designaverit.
130 Accusare alterum nemo debet, nisi crimen abiectum legitimè probare possit.
131 Sensus l. maiorem 4. C. ad l. Cornel. de fals.

132 Fal-

132 *Falsum sine dolo non committitur.*
133 *Intellectus l. miles 11. §. mulier. ff ad l. Iul. de adult.*
134 *Iusta credulitas, imò qualibet causa etiam fatua & injusta, excusat à dolo.*
135 *Utrùm qui alteri dixit, te sum nobilior. &c. injuriarum teneatur.*
136 *Comparativus suum positivum presupponit.*
137 *Nunquid injuriarum subdi actioni queat, qui alteri dicit, tu es vir honestus scilicet. &c.*
138 *A verborum proprietate non recedendum.*
139 *Mens & effectus, non autem verborum superficies spectanda.*
140 *Tacitè aliquem perstringens injuriarum tenetur.*
141 *Verba injuriosa impersonaliter proferens, quatenus injuriarum actione exerceri possit.*
142 *Utrùm locus sit actioni injuriarum, si quis alium hominem interrogatum, vel negligentè dixerit.*
143 *Vitia animi graviora sunt, quàm corporis.*
144 *Ob ingratitudinem licet liberos exheredare, & iis alimenta denegare, donationem revocare, legata adimere, vasallum feudo privare, &c.*
145 *Generalia dicteria adversus aliquem proferens, injuriarum non tenetur.*
146 *Incertitudo omnem actum vitiat.*
147 *An proferens verba injuriosa conditionaliter, injuriarum conveniri queat.*
148 *Verba conditionaliter prolata, quando nihil disponant: item an injuriarum teneatur, qui alterum tuissavit.*
149 *Scripto sive literis, quando injuria infertur.*
150 *Famosus libellus, vulgò pasquillus quid sit; & unde dicatur.*
151 *Alia injuriosa scriptura quid sit.*
152 *Pictura famosa an libelli famosi appellatione contineatur.*
153 *Et quid de opere sculptili famoso statuendum.*
154 *Num censeatur libellus famosus, si in eo auctoris nomen sit expressum.*
155 *Enucleatur constitutio pœnalis Caroli V. art. 110.*
156 *Intellectus l. unic. C. de famos. libell. & n. 166.*
157 *An reputetur libellus famosus, si in eo nomen diffamati expressum non sit.*
158 *Utrùm sit de substantiâ famosi libelli, ut is apud bonos & graves viros primùm sit productus.*
159 *Sensus c. qualiter. 24. §. ex quibus. ext. de accusationibus.*
160 *Utrùm constitutio d. l. un. de mortis pœna, an aliâ mitiore sit accipienda.*
161 *Verba pœnalis alicujus constitutionis ambigua, in mitiorem partem interpretanda.*
162 *Capitalis pœna, quæ dicatur.*
163 *Quando dispositio d. l. un. C. de famos. libell. procedat.*
164 *Auctor famosi libelli an sit puniendus, si verum crimen, quod probare paratus est, alicui objecerit.*
165 *Famosus libellus est quavis injuriâ aliâ gravior, & quovis ferro nocentior.*
166 *Delicta debito modo publicanda & vindicanda.*
167 *Mitior pœna famosi libelli auctori imponenda, si crimen objectum probaverit.*
168 *Verbum (modero) temperamentum, non augmentum significat.*
169 *Ex delicto famosi libelli quis conveniri possit.*
170 *Primus libelli famosi casus.*
171 *Secundus casus.*
172 *Tertius casus.*
173 *Sicuti nihil interest, occidat quis ipse, an causam mortis prabeat, ita nihil refert, famosum libellum, quis edat an causam edendi suppeditet.*
174. *Danti operam rei illicitæ omne id imputatur, quod ex ea re sequitur.*
175. *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
176. *In delictis propinqua, non verò remota causa attendi debet.*
177 *Delictum famosi libelli constat ex compositione, & publicatione.*
178 *Paria sunt, eandem personam quem esse, vel pro eadem persona haberi.*
179 *Quartus de famoso libello casus.*
180. *An pœnitentia de maleficio iam cœpto interposita, remissionem pœnæ inducat.*
181 *Pœnitentibus delicti venia danda.*
182. *Sententia l. qui eâ mente. 65. ff. de furt. & l. penult. ff de vi bonorum raptor.*
183 *Pœnitentia in delictis jam consummatis nihil prodest.*
184 *Explicatur l. si falsos 8. C. ad l. Cornel. de fals.*
185 *Sensus l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. & l. 3 ff. ad l. Cornel. de sicar.*
186 *Intellectus l. item apud 16. §. 1. ff de injur.*
187 *Factum infectum fieri nequit.*
188. *Pœnitentia locum non habet, ubi læsio alicui jam contigit.*
189 *Quintus casus famosi libelli.*
190 *Refellitur Cephali opinio.*
191 *Sixtus casus.*
192. *Famosi libelli lectura sine dolo. pœnam non meretur.*
193. *Delictum ex improviso casu accidens, fato plerumque, non noxæ imputatur.*
194 *Casus fortuitus in dubio magis quàm propositum delinquendi præsumitur.*
195. *Præsumptiones delictorum exclusiva, preferuntur aliis delictorum inclusivis.*
196. *Obscurum factum, ex affectione cujusque capit interpretationem.*
197 *Honestatis & bonæ famæ qualitates præsumptionem delicti excludunt.*
198. *Septimus casus de famoso libello.*
199. *Octavus casus.*
200 *Nonus casus.*
201 *Quomodo famosi libelli inventor, qui illum non manifestavit, sit puniendus.*
202. *Ex duabus rebus alternativè promissis, una tantùm debetur.*
203 *Pœnæ suos debent tenere auctores.*
204 *Decimus & ultimus casus.*

205 *Reus alicujus criminis liberatur, si socium delicti nominet.*
206 *Falso instrumento scienter utens, pœna falsi coercendus.*
207 *Famosi libelli inventor, qui vim ejus manifestavit, capitali pœnâ afficiendus, tametsi ignarus repererit.*
208 *Sensus majorem. 4 C. ad l. Cornel. de fals.*
209 *Actum illicitum gerens, doli suspicionē incurrit.*
210 *Famosi libelli auctores, de consuetudine quomodo coercendi.*
211 *Nunquid delictum famosi libelli publicum sit, an privatum*
212 *Intellectus l. quod Senatusconsultũ 6. ff de injur.*
213 *Populares actiones cuivis ex populo dantur.*
214 *Explicatio l item apud. 15. §. cui. ff. de injur.*
215 *Cur injuriarum actio privata non competat, quando incerta persona injuria est facta.*
216 *Capitalis pœna non est certa publicorum judiciorum nota.*
217 *Pœna arbitraria pro ratione circumstantiarum, ad mortem usq; extendi potest.*
218 *Utrùm famoso libello diffamatus, faciat honoris sui jacturam.*
219 *Quot sint infamium genera.*
220 *Infames, auctoritate juris qui dicantur.*
221 *Qui ex proprio suo turpi facto infames censeantur.*
222 *Qui opinione tantùm hominum infames videantur.*
223 *Sine lege nihil affirmandum.*
224 *Optimus quisq; maledictis vexari potest.*
225 *Nunquid spurii pro infamibus sint habendi.*
226 *Ubi nulla culpa, ibi nulla pœna.*
227 *Infamibus personis aditus ad dignitates non patet.*
228 *Infantes doli culpaque sunt incapaces.*
229 *Verus intellectus c. accedens 14. ex. de purgat. can. & similium.*
230 *Expositio loci Deuteron. c. 23. v 2.*
231 *Iephthe quis fuerit.*
231 *Consideratio l legem 7. & l. ult. C. de natural. liber.*
233 *Patris notá filius maculari, aut ejus odio pregravari non debet.*
234 *Sententia l si qua illustris. 5. C ad SC. Orfitian.*
235 *Mens can. conjunctiones 35 q 2. & 3. item can. infames. 6. q. 1.*
236 *In liberis plerunq; exempla criminis paterni metuuntur*
237 *Qui spurii sint ad honores & dignitates admittendi.*
238 *Apud graves homines spurii levi quadam macula affecti videntur.*
139 *Legitimè natus in petendo honore præfertur spurio*
240 *In Cameruli judicio spurii ad dignitatem assessoratûs non admittuntur.*
241 *Spurii in Academiis quibusdam Doctorios honores capere nequeunt: tametsi illud in Tubingensi Academia non observetur.*
242 *Elegans historia de Francisco Sfortia.*
243 *An spurii cives esse possint.*
244 *Civis quis dicatur. & homo quale animal.*
245 *Cui convenit definitio, ei etiam definitum competit.*
246 *Spurii possunt fieri Decuriones, Doctores, Cardinales, Pontifices, &c.*
247 *Iohannes Cajus refutatur.*
248 *Ubicunq; nullum delictum, ibi nulla infamia.*
249 *An & quatenus spurii fama apud bonos viros sit gravata.*
250 *Turpitudini & fornicationi occasio non præbenda.*

EXponit hic Imperator, quibus modis injuria fiat; & ait, pluribus eam fieri modis, ut pulsando, verberando, conviciando, famoso libello, &c. Omnes autem hi modi ad duo genera revocari haud incommodè possunt: ut omnis injuria dicatur fieri aut re, aut verbis. *l. 1. § 1. ff h. tit.* Hinc est, ut injuriam aliam realem, aliam verbalem vulgò, & rectè quidem, dixerint. *Schneidew. in. hic n. 1. Gail lib. 2. obs. 104. n. 4. Vultejus. lib. 1. jurisprud. Rom. c. 49. n. 5. Gœdd. p. 3. assp. 14. th. 2. Treutl. disp. 30. sub thes. 5 lit C. vol 2. itiq; in suis notis Bachovius pag. 1115. Althusius lib. 1. decalog cap. 124. n. 1. pag. 447. Binsfeld. ad rubr. notab. 6 pag 5. ext. hoc tit Huckelman. illust quæst. disp. 23. thes. 15. Anton. Matthæus ad princip. hujus tit Holliger in Donello enucleato libr. 15. cap. 24. ad lit. B. Matthias Berlichius part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 59. n. 1. in fine. pag 447.* Realis vocatur, quoties manus inferuntur, aut alio quo facto injuria infligitur, idq; vel propriè fieri, vel minus propriè cōstat. Propriè fit, primùm in ipsum corpus, cum quis verberatur, pulsatur, aut cæditur, *hoc §. u & l. lex Cornelia. 5. ff. eod.* Cædere generale est, & pulsationem, & verberationem, & quæstionem, & corruptionem, & similes species comprehendens: verberare est, sine dolore, ut Ulpianus ex auctoritate Ofilii scribit. *d. l. lex Cornel 5. § 1 ff d. t.* Quanquam verò hanc Ulpiani definitionem invidiosè criminatur Laurentius Valla *lib. 6. elegant cap. 46.* cui non obscurè adstipulatur Bachovius *hic pag. 896.* propterea quòd possit aliquis cum dolore pulsari, & sine dolore verberari: attamen si mentem ipsius Ulpiani quispiam pensiculatiùs consideraverit, proculdubio intelliget; illum verberare dici propriè, qui animale corpus verbere affligit; ipsumque signatè & appositè loqui, qui hominem vel pecus verberatum dixit, non pulsatum. Cæterùm, cùm ad rem sensu carentem crebri ictus inferuntur, tunc pulsare verè ac propriè dicimur, non verberare: ut pulso ostium, lanam aut vestē, sive quid aliud: verbero hominem, vel pecus. Idque fusiùs ex probatissimis auctoribus demonstrat Alexander ab Alexandro *lib. 1. genialiũ dierũ. c. 19. ibiq. in suis annotationib. Tiraquellus pag 385. & seq.*

Unde & à judice, qui jure nullo quæstionem de aliquo habuit, vel modum in torquendo excessit,

Margin numbers beside the right column: 1 (at "EXponit hic Imperator"), 2 (at "prud. Rom."), 3 (at "stat. Propriè fit"), 4 (at "Unde & à judice").

sit, injuria committitur, atq; adeò injuriarum ipse
tenetur. *l. item apud labeonem. 15. prætor ait. 34. &*
§. quæstionem. 41. ff. hoc tit. Andr. Rauchbar qu. 49.
num. 1. & seqq part. 1. Hippolyt. de Marsil. in pract.
crim. §. expedita num. 87 Matth. Coler. decis. 161.
n. 9. part. 1 C. Iulian. König in suo process. cap. 2. n. 17.
Bald. in rubr. C. de pœna judic. qui malè judicavit.
n. 7. Salicet. in l. ult. num 4. vers. 7 quid si fecit. C.
eod. t. Alexand. in l. 1. in fin. princ. ff. quod quisque
juris. &c. Aymo Cravetta consil. 806. n. 16. Ludov.
Gilhausen in Comment. de injur. & fam. libell §. 5.
num. 243. Concordat constitutio criminalis Divi
Imp. Caroli V. *art. 20. vers.* Wo auch eine Obrig-
keit der Richter/ꝛc Quinimo non desunt, qui exi-
stimant; judicem, qui injustè & indebitè per do-
lum aliquem tormentis subjecit, mortis pœnâ af-
ficiendum esse. *arg. l. decurionis. 17. ibiq. Bald. n 2.*
C. de quæstionib. Hippolytus de Marsil in l. 1. in princ.
n. 18 & in l. quæstionis modum 7 n. 71 ff eod. & idem
Marsil. in d. pract crim. §. expedita n. 87. Cravet
ta d. loco. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. qu. 64. nu. 2.
Menoch. de arbitr. judic quæst lib. 2. cent 4. cas. 140.
n. 3. & 4. ubi plures allegat: qui tamen istud ita
demum verum esse autumat, si indebitè tortus de-
cesserit. Aliàs enim pœna saltem arbitrariâ ple-
ctendū esse judicem, opinatur. Adde Berlichium
d. part. 5. conclus. 59. n 108 & seq pag. 480. itemque
ista de re vide Justum Oldekop. *in cautelarum*
crim. sylloge pract. tit. 4. cautel. 26. pag. 268. & seqq.
Sed & corpus inferri injuriam certum est: si
stuprum alicui inferatur, vel si quispiam stupri
causâ in aliquem irruat. *Iul. Paul. lib. 5. sent. tit. 4.*
in princ. & §. corpori injuria &c. & tit. 23. §. qui la-
5 *tronem. &c.* Item si quis crines, aut barbam alte-
rius expilaverit. *Bald. ad tit. 27. de pace tenend. &*
ejus violatorib. n. 8. lib. 2. Feudor & ibidem Alvarott.
ad §. si quis aliquem. n. 7. vel si quis fimo corrupto
aliquem perfuderit, aut cœno lutovè conspurca-
verit. *l. 1. §. 1. ff de extraord. crim.* vel si quis malo
medicamento, aliovè modò mentem alicujus ali-
enaverit, eumq; ad insaniam impulerit. *l. item apud*
15. in princ. ff. hoc tit. Matth. de Afflict. in c. 1. §. inju-
ria punitur. tit de pace juram. firmand n. 7. Berlich.
d. concl. 59. n. 113. pag. 481 Tum etiam si quis reti-
nuerit equum fræno, quamvis equitantem non
percusserit. *Vulpell. in tract. de pace. q. 92 Ioan Ba-*
jard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. § injuria n. 1.
Berlich. d. concl. 59. n. 110 vel si quis alteri minatus
fuerit gestibus, quasi lapidem, baculum, cultrum,
gladium aut similia arma seu instrumenta in ipsū
vibraturus; etiamsi minas opere non compleve-
rit. *d. l. item apud. 15. §. 1. ff. eod Damhouder. in prax.*
rer. crim. cap. 137. n. 2. Speckhan. cent. 1. class. 3. q. 10.
n. 1. Prosper. Farinacius lib. 1. prax. crim. quæst. 105.
inspect. 1. num. 7. & 8. Berlich. d. part. 5. conclus. 59.
num. 91. pag 476.
Deinde propriè facto injuria fit; quando do-
mus alicujus vi introitur, vel sine auctoritate ju-
dicis res furto subtracta in alienis ædibus perqui-
ritur. *prædictâ l. lex Cornelia. 5. in pr. l. qui in domum.*
23. ff. hoc tit. §. sed & lex Cornelia. 18. infr eod Ioan.
Köppen. decis. 8. n. 6. Et ratio est: quia domus cuiq;
sua tutissimum debet esse refugium atq; recepta-
culum. *l. pleriq; 18 l sed etsi 21. ff. de in jus vocand.*
ita ut in causis pecuniariis seu civilibus nemo ex
domo sua extrahi possit. *dictis jam legibus. & l ne-* 6
mo 103. ff. de reg. jur. quamvis in criminalibus se-
cus sit. *glos. Alex Socin & Dd. commun. in d. l. ple-*
rique. 18. ff. de jus voc. Modest. Pist. cons 4 n. 39 vol.
2. Mynsing. cent. 4. obs 69. Rober. disp. 20 th. 6. ad fin.
Eòdem pertinet, si alterius bona, qui nihil de-
bebat, quasi debitoris, possessa fuerint ab eo, qui
intelligebat, nihil illum sibi debere. *hoc §. l. si in-*
juria 20. ff. hoc tit. Nihil enim tam durum, tamq; 7
inhumanum est, quàm publicatione pompâque
rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatē,
& invidiæ exponere divitias. *l. 2. in princ. vers. quid*
enim. C. quando & quib. quarta pars debetur. &c.
Ejusdem generis est; si quis non debitorem, ut
debitorem, injuriæ faciendæ causâ appellaverit,
hoc est, ei in judicio, vel extra judicium, ut sol-
vat, denunciaverit. *l. item apud. 15. §. si quis non*
debitorem. 33. ff. hoc titul. Mascard de probat. vol. 1.
concl. 97. n. 8. vel domum absentis debitoris pro-
priâ auctoritate signaverit. *d l si injuria 20. ff. hoc*
tit. Matth. de Afflict. d. c. 1. §. injuria punitur n. 7.
tit. d. pac. juram. firm. Berlich. concl. 59. n. 115. vel si
quis alium vexandi causâ ad tribunal traxerit. *l. in-*
juriarum. 13. §. si quis per injuriam. ff. eod. Dam-
houder. in praxi rer. crimin. cap. 137 n. 6. Berlich. d.
concl. 59. n 96. pag. 477. vel si quis pignus proscri-
pserit, venditurus, tanquam à me acceperit, *d. l.*
item apud. 15. §. item si quis pignus. 32. ff. eod. tit. l.
primo gradu. 23. ff. Quæ in fraudem creditor. & §. 1.
vers. valde enim prospiciendum sup. tit. quibus ex
caus manumitt non lic. vel si litigator arbitrum,
aut judicem spreverit; & ad alium iverit. *l. litiga-*
tores 11. in princ. ff. de recept. qui arbit. vel si quis
bona alicujus, aut rem unam per injuriam occu-
paverit. *præalleg. l. item apud. 15. §. si quis bona. 31.*
ff. h tit. Cæsar Contardus in repetit. l diffamari. c. 3.
n. 131. & seqq. Gilhausen in Comment. de injur. &
fam. libell. §. 5. num. 29 & seq. item in arbor. judic.
criminal cap 2. tit. 34. §. 3. n 17.
Hinc non dubium esse videtur; quin injuria- 8
rum teneatur, qui vel personam, vel bona alicu-
jus inique & nullo jure detinuit vel arrestavit,
arg. l si creditores. 26. in fin ff. de privileg. creditor.
(in Gothofredi corpore est l. 31. ff de reb. auctor judic.
possidend.) d l. item apud. 15. §. si bona ff. hoc titul.
l. penult. Cod. qui bon. ced. poss Alexander consil. 19.
in fin. lib 3. Ioan. de Nevizanis consil. 52 numer 29.
Henningus Gœden consil 38. numer. 6. Petrus de
Bella Pertica. Alberic. & Salicet. ad l. ab executio-
ne. 5. C. quor. appellat. non recipit. Cujus rei ratio
parata est, quia istiusmodi detentio citra injuriā
fieri nequit. *Alciat. ad l. 1. num 9. Cod. de in integr.*
restitut. Curt. in tract. de sequest quæst. 8. Et sanè 9
nobi-

nobilibus præcipuè viris, aliisque in dignitate cōstitutis, & potentibus mercatoribus, qui sæpè ex sola promissorum fide dependent, arrestatio valdè ignominiosa, molesta & damnosa est, *ut tradit Ne*
10 *vizanus d consil.52. num.8.* Imò bonis & gravibus personis metus infamiæ major esse solet, quàm metus mortis: non solùm, quando metus infamiæ est de præsenti, sed etiam in futurum. *l. isti qui dem.7. § penult. ib gl. gloss. in verb. mulier. ff. quod*
11 *met. caus gest.* Et minor personæ coërcitio censetur quavis pœnâ pecuniariâ, juxta Hostiens. *ad c. tua 3. Ut lite non contest non proced.* & Justinū Goblerum in quodam consilio, loquentem in terminis, nimirum de arrestatione injustè factâ; *prout eum refert & sequitur Petrus Peckius de jure sistendi cap.18. n.8.* Quod si verò quispiam jussu & au-
12 ctoritate judicis alium sistat, vel arrestet; injuriarum actioni locum non esse, in aperto est: hac ratione; quoniam pro judice præsumitur. *l.2. et qui Gothofred. C. de offic. civilium judic. Alciat. in tract. præsumption. regula 3. præsumpt.9.* Atque hinc in simili rectè statuitur: eum, qui auctoritate judicis, possessione suâ privatus est, non intelligi spoliatum esse, nec ante omnia restitui: cùm ei obstet juris præsumptio: *quâ de relatè Menochius recuper. poss remed.8 quæst.1. num.3. & seqq* Et isthæc quidem conclusio indubitatè obtinet, quando judex legitimè ac præviâ causæ cognitione ad arrestum devenit. Nec enim simpliciter ad
13 cujusvis implorationem, à judice decernenda est arrestatio: sed ei facienda est aliqualis fides de debito, vel per ostensionem instrumenti obligationis, vel per testes. si forte syngrapha ad manum non adsit, vel denique per aliam legitimā & summariam probationem, quâ ipse judex aliquo modo credere potest, verum esse, quod asseritur, *sicuti notavit Peckius de jure sistendi. cap.16. num.3 & Gaill. in tract de arrestis Imperii. cap.1.* Cæterùm si judex sine causæ cognitione, adeoque nulliter procedit: quod fit, ubi arrestum ad nudam prorsus creditoris assertionem, conceditur: injuriarum actio, tam adversus impetrantem tale arrestum, quàm judicem ipsum, non immeritò cōpetit, *argum. l. injuriarum.12. §. qua jure. junctâ l. nec magistratib. 32. de injuriis. l. meminerint. 6. Cod. unde vi. c. conquerente.7. de restitut. spoliat Videantur D. Hallritt. in disput. de injuriis de Anno 1600. thes.20. Fulv. Pacian. lib.1. de probat. cap. 2. num.16. & seq. Berlich. part.5. conclusion. practic. concl. 59. n.121. & 123. pag.483.* Ratio manife-
14 sta est: quia, judice absque causæ cognitione & nulliter sive de facto procedente, bona illa præsumptio, quæ de eo erat, cessat: imò ei impunè resisti potest, *argum. l. factum.120. ff. de reg. jur l. prohibitum.5. Cod. de jure fisci. l. omnes.33. Cod. de Decurionib. l. contra.5. Cod. de executorib. can p:e usquam.4. distinct.28. Thomas Grammat. consil.51. n.1. & 2. voto 1. n.15. & voto 12. n.24.* Adde Hortensium Cavalcanum *in tract. de brachio regio. part. 2. n.48. & seq. pag.126.*

Illud extra omnem dubitationis aleam positum 15
videtur: eum quoque, qui carceri indebitè sive injustè à judice mancipatus est, non levi injuriâ affectum esse, ac propterea injuriarum actionem intentare posse. *d. l. nec magistratibus.32 ff. hoc tit. Mynsinger. cent.5. observ 69. nu.5. & seq. Iul. Clar. lib 5. sent §. ult. quæst.18. num.2. & seq. hosq; laudans Berlichius d part.5. conclus. practicab. conclus. 59. num 119 pag 482.* Carceris siquidem injuria est personalis & realis, *Alexand. consil.17. n.5. vol.1. Schurff. consil.87. num.1. & seqq. & consil 98. n 4. cent 3. VVesenbec consil.57. num.9. part.2.* Cui ita? 16
quia libertatem incarcerato adimit. *leg.2. ff. de libero hom. exhib. leg. Titio centum.71. §.2. de condit. & demonstrat.* & servitutis speciem cum quadam ignominiâ inducit. *leg.1. & l penult. Cod. qui bon. ced. possint. Bartol. in leg alia causa.14. num.14. ff. solut matrimon. Faber in § ult. num.2. infrà de actionibus Bald consil. 4 2. lib. . Beer. decision. 215. Hammel. in Comment. de actionib c.2. n 29. pag 32.* & mala mansio, quæ morti æquiparatur, dicitur. *l. si hominem 7. in princip ff deposit l. nec timorem. 7. §.1. versi timuit eum & l. penult ff quod met. caus. Boss. in practic criminal. titul. de carcere. num 1.* & denique species quædam torturæ est, damnum inferens irreparabile, *per doctrinam Baldi in leg.2. num.6. Cod de Episcop. aud. Schurff. dict consil.87. num 2 cent.3. VVesenbec. consil.43. num.76. part.1. & d. consil.57. num.9. part 2. Godelmannus in tract. de magis. &c. lib. 3. cap.6. num.5. & Petri Friderici Mindani lib.1. de processib. cap.47 num.34. pag. 201.* Vide tamen Andream Fachin. *lib 9. controvers. jur. cap.57. Ludovic. Gilhaus in Comment. de injur. & famos. lib. §.5. num.2. & seqq. Hænonium disputat. controvers 29. Matth Stephan. centur. 4. quæst.25. lit a Aschmaum disput.4. Collegii crim. sub assert.3. post medium, & VVegnerum disputat.14. thes.7. sub lit B qui alter rem istam explicant.* Sed & realis injuria censetur, si magistratus carceratum pro pœnâ pecuniariâ, sub idonea cautione relaxare nolit, *ut docent Paulus de Castro in l. si verò.5. §.1. num 4 ff. qui satisdar. cog. Anton. Hering. de fidejussorib. c.6. num.40 & seq. Petrus Peckius de jure sistendi. cap.45. numer.3. Hippolyt. de Marsil. in pract. crim. §. attingant. num.11. & seqq. Gail. lib.1. observ.26. num.1. & seq. Goeddaus in Commentar. de contrah stipulat. cap.6. conclus.3. num.404. cum seq. Schneidevvin in hoc §. num. 26. Iacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst.110. numer.14. & seqq part.3. eosq; recensens Berlichius d. part. 5. conclus.59. num.120. pag.482. & seq.* An porrò carcer pœna sit, an verò custodiæ saltem causa habeatur: an item perpetuus carcer jure sit licitus, abundè explicant *Andreas Gail. lib.1. observat. 26. num.7. & seq. & lib.2. de pace publ. cap.1. numer.32. cum seqq. Hartman. Hartmanni tit.50. observat.4. eosq; referens Hunnius in resolut. ad Treutler. vol.2. disp.31. th 4. quæst.32. & seq pag.413. & seq.*

Præterea re sive facto injuria infertur: si quis 17
alie-

alterius vestimenta injuriosè tangat; tunicam, pileumvè convellat. *l. sed est quaestionis. 9. in princip. ff. hoc tit. Dambouder in prax. rerum crim. cap. 137. num. 1. Halbrit. d. disp. de injur. thes. 25. Iacob. de Bellevis. in sua pract. crim. lib. 1. cap. 3. nu. 54. Berlich. part. 5. conclus. 59. num. 94.* vel si quis vestes alicujus fimo corrupto vel fordibus perfundat. *l. 1. §. 1. ff. de extraord. criminib. l. 1. §. hac autem verba. 9. ff. de his qui effud.* vel dejecerunt. vel aquas, fistulas, lacus, aliudvè aliud spurcei, atque contaminet. *d. l. 1. §. 1. ff. de extraord. crim. Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 4. §. fit injuria &c.* vel si quis in vicini alterius domum aut fundum; stercora, fimum, fordes aliosvè pædores injuriæ faciendæ causâ effundat, immittat, vel projiciat. *l. penult. ff. hoc tit. l. sicut. 8. §. Aristo. 5. ff. si servit. vindicet.* Et sanè si quis neque casu fortuito, neque culpâ aliquâ, sed ex proposito in vicini ædes vel aream talia effuderit, immiserit, vel projecerit: injuriandi animo fecisse intelligitur. Tametsi enim regulariter non præsumitur dolus, sed probandus est. *l. quotiens 18. §. 1. ff. de probat. l. si prætor. 75. vers. Marcellus. ff. de judic. l. dolum. 6. C. de dolo mal.* adeoque quælibet causa, etiam injusta & frivola, à dolo præsumpto excusat, *l. 1. §. ult. ff. de abigeo. l. igitur. 12. §. potest. & §. seq de liberal. caus.* hoc tamen non procedit, quoties quis actum per se illicitum & prohibitum facit atque explicat: quia tunc animus injuriandi & dolus præsumitur, *l. si non convicii. 15. C. hoc tit. Corneus consil. 93. & cons. 360. vol. 3. Paris. consil. 52. n 33. & consil 78. nu. 16. vol. 4. Gail. lib. 1. de pac. publ. cap. 7. nu. 13. & Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 531. n. 10 qui & alios allegant.* Cùm ergò effundere, immittere, vel projicere in ædes alienas, illicitum sit & prohibitum. *d. l. sicut. 7. 8. §. Arist. ff si servit vindic.* consequens est; eum, qui de industriâ & datâ operâ ejuscemodi res, quæ damno vel dedecori vicino sunt, effuderit vel immerserit, præsumi animo injuriandi fecisse. *Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria. tit. de pace juram. firm. n. 7. Dambouder d. prax. crimin cap. 137. numer. 8. hosq. citans Berlichius d. part. 5. conclus. 59. num. 98. pag. 477.* Cæterùm si dubium est: num ex proposito, an culpâ vel casu prædicta facta sint: tunc culpa potiùs & casus, quàm 19 dolus præsumi debet. Etenim omne delictum culpâ & casu potiùs, quàm dolo perpetratum in dubio præsumitur, *ut respondit Alexander in consil. 2. num 7. lib. 3. ex sententia Baldi in l. properandum. 13. §. & siquidem. Cod. de judic.* Et rursus, præsumitur potiùs levi culpa, quàm lata, *ut censuit Cravetta consil 8. numer. 20. & consil. 131. num. 18. & Menoch de præsumpt. lib. 5. præsumpt 2. numer. 30.*

20 Itaque si quis casu, erroreque improviso quid commiserit: ut si quispiam percussus vel verberatus sit ab alio, qui alium in proximo stantem verberare voluerit: id pro injuriâ non habetur. *l. si cùm servo. 4. ff. hoc tit.* Quò spectare videtur festivum illud exemplum, quod in facetos hosce Elegos transtulit Franciscus Gerardinus:

Dum putat in tectis opifex se firmiter alto
Stare, vacillanti labitur ille pede:
Atq; domûs dominum graviori & præpete lapsu
Offendit, frangens colla repente viri.
Ipse tamen citra jacturam flabilis aura
Surgit, & ille suo corpore latus abit.
Filius (hanc Patris quò mortem vindicet) ultor
Fortè putativum provocat ergo reum.
Supplicium Iudex pro tali crimine dignum
Dicit: ut & culmen filius ipse petat:
Et simili sese demittat in acta casu:
Et fabro vitam, si queat, anticipet.

Insuper facto injuria componitur: si quis alterius literas resignet, vel calcet *VVesenbec. in Paratitl. ff. hoc tit. num. 7. vers. literas resignet. &c. Berlichius d. part. 5. conclus. 50. num. 83. pag. 476.* vel alicujus scabellum in Ecclesiâ, vel alio loco, de loco digniori tollat, & in locum inferiorem ponat. *Paris. consil. 149. incip. de præsenti causa. vol. 4.* vel si quis alterius monumentis, honoris causâ positis, vim inferat. *l. si statua. 27. ff. hoc tit.* Enimverò si quis honoribus alicui decernentis obsistat, injuriarum non tenetur. Et ratio est: quia (ut Labeo ajt) multùm interest, cõtumeliæ causâ quid fiat, an verò fieri quid in honorem alicujus quis non patiatur. *l. injuriarum. 13. § si quis de honoribus. 4. ff. eod.* Quanquam aliter sentire videatur Bonifacius de vitalin. *tract. malefic. tit. de injur. num. 34.* Hartmannus Hartman. *lib. 2. observ. tit. 49. obs. 4. num. 6. & seq.* hosque referens Berlichius *d. conclus. 59. n 99. item n. 105.*

Facti item injuria est, si quis prohibeatur in mari, vel flumine publico piscari, vel lavare, vel in cavea publicâ sedere, vel in quo alio loco agere, sedere, conversari, vel re suâ uti, vel etiam in sylvis, aliisvè locis, in quibus libera venatio est (vulgò Freye Pürsch) venari vel aucupari. *d. l. injuriarum 13. §. ult ff eod. tit.* 21 Nisi fortè ejusmodi jus venandi & aucupandi in aliquo loco vel fundo, à prohibitionis tempore sit ab alio præscriptum. *l. 2. l. si manifestè. 7. C. de servitutib. & aq. l si quis quam. 7. ff de divers & temporal præscript.* Sed hæc de re copiosissimè egimus sup. *in §. fera. 12. de rer. divisione & acquir ipsar. dom. num 117. & seqq.* Proinde si quis rem suam vendere, pignori dari, donare, vel quovis modo alio alienare prohibeatur, injuriarum experiri potest, *teste Vlpiano in l si quis proprium. 24. ff. hoc tit.* Cui congruenter respondit Julianus *in l. qui pendentem. 25. ff de actionib. empt.* qui in vineâ suâ (*inquit inter cætera*) uvam legere, lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibetur, injuriarum agere poterit: quemadmodũ si aliam quamlibet rem suã tollere prohibeatur. 22 Quorũ omniũ ratio hæc afferri potest: quia cum suæ quisque rei sit moderator atque arbiter. *l. in re mandata. 21. Cod. mandati.* etiam eâdem abutendo. *l. sed etsi. 25. §. consuluit. 11. ff. de petit. hered* & iniquum sit, atque contra bonos mores, ingenuis hominibus non esse liberam re-

rum suarum alienationem & administrationem.
*l. 2. ff. si quis à parente manumiss. sit. l. penult. ff. de
pact. l. nemo exterus. 9. C. de Iudæis.* merito inju-
riarum actio danda est adversus illos, qui dominis
de rebus suis disponendi facultatem auferunt;
quod cum injuriâ & contemptu eorum plerunq;
conjunctum est.

23 Ex qua ratione & illud deducitur: injuriarum
conveniri posse, qui alteri ædificanti novum opus
injustè nunciat. *Iason in l. prætor. ait. 20. §. hoc
interdictum. n. 7. ff. de oper. nov nunciat. Gail. lib 1.
observation 16. num. 8. Berlich. d. part. 5. conclus. 59.
n. 97 pag. 477.* Etenim per operis novi nuncia-
tionem ædificanti inhibetur, nec re suâ pro libi-
tu uti possit: quippe cùm post novi operis nun
ciationem ab opere incepto desistere cogatur,
donec judex cognoscat, jurene, an injuriâ opus
24 fiat. *l. 1. & passim. ff. de oper. nov. nunciat.* Atq;
hinc generaliter dicendum; injuriarum teneri
eum, qui alium in suâ possessione, vel quasi pos-
sessione, dolo malo (qui ab actore probandus est,
prealleg. l dolum 6. Cod. de dolo mal.) turbaverit.
*Ita sentiunt Iacob. de Arena in l. un. num 5 Cod. uti
possidetis. Bartol in l. extat. 13. n 4. ff. quod met. caus.
Angel. in l. cùm filiusfam. 49. §. 1 ff de verbor. obli
gat Menoch. remed. 3. retinend. possess quæstion 76.
n. 606 D. Halbritter. in d. disput. de injur. thes 22.*
Quot autem modis quispiam alterum in posses-
sione suâ turbare dicatur; latissimè, *post alios à se
relatos* persequuntur idem Menochius *d. remed 3.
retin. possess. quæstion. 62. n. 467. cum multis seqq. &*
Mascard. *in tract. de probation vol. 3. cōclusion. 1390.
per tot.* Actione item injuriarū tenetur detrectans
implere sponsalia, quando scilicet nullam justam
remittendi causam sponsus habet. *Cothman. resp.
10 p. 1. nu. 256. cum seqq. huncq; laudans David Dô-
ring. in Bibliotheca Iurisconsultorum, tom 1. in verb.
actio injuriarum. num. 105. fol 362.*

25 Adhæc injuria etiam fit facto; si quis fidejus-
sorem satis idoneum recipere recuset. *l. si verò. 5.
§. 1. ff. qui satisd. cogant.* Ex quo textu Costalius no-
tat; quòd, si reus captus pro relaxatione carceris
paratus sit satisdatò cavere, & judex non recipiat
cautionem, nec illum dimittat, judex injuriarum
teneatur. Idque tam in civilibus, quàm crimina-
libus, in quibus ad pecuniam agitur, locum ha-
bet: secus, si pœna corporalis esset. *l 3 ff de custod.
& exhibit. reor. Iason in d. l. si verò. 5 §. 1. num. 4.
& 5. ff. qui satisdare cog.* Atque illam probant et-
iam sententiam *Ioseph. Ludovic. decis. Lucens 4. n.
36. & 37. Arnold. ab Hærsolte in adversar. act part.
1. act. 10. num. 6. hosq; laudans Heringius in tract. de
fidejussor. cap 25. n. 164.* Sed & si creditor meus,
cui paratus sum solvere, in injuriam meam fide-
jussores meos interpellaverit; injuriarū tenetur. *l.
si creditor. 19. ff. hoc tit. Rober. disp. 10. thes 5. Vide
Berlichium part. 5. conclusion practicabil. concl. 59.
num. 16. & seq. pag 451. & num. 122. pag. 483.*

26 Bellissimè hic quæritur: an & is injuriarū con-
veniri possit, qui ac evidentissimè locuplete fi-
dejussorem sibi dari postulat? Et negantem sen-
tentiam juris rationibus esse magis consentaneam,
existimo. Nam qui fidejussorem, etiam à præ-
divite petit: non injuriandi animo, sed quò ma-
gis sibi & diligentiùs cautum sit, id fecisse cre-
dendus est, *argument. princip. suprà de fidejussor.*
Actus etenim, qui citra injuriam interpretari 27
potest, in meliorem partem debet accipi, ut ab
injuriâ, sicque delicto remotus sit. *leg. item apud.
15. §. si communem. 36. ff. hoc tit.* ubi socius verbe-
rans servum communem, non tenetur injuriarū:
cū suo istud jure, non autem ut injuriam socio in-
ferret, fecisse præsumatur. Quò facit etiam tex-
tus *in leg. merito. 51 ff. pro socio.* ubi Ulpianus ita
respondit: Et sanè plerunque credendum est:
eum, qui patris dominus est, jure potiùs suo uti,
quàm furti consilium inire. Item textus *in leg.
cùm pater 77. §. rogo. 25. ff. de legat. 2. in leg omni-
modo. 30. circa princip Cod. de inoffic. testam. & in
cap. 2. de regul. jur.* Cujus rei ratio est perspicua: 28
quia licèt is, à quo fidejussor exigitur, jam ido-
neus sit & locuples; cùm tamen opes fluxæ sint,
caducæ & fragiles: facilè fieri potest, ut faculta-
tibus labatur, & solvendo esse desinat. Qui igi-
tur adversus hanc fortunæ inconstantiam & in-
certitudinem, fidejussoribus datis, sibi caveri po-
stulavit; injuriandi animo caruisse intelligitur:
quippe cùm juris sui conservandi causâ, & majo-
ris securitatis gratiâ id fecerit: quod propositum
ab injuriandi voluntate & dolo ipsum excusat. *l.
injuriarum. 13. §. 1 ff. h. t. l. 3 §. si tamen. ff. de libero
hom. exhibend. l nullus videtur. 55. ff. de reg. jur. D.
Halbritt. in d. disp. de injur. th. 24. ad lit. G.*

Nec quicquā huic sententiæ detrahit *præcipita-
ta l. si verò 5. §. 1. §. qui satisd. cog.* Nam inter
istius §. casum, & hunc præsentem nostrum, evi-
dens est diversitatis ratio. Qui enim idoneum &
locupletem fidejussorem sibi oblatum recusat:
nullam justam potest prætendere causam, ex qua
appareat, eum non animo contemnendi, tum de-
bitorem, tum fidejussorem, hoc fecisse. Qui ve-
ro fidejussorem sibi dari petit, etiam ab idoneo
facultatibus: justam legitimamque petendi cau-
sam habet (ut nimirum magis sibi fidejussore da-
to, sit cautum) quæ ipsum à dolo atque injurian-
di animo excusat. Itaque planum est; illum,
de quo agitur in specie *dicta leg. 5. §. 1. ff. qui sa-
tisdare cog.* non autem hunc, qui fidejussorem si- 29
bi dari flagitavit, injuriarum conveniri posse. Is
porrò, qui ob fidejussorem divitem repudiatum
injuriarum agit, probare compellitur: fidejusso- 30
rem istum divitem fuisse: tum quia quilibet te-
netur probare illud, quod est fundamentum suæ
intentionis. *l. 2. l. verius. 21. & l. eum, qui. 22. ff.
de probationib.* tum quia quilibet nascitur nudus
& pauper. *can. sicuti ii. 8. distinction. 47. Lucas de* 31
*Penna in l. 2. colum. 6. C. quando & quibus quarta
pars debet.* Unde qui negat, quod naturaliter in-
est, hoc est, paupertatem, & sic qui allegat divi-
tias, probare tenetur. *Angelus, Paulus de Castro, &
Iason in dicta lege 5 §. 1. num. 15. ff. qui satisdare co-
gant.*

gantur. Aretinus consil. 66. incipiente, Viso puncto.
colum. 8. num. 8. Däringius ex Bibliotheca Iurecon-
sultor. tom. 1. in verb. actio injuriar. num. 204. fol.
361. Mascardus de probation. vol. 1. conc. 515. n. 2. & 3.
Pucianus in tract. de probationib. lib. 1. cap. 54. n. 10.
& alii ab his cumulatè adducti. Quando autem
quis dives; & quando pauper dicatur, fusiùs ex-
plicat Bartholomæus Ugolinus *in tract. de officio &*
potestate episcopi. cap. 14. §. 10. fol. 115. & seqq.
32 Reali isti injuriæ & hæc addenda sunt, quæ ge-
stu & habitu fiunt: putà si quis, ad alterius despe-
ctionem, & ignominiam, linguam exerat; oculos
distorqueat; faciem deformet; barbam capillosvè
demittat, id est, non tondeat: medium unguem
seu digitum (quis fuerit medius unguis, & infa-
mis digitus, eleganter explicat Alexander ab A-
lexandro, *Genialium dierum lib. 4 cap. 26.*) osten-
dat; quod vulgò einen Mönchstechen vocitant;
malam crucem, aliudvè infortunium, certis no-
tis, signis ac indiciis, vel futurum denunciet &
commonstret; vel jam factum contumeliosè ex-
probret: lugubri, vel squalidâ, aliâve veste utatur;
aut personam alterius ignominiosè agat atque re-
præsentet: vel denique honoris ordinem turbet, &
illis, qui altiorem locum tenent, præcedere velit:
& hujusmodi similia. *l. item apud. 15. §. generali-*
ter. 17. & l. vestem. 39 ff. h. t. Novell. 123. cap. 44.
Damhoud in prax. rer. crim. cap. 139. Matth. de Afflict.
in c. 1. §. injuria punitur. n. 7. vers. item tenetur actio-
ne, & c. t. de pace juram. firm. Berlich. d. part. 5. concl.
59. n. 107. & 112. Cujacius lib. 6. obs. cap. 5. Speck-
han. cent. 2. class. 3. q. 10. Tessaurus decis. 229 Helliger
in Donell. enucleat. lib. 15. c. 24. ad lit. f. Binsfeld. in
d. rubr. notab. 6. pag. 5. ext. hoc tit. Baldus in l. obser-
vare. 4. §. ult. n. 3. ff. de offic. proconsul. Bajardus ad
Clar. li. 5. sent. § injuria. n. 6. Flach. & Schernberger.
disp. 2. Collegii crim. th. 14. & seq. Rutger. Ruland. in
tract. de Commiss. part. 4. lib. 7. c. 6. n. 6. & seqq. D.
Marta tom. 2. ff. novissimor. t. injuria. c. 1. & 3. fol. 88.
33 Minùs propriè facto fit injuria: ubi per se fa-
ctū non infert infamiā, nisi sæpiùs repetatur, aut
sermonis usus accedat. Illius generis sunt: veluti si
quis matresfamil. aut prætextatū prætextatamvè
adsectatus fuerit. *hoc § nost.* Adsectari dicitur (ut
& sup. *circa princ. hujus tit. n. 15.* monui) qui tacitè,
34 nihilq; omninò proloquens, aliquē frequenter se-
quitur: quæ assidua frequentiâ & adsectatio aliquā
infamiā præbet. *d. l. item apud. 15. § aliud est 21. ff.*
35 *eod.* Matersfamilias est honesta, notæq; auctorita-
tis fœmina. *l. 3. §. ult. ff. de liber. exhibend. l. pronun-*
36 *ciatum. 46. § 1. ff. de verb. signif.* Prætextatus &
prætextata, sunt adolescentes utriusq; sexus, ipso
habitu, vestitu, signisq; externis ingenuitatem præ
se ferentes: sic ut omnis excusationis occasio præ-
cidatur delinquenti. Prætexta siquidem diceba-
tur toga sive vestis, cujus circuitus purpurâ præ-
textus erat: eaq; pueri Romanorū ingenui usq; ad
annum 17. utebantur: quo tempore togam virilē,
prætextâ puerili depositâ, sumebant, *teste Sue-*
tonio in Augusto, & Guilielmo Budæo in l. ultim. ff. de
senatoribus. Mynsinger. hic num. 5. & Schneid. n. 23. 37
Facto per usū sermonis injuria fit, cùm pudici-
tia alicujus attentatur, sive comes matronæ abdu-
citur. *hic in fin. & l. sed est quæstionis. 9. §. ult. ff. h. t.*
Paul. lib. 5. recept. sent. t. 5. §. qui puero &c. Speckhan.
d. cent. 2. class. 3. q. 11. Attentare enim est appella- 38
re, & conari ex pudico impudicū facere. *l. attenta-*
ri. 10. ff. eod. Appellare est, blandâ oratiōe alterius
pudicitiā attentare *d. l. item apud. 15. § appellare. 20.*
ff. d. t. Comitē verò abducere est blandis & suasoriis
verbis avocare. *d. l. 15. § abduxisse, 17. & seq. ff. eod.*
Hinc interpretes quidam suspicati sunt: hanc in-
juriam non realem, sed potiùs verbalem esse di-
cendam; eò quòd verbis fiat. Verùm conatus, nō
verba per se injuriosa censentur. Quare alii mixtá
esse speciē existimarunt. Sed hi eâdē ratione re-
futantur. Nam ut aliquid permixtū constare pos-
sit; necesse est, ut eadem sit vis & efficacia in u-
troq;. Asthic in verbis illud non est, ut jam dixi-
mus. Cùm ergò à digniori & potentiori sive po- 39
tiori debeat fieri denominatio, *l. 1. l. quæritur 10.*
ff. de stat. homin. ff. sed jus quidem civile. v. sed quo-
tiens. J. de jur. natur. gent. & civil. Ioan. Bellonus in
communib. jurium sent. lit. A In præsenti autem in-
juriarum specie, potior vis & operatio sit conatus
ille, qui in facto consistit) verba quippe nihil aliud
sunt, quàm instrumenta mediantia, & per acci-
dens injuriosa) rectè non à verbis, aut verbalis, aut
mixta dicetur injuria, sed à potiori & nobiliori,
realis. Cæterùm quod dicitur; injuriarum actioni
locum esse, si pudicitia alicujus attentata fuerit:
non procedit, si quispiam matronam vel virginē,
meretriciâ veste indutā sive vestitā, appellaverit,
ejusvé pudicitiā attentárit. Ratio est: quia præsu- 40
mitur unusquisq; talis esse, qualis in habitu, quem
gestat, reperitur. *d. l. item apud 15. §. si quis virgines.*
15. ibiq. Bartol. ff. h. t. Schneid. hic n. 22. Unde infer- 41
tur, quòd percutiens clericū, in habitu laicali in-
cedentem, ab injuriâ, quâ aliàs clericus afficere-
tur, excusetur; si modò eū clericum esse ignoret,
arg. l. si ignorans. 50 ff. locati. c. in audientia 25. de sent.
excōmunicat. Bald. in l. si qua per calumniam. 21. C.
de episcop. & Cleric. Mascard. de probat. concl. 848. n. 3.
& 4. Speckhan d. cent. 2. class. 3. q. 11. n. 5. Döring d.
loco. n. 138. fol. 364. tom. 1. Atque horum etiam ar-
gumento non ineptè affirmatur; quòd percutiens
Professorem aut Scholarē vel Studiosum, plebeio
vestitu indutū, non incurrat pœnā certā, Privile-
giis vel statutis alicujus Universitatis adversus il-
los constitutā, qui professorem aut Studiosum vel
Scholarem percutiunt, aut offendunt: ut dissertè
docuit olim *D. Collega meus Halbritt in præall. disp.*
de injur. th. 21. ad lit. B. Eique sententiæ haud in-
viti subscripserunt D. Hunnius & Benedictus Cru-
sius *disp. 2. Collegii crim. th. 12.* itemq; Flachius &
Schernberger. *disp. 2. Collegii crimin. th. 13.*
Illud juris expediti est; quòd nullam judici in- 42
juriam facere intelligatur, qui ab ejus sententiâ
provocationem interposuerit, *per textum luculen-*
tum in l. & in majoribus. 20. Cod. de appellationib.

43 Omnibus siquidem, & in omnibus causis, & à
quovis gravamine appellare regulariter permis-
sum est. c. de appellationib, 11. c. super eo. 12. c. ut debi-
44 tus. 59. & similib. de appellationib, cum appellatio
sit defensionis species. c. cùm speciali. 61. §. porrò.
eod. tit. cau. ad Romanam. 2. quæst. 6. Maraut. in
suo speculo aur. p. 6. tit. de appellat. n 236. & n. 329.
VVesenbec. consil. 1. n. 11. quam natura omnibus æ-
45 quam indulget. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. l. 1. §.
cum arietes 11. ff. si quadrup. paup. fecis. dic. l. itaq;
4. ad leg. Aquil. l. 1. §. vim vi. 27. ff. de vi & vi arm.
Hieronymus Magonius pars 2. decis. Lucens. 56. nu. 1.
cum seq. pag 646. & ut latiùs in tract. de process. ju-
diciar. decad. 18. conclus. 1. num. 3. & seqq. Præte-
rea qui à judice provocat; nullius eum doli, sed
potius erroris, circa sententiam ferendam admissi,
arguere; vel etiam non deducta deducere velle
46 censetur: cùm judex perperam & iniquè judican-
do, magis errore lapsus esse, quàm dolo fecisse
præsumatur, arg. princip. inf. tit. proximo & l. filius
familias. 15. §. 1 ff. de judic. Cravett. cons. 847. n 23.
& Dn. Collega Christoph. Besoldus in suo discursu
Iuridico Polit. de appellat c. 1. n. 12. edit. 1.
47 Nonobstat l ult. in fin C. quando provocare non
est necess. ubi apertè habetur, injuriam fieri judici-
bus, à quibus appellatur. Imperator enim Justi-
nianus disertè ibi loquitur de supervacuâ, sive ma-
nifestè frivolâ provocatione: quam qui interpo-
nit, injuriâ judicem afficere intelligitur: ut pro-
pterea injuriarum conveniri possit. per textum il-
48 lum. & l. eos, qui 6. §. penult. C. de appellationib. Sed
& si quis tumultuosè & inciviliter à judicis senten-
tiâ appellet, vel ei convicietur; injuriarum te-
netur, atq; extra ordinem plectitur. l. illud secun-
dum. 8. ff. d. tit. & l. judicis. 42. ff. hoc tit. de injur.
Atq; hinc scriptum reliquit Paulus Castrens. in d.
l illud. ff. de appellat. & post eum Nicolaus Anton.
Gravat. in annotation. ad praxin Octaviani Vestrii
lib. 7. cap. 3. nu. 31. & Iacob Menoch. de arbitr. jud.
lib. 2. cent. 3. caus 161. n. 8. appellantem, si in pre-
cibus asserat, judicem à quo, iniquè; odio & pre-
cio sententiam tulisse vel judicasse, extraordinariè
sive arbitrio judicis puniri.
49 Porrò istud ambiguitate plenum est: Num in-
juria etiam omittendo, vel non faciendo fieri pos-
sit, necne? Sed ego, injuriam interdum etiam o-
mittendo, vel non faciendo fieri posse, verius esse
censeo. Etenim si quis aliquem, tanquam excom-
municatum, vel bannitum vitaverit, hoc est, con-
gressu & colloquio ejus abstinuerit; injuriarum
tenetur, arg. l. 2. ff. ad L. Pompejam. de parricid. & l.
quisquis. 5. §. pen. C. ad L. Iul. majest. in quibus lo-
cis capitalis etiam injuria omittendo, id est, crimē
non revelando, committi videtur. Eandem sen-
tentiam comprobat Horatius Mandosius in addition.
ad Ludovic. Romanū consil. 187. verb. vitari poterat.
Gravett cons. 168. incip. de du bus num. 1 & Clarus
lib. 5. sent. §. injuria. nu. 1. circa fin. hosq. secutus D.
Halbritt. in d. disp. de injuriis. de anno 1600. thes. 7.

Nec obloquitur l. injuriarum. 13. §. si quis de 50
honorib. ff. h. t. ubi ad injuriam committendam fa-
ctum requiritur. Cum ergò facto opus sit: non
videtur omittendo injuria fieri posse. Nam brevi-
ter respondendum. Jurisconsultum in istâ lege non
velle, sine facto injuriam prorsus non posse com-
mitti: sed potiùs statuere, injuriam facti, tale fa-
ctum exigere, quod ad alterius contumeliam vel
infamiam tendat: & idcirco non teneri injuriarū,
qui in causa est, quò minùs alicui honores & di-
gnitates decernantur. Cæterùm plura & varia
realis injuriæ exempla videre est apud Althusiū,
lib. 1. dicæolog. cap. 124. n. 9. & seqq pag. 448. Quibus
addendum est & illud: quòd si quis deponatur ab
officio, vel dignitate: putà, si Senator in civitate
Imperiali Senatû moveatur: tunc reali injuriâ af-
fectus censeatur: ac proinde ei injuriarum actio,
aliaque possessoria remedia competant, scilicet in-
terdictū uti possidetis, & unde vi, si esset in quasi
possessione honoris, per notata Baldi in l. observ. 4
§. antequam verò. 3. n. 3. ff. de offi proconf. Rebuffi in
repetit. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest. & c. glos.
1 n. 171. & D. Besoldus delibat. jur ex lib 1. Pandect.
ad l. 1. & 3. C. de senatorib. n. 38 pag. 234. Atq; hæc
de injuriâ reali exposita sufficiant.
Verbalis injuria dicitur: quando manus non in- 51
feruntur: sed aut voce & dicto alicui contumelia
imponitur, aut scripto & literis, l. 1. §. 1. l. lex Cor-
nelia. 5. §. si quis librum, 9. ff. hoc tit. l. si non convi-
cii. 5. ibi injuriosum dixisse. C. eod. l. aut facta. 16. in
princ ff de pœn. Injuriam scripto seu literis illatam,
esse verbalem hæ rationes cumprimis suadent.
I. Omnis injuria fit aut re, aut verbis. Re, quando
manus inferuntur: verbis, quando manus non in-
feruntur. d. l. 1. §. 1 ff. hoc tit. Per scripturam autē
cùm injuria fit: non inferuntur manus. Ergo non
est realis injuria, quæ scripto infertur: proindeq;
verbalis. Nec moverit, quòd manu etiam scripta
injuria fiat; siquidem manu scribatur. Nam alle-
gato loco manus alicui inferre dicitur, qui corpus
alicujus pulsat, vel verberat, aut domum alterius vi
ingreditur, ut arguit. d. l. 1. §. 2 & d l. 5. in pr. & §.
1. ff. eod. II. Scripta injuria disertè opponitur deli-
cto, quod re, putà facto quodam committitur; in
d. l aut facta. 16. in prin ff de pœn. Scripta igitur in-
juria, non est realis, sed verbalis. Et licèt injuria
alia sit dicta, ut si convicium fiat: alia scripta, ut
quæ infertur per famosum libellum: attamen utra-
que isthæc injuria perspicuè opponitur illi inju-
riæ, quæ re fit, id est, facto. d l. 16. in princ ff D. d. t.
Ut ergo dicta injuria; ita & scripta realis non est;
licèt hæc sine facto, scriptione, videlicèt, fieri ne-
queat. III. Certissimum est, & Gramaticis etiā nō
ignotum: quòd verba vel dicantur sive ore profe-
rantur, vel scribantur. Unde consequens, quòd &
scripta injuria ad verbalem injuriam meritò refe-
ratur. Ita tradunt Ludovic. Roman. cons. 328 Matth.
Stephan. cent. 4. q. 21. lit a. Farinacius, post alios à se
adductos, lib. 3. prax. criminal. quæst. 105. inspect 2.
num.

num.4.D.Collega Bocer. in Commentar. ad l. unic.C. de famos.libell.cap.num.29. Arithmaeus disp.5.crimin. thes.2 lit a. Althusium lib.1. decalog.cap.124. num.5. pag.447. Cephal.consil.342.num.42. & seqq. Coler. de process. execut. pag.4.cap.2.num.74. Bursat. consil.94. num.4. & consil.237.num.2. Claud. Bertaz. in addit. Genitor. consil crim.257. lit. B. Fachin. lib.9. controvers cap.9. eosque nuperrimè laudans Paulus Christinaeus vol.4.decis. Curia Belgica 102.num.13 pag 336. Quanquam sine sufficiente ratione (cujus dissolutio ex antedictis patet) dissentiat Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum.2. disput 30.thes.5.quaest.36. pag.342.*

52 Dicto porrò fit injuria: cùm voces contumelio-
sae in aliquem pronunciantur: ut, si quis alterum
homicidam, latronem, cucurbitam, haereticum,
cornutum, delatorem vel sycophantam, servum,
furem, nebulonem, falsarium, Judaeum vel usura-
rium, proditorem, infamem, spurium, vel bastar-
dum vocaverit, vel aliud aliquod verbum, quo ejus
opinio & existimatio diminuatur, objecerit. Idque
53 si pluribus vocibus in coetu fiat, nec cum vocifera-
tione; convitium propriè non dicitur: sed infa-
mandi causa dictum. *l. item apud l.15.§.convicium.3. & §§ seqq. ff hoc tit l.3. d.l si non convicii.5 l qui liberos 9. & l seq Cod eod Ioan Robert. lib.2.sentent.jur. cap.7. Fercat. Necyomantia. Dialog. 57. Vult. lib.1. Iurisprudent. Roman.cap.49.num.34. & seq. Forster. disp. ult.th.22.part.1.* Et de istis, similibusque injuriae verbalis exemplis videantur, *Roman. cons.96. Socin. cons.146 lib.1. Cravetta cons.145. Bald. consil. 361. lib.4. Bertrand. consil.131.lib.5. & consil.189. lib.6. Clarus lib.5 sentent. §. injuria. num.1. Petrus Binsfeldius in cap.1.de injur. & damn. da. quaest.9. conclus. 4. Ludovic Gilhaus. in Commentar. de injur & famos libell §.5. num. 131. & 192. cum seqq. & num.233. & seqq. item in arbor. judic criminal. cap.2. titul. 34. §. 3. num.78. cum sequentibus Parladorius lib.1. rer. quotid. cap.17. Ludovicus à Peguera quaest. criminal. 13. Harnon. Disputat. 18 controv. 28. Iodoc. Damhouder. in praxi rer. crimin ca.136. Farinac. in prax. criminal. part3 quaest.105.num.24. & Matthias Berlichius part. 5. conclusion practicab. conclus.59. num.2. & seqq. pag. 448. & seqq. itemque Althus. d. lib.1. dicaolog cap.124. num.4. pag.447.*

Quòd autem diximus, injuriam committere,
54 qui alterum spurium vel bastardum vocat: id haud
dubiè procedit, si legitimè natus ejuscemodi ver-
bis sive vocabulis nominetur. Sed pulchrae est
quaestionis: Nunquid is, qui illegitimè quidem
natum, à Principe tamen legitimatum, bastardum,
spuriumve nuncupaverit, injuriarum conveniri
possit? Et posse, in terminis (ut ajunt) terminanti-
bus consuluit Philippus Decius *consil 102. tom.1. consilior. criminalium, variorum Iurisconsultorũ. &c.* Idque adeò verum esse putandum est: ut talia verba adversus legitimatum evomens, incurrat in poenam, instrumento legitimationis insertam: quae in illos statui solet, qui spretâ legitimatione Prin-
cipis, legitimato ratione statûs legitimationis suae
injuriam inferunt. Cujus rei haec potest reddi ra- 55
tio: quia violans securitatem sive salvum condu-
ctum à Principe concessum, incidit in crimen laesae Majestatis. *l.1.§.1. ibi. securitatem ejus ff ad l. Iul. Majestat. Bartol in l 3. § transfugas ff. ad l. Cornel. de sicar. Bocer. decis 179 num.1. Castr. consil.423. num 9. volum.1. incip quia scio. Menoch de arbitr. judic. lib.2. cent.4. cas.336 & 337. Gail. lib.1. observat.1. num.8. & alii ab his adducti.* Ex quo colligere non est difficile: eum etiam, qui contra privilegium legitimationis à Principe indultum, bastardum quempiam appellat, non solùm injuriarum teneri, sed & poenae legitimationis instrumento insertae subiiciendum esse. Quod tamen locum non habet, si il-
le, qui legitimatum bastardi nomine appellavit, 56
ignoraverit; eum legitimationis privilegio esse do-
natum, *Decius d. consil.102. num.6. & seqq* Etenim qui ex ignorantiâ contra privilegium alicui tributum peccat, poenam non meretur: *arg. l.3. § non tantùm. versic sed enim additum est ff. de incend. ruin. naufrag. l. Metrodorum.40. ff. de poen. gloss. in l.2. ff de receptator l.2. §. si mater.23. & §. confestim.43 ff. ad Senatusc. Tertyll.* Unde dici quoque rectè potest: non incidere in poenas statuti nondum publicati, qui contra statutum ex ignorantiâ deliquit. *Decius allegato loco. citans ad hoc Alexand consil.73. & cons. 181. vol.6.* Quòd faciunt notata Menochii *praefato casu 337. num 9.* & Gail. *lib.2 observ.48 per tot.* nec non D. Martae *tom.2. Digestorum novissimorum tit. injuria. cap.2.* ubi ostendit, injuriarum actionem etiam dari contra eum, qui injuriandi voluntate appellarit aliquem spurium qui talis est, *ex decisione Consilii Neapolitani 37 Thomae Grammatici.*

Ejusdem farinae quaestio est: utrùm injuriarum 57
actio competat adversus eum, qui alteri objicit cri-
men, de quo Princeps ei gratiam fecit? Et compe-
tere, probabilius crediderim. Ratio est: quia per 58
gratiam, & restitutionem Principis, omnis infamia & macula, ex crimine descendens, abolita censetur. Et ideò ob crimen aliquod bannitus, si à Principe restituatur, sicque à banno absolvatur, nomen banniti amittit: & regulariter non solùm bonis, verùm etiam famae & honoribus restituitur. Tantum enim reddit absolutio: quantum abstulit condemnatio. *l ult §. ult. C. de sentent. passis. & rest. l.2. C. de bonis vacant praeclarè Gail lib.2. de pace publ. cap.19. ubi de absolutionis Banni effectu, plura observatione digna tradit.* Quamobrem, cùm crimen istud, cujus gratia à Principe facta est, censeatur sublatum objici ampliùs citra injuriam non potest. *l. qui rea.98. §. aream ff de solut. Cravett. cons.168 incip de duobus principaliter. num.1. & seq. Iul. Clar. lib.5. sent. §. injuria. num.1. sub fin. vers. vel opposuerit & ibi Matth. de Afflict. in c.1. §. injuria tit. de pace juram firmand. nu. 9. sub fin. hosq; citans Berlichius d. part. 5. conclusion. 59. num.29 pag.414.* Similiter & ei, qui pro delicto 59
admisso poenam legibus constitutam sustinuit, illud absque injuriâ objici nequit. Est enim regula

generalis: quòd inferre injuriam dicatur, quisquis alteri delictum vel crimen aliquod animo injuriandi objicit. *l. si non convicii. 5. ubi Dd. Cod. hoc titul.*

60 Nec obstat *l. eum, qui nocentem. 18. in princ ff eodem* ubi Paulus ait; eum; qui nocentem infamavit, non esse bonum æquum ob eam rem condemnari. *Nam* is duntaxat illâ lege ab actione injuriarum excusatur, qui nocentem infamavit. Iste autem, qui jam per Magistratum ob crimen aliquod punitum infamat, nocentem infamare non intelligitur: cùm pœna criminis, quam facinorosus perpessus est, omnem reatum tollat: adeoque qui pœnam persolvit, pro absoluto haberi debeat. *l. Divus. 7. in fin. ff. de jure patron Bald in auth. sed neve jure num. 4. C. de serv fug VVesenbec. in parat ff de pœn. num. 9.*
61 Solutione enim ejus, quod debetur, omnis obligatio extinguitur, *per princ. tit. sup quib. mod. tollit. oblig. l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. ff. de solutionibus. l. creditori. 5. Cod. de pact. Donell. libr. 16. Comment. de jure civ cap. 12 pag. 671. Halbritt. in d disputat. de injur. thes. 13. ad lit. A.*
62 Unde & is, qui alicui objicit crimen, quod per torturam purgavit, injuriarum actione pulsari poterit. *Binsfeld in d cap. 1 de injur. & dam dat q. 9. concl 7. eumq; referens Ludovic. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 5. num. 133.*

63 De illo quoque non est dubitandum: quin teneatur injuriarum, qui alteri mala ac diras imprecatur: veluti, ut furcâ suspendatur, rotæ imponatur, peste corripiatur, &c. *argum. l. item apud Labeonem. 15. §. sed quod adjicitur. 5. ff hoc tit.* ubi expressum est, ad verbalem injuriam spectare, quicquid contra bonos mores, ad infamiam, vel etiam invidiam alicujus profertur. Eodem facit *l. Senatusconsulto. 38. ibi, in invidiam. ff. eod.* Atqui modò dictas imprecationes manifestè ad invidiam spectare illius, adversus quem effusæ sunt, certo certius est. Quocirca licèt fama ejus & existimatio per istiusmodi verba non valdè lædatur vel minuatur: cùm tamen ad illius invidiam prolata sint; meritò injuriarum ei actio danda est, *juribus præallegatis, Iodoc. Damhouder. in prax. criminal c. 136. num 15. Angel. in tract. malefic. verb. verba injuriosa num. 12. Farinac. in sua prax. criminal. part. 3 quæst. 105. num. 23. Berlichius part. 5. conclusion practicabil. conclus. 59. nu. 22. pag. 451.*

64 Sed hoc non omnis contentionis expers est: An injuriarum teneatur, qui hominem divitem de paupertate diffamavit, vel cum inopem sive mendicum vocavit? Et teneri, magis est. Quicquid enim ad infamiam, vel opinionem & existimationem alterius lædendam sive diminuendam, objicitur & spargitur, injuria est, *præalleg. l. item apud 15. §. sed quod adjicitur. 5. & §. generaliter. 27. ff. hoc tit.* Multùm autem existimationi & dignitati alicujus officere atque detrahere paupertatis objectionem & diffamationem, ex sequentibus patescit. Nam primò fides alicujus in contractibus per paupertatem minuitur: cum fidem eorum, qui inopiâ laborant, in contrahendo non facilè homines sequantur. *l. si creditores. 16. § fin. ff. de privileg creditor. vel (ut est in Gothofredi Corpore) l. 31. ff. de reb. auctor. jud. possid.* Deinde pauperes dicuntur egestate sordescere. *l. quisquis. 5. §. 1. in fin C. ad l. Iul. majest.* Quin etiam Ecclesiam ipsam mendicitatis opprobrio vilescere, arguit textus *in Clement. in plerisque. 5. de election. & Cravetta consil. 896. num. 9.* 65
Præterea paupertate homines deprimuntur, *c si qui testium. 8. de testibus & attestat.* ac dignitas ipsorum, paupertate diminuitur, *argum. l pietatis. 6. Cod de suspect tutorib. & Novel. 90. cap. 1 Cravett. d loco.* Huc insuper facit, quòd jure civili, honesto viro opponatur egenus, quasi honestus adeo non sit, qui nimis egenus & pauper est, *l si quis uxori. 52 §. cùm Titio. 22. ff. de furt. Marquard. Freher lib. 2 de fama. cap 13. numer. 2. Anton. Hering. de fidejussorib c. 8. num. 66.* Eòque pertinet ingeniosi adolescentis prosopopœia apud Andream Alciat. *emblem. 120.* 66

Dextra tenet lapidem: manus altera sustinet alas:
Ut me pluma levat: sic grave mergit onus.
Ingenio poteram superas volitare per arces:
Me nisi paupertas invida deprimeret.

Imò pauperes à plerisque spernuntur, & ludibrio habentur, teste Joanne Stobæo, *sermone 94.* ubi inter reliqua ex Crantone & Theognide hæc refert: *Non est paupertate miserior ullus in vitâ casus. Quamvis enim naturâ studiosus & bonus fueris, sed pauper, ludibrio haberis. Vah misera paupertas, quid meis incumbens humeris, dedecore tum corpus afficis, tum mentem nostram? Et me turpia nolentem, malaq; multa vi doces, bona inter homines & honesta scientem? Quilibet enim paupertate astrictus, neque dicere, neque facere quicquam potest; sed vincta ei lingua est* Hæc Stobæus. Quâ ratione fit, ut in ferendo testimonio minor fides pauperibus, quàm divitibus, adhibeatur, *argum. l 3. in princ. ibi, an locuples, vel egens sit ff. de testibus. Petrus Royzius Maureus decis. Lituanica 4. num. 215. & aliquot seqq.* 67
Atque hinc semper in examine testium, inter cætera testis de divitiis interrogari solet, quantum nimirùm habeat in bonis, ut annotavit Schneidewin. *sup. tit. quibus ex caus manumic. non licet. in princip. numer. 11.* & id ipsum usus practicus satis confirmat. Verùm in quibus casibus pauper à testimonio repellatur, multis ampliationibus & limitationibus egregiè docet Mascard. *in tractat. de probationibus. conclus 1155. volum. 3.* & eum secutus Eberhardus Speckhan. *cent. 1 quæst. 39.* ubi de incommodis paupertatis, ut & *quæst. 37.* de ejusdem privilegiis, plura congessit. Ex prædictis autem omnibus efficitur: eum qui alteri inopiam sive paupertatem objecit, eove nomine ipsum diffamavit, injuriarum actione conveniri posse.

Nec

68 Nec refragatur *l. nec si permittitur.* 17 §. *interdum. ff. de adopt. & §. ult. sup. de suspect. tutoribus.* ubi habetur, ob solam egestatem neminem improbum censeri. *Licèt* enim paupertas non semper improbum faciat: dignitatem tamen (*ut superius ostensum est*) minuit; obque eam homines vilescunt atque contemnuntur: & propterea non immeritò is, qui falsò paupertatem alteri objicit, injuriarum tenetur. *l. in princ. & d. l. item apud. 15. §. generaliter ff. hoc tit.* Atque ita sentiunt *Iason in l. si verò. 5. §. qui pro rei. 1 num. 5 ff. qui satisdare cogant. Schneidevvinus hic num. 19. Hieronymus Magonius decis. 26. num. 22. & seqq. eosq; laudans Berlichius d. part. 5. conclusion. 59 num. 39 pag. 456.* Porrò de paupertatis & divitiarum collatione præclarè differit Franciscus Petrarcha, *lib. 3. de rebus familiaribus, epistol. 14. fol. 685. & lib. 6. epist. 3 fol. 735.* D. Johan. Jac. Drach, *lib. 3. de orig & jur. Patrit. cap. 7. num.* 16. eumque citans D. Mundius *in Commentar. de diffamationibus. cap. 6. num. 35. cum multis seqq. pag. 406. & seq. edit. 1.* Sed & is injuriarum conveniri posse videtur, qui jactando alicui dicit: *ego non sum fur* vel mulier dicit: *ego non sum meretrix. &c.* Ex adverso enim innuere præsumitur, quòd alter sit fur, vel meretrix. *Lucas de Penn in l. errat 3. C. de castrens pecul. milit. lib. 12. Matt. de Afflict. in c. 1. §. injuria. tit. de pace juram firmand. num. 8. Iacob. de Bellovis. in suâ pract. crim. lib. 1. cap. 3. num. 31. & 33. Farinac. in prax. criminal. part. 3. quæst. 105. num. 104. & seqq. Berlichius. d. part. 5. conclusion. 59. num. 40.*

69 Cæterùm ille injuriarum conveniri nequit, qui dixit; hunc, vel illum falsum protulisse, aut non dixisse verum. Ratio est: quia quando verbum aliquod profertur, quod est indifferens, & potest
70 significare injuriam, vel non; tunc in meliorem sive mitiorem partem accipiendum est: quòd videlicet non animo injuriandi prolatum sit, *arg l. interpretatione 42. ff. de pœn & l. meritò. 51. ff. pro socio.* Et facit textus *in can. is autem. 22. quæst. 2. vers. nemo mentiens &c.* Sicque tradidêre *Bartol. consil 108. incip. in quæstione vertente inter dominum. &c. Hippolyt. de Marsil. in repetit. Rub. ff. de fidejussoribus. nu 61. Salic. in l. tutela. 9. C. de integr. restitut. minor. Iason in l. etsi pepercerit 3. in princ. n. 6. ff. de liber. & posthum. & l. turpia 54. in princip. num. ult. ff. de legat. in Bancellot. Conrad. in tract. de duello. part. 1. concl. 29. num. 9. Schneidvv ad hunc §. 1. num. 10. hoc tit. Bocer. class. 4. disput. 4 thes. 32. edit. 2. Farinac. lib. 3. prax. crimin quæst. 105. inspect. 3. num. 118 & seq: item inspect. 7. num 327. cum seq. Bertaz. consil 88. num. 4. & consil. 132 nu 11. lib. 1. Berlichius d. part 5. conclus. 59. num. 64. & seq pag. 468 & Henning. Renneman. in Comment de jure retortionis. part 3 th. 32 sub lit. d. pag. 106.* Eòque confert, quòd in jure civili veluti civilia hæc verba usurpentur: viam veritatis ignoras. *l. viam. 10. C. de locato.* falsò adseveras. *l. falsò. 2. C. de divers. rescript.* falsò tibi persuasum est. *l. falsò. 3 C. de commun. rer. alienat.* falsâ suasione credis. *l. 1. C. de excusationib. D. Hunnius & Benedictus Crusius d. disp. 2. Colleg. crimin. th. 25.* Ista tamen conclusio non procedit: si ex circumstantiis colligi possit, convicii loco & injuriandi animo in aliquem hæc verba (*tu dicis falsum*) prolata fuisse. Itaque illum, qui in rixâ, vel commoto animo alicui ejuscemodi verba objecerit, ab injuriarum actione excusari non posse, verius putarem, *argum l. si non convicii. 5. C. h. t. Schrader. in tract. feud part: 9 cap. 4. nu. 121. Halbritter. d. disput. de injur thes. 11. Et huc pertinent ea, quæ notata sunt sup. circa princip hujus tituli.*

Planè, si quis alteri non provocanti dicat: *Tu mentiris*: quin injuriarum teneatur, nullum est dubium, *argum. l quæ omnia. 25 ff. de procuratorib, Bart. in l. item apud. 15 §. ait prætor num. 3. hoc tit. Iason in l. ut vim. 3. num. 36. ff. de just. & jur. & in l. si quis extraneus. 21 ff. de acquir. vel omit. heredit. Gerardus Mazollus consil. 68. num. 5. & 6. huncque citans Ludovic. Gilhausen in Comment. de injur. & famos. libell §. 5. num. 196. Gail. lib. 2. observat. pract. observ. 100. nu. 3. & observ. seq. num. 1. Damhouder. in prax. rer. criminal. cap. 136. num. 6. Berlichius d. part. 5 conclus. 59. num 47. pag. 459. ubi plures refert.* Ratio illius facilis est: tum quia fœdissimũ censetur mendacii crimen, *Actor. 5. v 5* gravius furto. *Ecclesiastic. 20. v. 27.* fornicatione & perjurio, *ut ex Felino. Decio & Luca de Pennâ notavit Ventura de Valent. in parthenio litigios. lib. 1. c. 10. num, 16* certissima animi pestis, efficacissimum animæ venenum. Unde Epœnetus solitus est dicere; *mendaces* omnium scelerum authores esse, *referente Arithmæo disp. 4. criminal. sub assert. 3.* Tum quia mendacium arguit dolum ejus, à quo profertur. *à can is autem. 22. quæst. 2 l. si quis affirmavit. 9 ff de dol mal. Panorm. & alii in c. super l. teru. 20. de rescrips* Et quia mentiri, est nihil aliud, quàm scienter falsum dicere. *l. 1. §. 1. ff. ad Senatusc. Turpill. Menoch. consil. 41. num. 4. & 25 vers. non obstat tertium. & consil. 114 nu. 80. & dicetur in § ult. infr hoc titul num. 163.*

At quid, si quis alterum, putà Titium, mentiri 73
dicat circa eam rem, quæ Titio non prodest, & nemini obest: velut si quis Titium, historiam aliquam recitantem, vel referentem nova, mentiri dicat: nunquid injuriarum actione, à Titio conveniri poterit? Et posse, contra Bartolum *in l. & eleganter. 7. §. ult ff de dol. mal.* ejusque sectatores, probabilius censeo. Generaliter enim actio injuriarum datur adversus omnem, qui ad contumeliam vel infamiam alterius quippiam fecerit vel dixerit, quo ejus honor & existimatio lædi aut diminui possit. *d. l. item apud. 15. §. generaliter. 27. ff. hoc tit.* Jam verò quis non videt, ad contumeliam Titii vergere, ejusque honorem ac existimationem diminui, si quis eum dicat mentiri: etiamsi mendacii talis arguatur, quod neque ipsi bono sive lucro, neque alteri damno est? Quo, *præter ea, quæ allata sunt suprà n. 72.* facit textus *in cap. ne quis arbitretur.* 74
22. quæst. 2. ubi notatur, mendacium in hominibus perfectis esse mortale peccatũ contra naturã. *Soein. consil.*

67 *In testimonio ferendo minor fides pauperibus exhibetur, quàm divitibus.*

68 *Ob solam paupertatem nemo censetur improbus.*

69 *An injuriarum conveniri queat, qui dixit, aliquem falsum pretulisse.*

70 *Verbum indifferens, in meliorem partem accipiendum.*

71 *Alteri dicens,* Tu mentiris, *injuriarum tenetur.*

72 *Mendacii crimen fœdissimum. & mentiri est scienter falsum dicere*

73 *Num, si quis alterum mentiri dicat circa eam rem, quæ ei non prodest, & nemini obest, injuriarum teneatur.*

74 *Mendacium est mortale peccatum.*

75 *Explicatio l. & eleganter. 7. §. fin ff. de dol. mal.*

76 *Sententia l. si mulier. 21. § 1. ff de act. rer. amot.*

77 *An verbis injuriosis protestatio præmissa aut subjecta injuriam removeat.*

78 *Protestatio facto contraria, & in his, quo certo modo legibus determinata sunt, nihil operatur.*

79 *Verba injuriosa proferens, animo injuriandi protulisse intelligitur.*

80 *Honoris sui tuendi gratiâ retorsione utens, & alicui mendacium objiciens, ab injuriarum actione excusatur.*

81 *Ex verbis, ad unum eundemque effectum tendentibus, diversa injuria non oriuntur.*

82 *Verbum qualificative adiectum alteri verbo, vel orationi, per se novam injuriam non inducit.*

83 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*

84 *Non illud quod in consequentiam, sed quod principaliter sit, attendendum.*

85 *A primordio tituli posterior formatur eventus: item ex ordine principii explicatur finis.*

86 *Verum nobis obiicienti crimen, absq; injuria respondere non possumus, eum mentiri.*

87 *Furem aut latronem dicenti, simpliciter respondere citra injuriam non potest, eum furem, aut homicidam esse.*

88 *Accusatus alicuius criminis, lite pendente accusatorem reaccusare nequit.*

89 *Reus non criminum relatione, sed innocentiâ sese purgare debet.*

60 *Reciproca injuria invicem non compensatur.*

91 *Omnis privata vindicta prohibita.*

92 *Quando paria delicta mutuâ compensatione tollantur.*

93 *Compensatio in quibus criminibus admittatur.*

94 *Facti ad factum compensatio non licita:*

95 *Explicatur l. qui, cùm maior. 24. §. si libertus. ff. de bon. libert.*

96 *Cur obiicienti crimen, mendacium quidem, at non aliud crimen, obiici possit.*

97 *Provocatus ob iustum dolorem, quem compescere difficile mitius puniendus.*

98 *Vtrum injuriosis verbis veritatem dicens, injuriarum iudicio teneatur.*

99 *Infames ad dignitates non admittendi.*

100 *Defectus nostros detegi, inhumanum.*

101 *Veritas obiecti criminis, cuius revelatio Reipubl. utilis est, injuriantem omnino excusat.*

102 *Sensus l. si non convitii. 5. C. de injur.*

103 *Leges obscuriores, ex clarioribus interpretationem accipiunt.*

104 *Declaratur l. iustissimos. 3. C. de offic. rector prov.*

105 *Exponitur l. 2. C. quando & quibus quarta pars &c.*

106 *Pravus animus revelantis, rem efficit iniquam.*

107 *An & quatenus in iudicio excipiens contra testes, quòd sint infames, &c. injuriarum actioni subiaceat.*

108 *Reus excipiendo fit actor.*

109 *Tam contra personas, quàm dicta testium excipere licet.*

110 *Quod iure permittente fit, pœnam nullam meretur: & n. 121.*

111 *Mens & consideratio l. si quis. 12. ff. h. t. l. deferre. 18. §. sed communem & similium ff. de iure fisc. Item delator propriè quis dicatur.*

112 *Actus agentium non operantur ultra eorum intentionem.*

113 *Injuriarum tenetur, qui alium in iudicio, falsa criminis accusatione vexat.*

114 *Vtrum semiplena criminis probatio à calumniâ accusatorem excuset.*

115 *Calumniatorum pœna.*

116 *In criminalibus causis probationes exiguntur clarissimæ.*

117 *An testis injuriarum teneatur, si iudice interrogante, dicat crimen ab accusato esse commissum.*

118 *Quodnam testis officium.*

119 *Testis à judice ad testificandum cogi potest.*

120 *Paria sunt; aliquid facere coactè, vel timere coactionis.*

121 *Nemini officium suum debet esse damnosum*

122 *Accusatoris officium voluntarium.*

123 *Testis scienter contra aliquem falsum testimonium ferens; injuriarum actioni subjicitur.*

12[illegible] *Præsumptio contrariâ probatione eliditur.*

125 *Crimen sponte denunciatum non probans, injuriarum actione obstringitur.*

126 *Nunquid vasallus, qui tanquam testis de domino aliquot delictum indicavit, quod plenè probatum non fuit, ab injuriarum actione liberetur.*

127 *Vasallus contra dominum testimonium ferre non compellitur.*

182 *Vasallus voluntariè contra dominum testificans, feudo privatur.*

129 *An criminis aliquem accusans, & non probans, actionem injuriarum effugiat, si doceat à viris fide dignis se audivisse, quòd accusatus crimen istud designaverit.*

130 *Accusare alterum nemo debet, nisi crimen objectum legitimè probare possit.*

138 *Sensus l. majorem 4. C. ad l. Cornel. de fals.*

132 *Fab.*

132 *Falsum sine dolo non committitur.*
133 *Intellectus l. miles 11. §. mulier. ff ad l. Iul. de adult.*
134 *Iusta credulitas, imò qualibet causa etiam fatua & injusta, excusat à dolo.*
135 *Vtrùm qui alicui dixit, te sum nobilior. &c. injuriarum teneatur.*
136 *Comparativus suum positivum præsupponit.*
137 *Nunquid injuriarum judici actioni queat, qui alicui dicit, tu es vir honestus scilicet, &c.*
138 *A verborum proprietate non recedendum.*
139 *Mens & effectus, non autem verborum superficies spectanda.*
140 *Tacitè aliquem perstringens injuriarum tenetur.*
141 *Verba injuriosa impersonaliter proferens, quatenus injuriarum actione exerceri possit.*
142 *Vtrùm locus sit actioni injuriarum, si quis alium hominem interrogatum, vel negligenter dixerit.*
143 *Vitia animi graviora sunt, quàm corporis.*
144 *Ob ingratitudinem licet liberos exheredare, & iis alimenta denegare, donationem revocare, legata adimere, vasallum feudo privare, &c.*
145 *Generalia dicteria adversus aliquem proferens, injuriarum non tenetur.*
146 *Intervitando omnem actum vitiat.*
147 *An proferens verba injuriosa conditionaliter, injuriarum conveniri queat.*
148 *Verba conditionaliter prolata, quando nihil disponant: item an injuriarum teneatur, qui alterum tuissavit.*
149 *Scripto sive literis, quando injuria inferatur.*
150 *Famosus libellus, vulgò pasquillus quid sit; & unde dicatur.*
151 *Alia injuriosa scriptura quid sit.*
152 *Pictura famosa an libelli famosi appellatione contineatur.*
153 *Et quid de opere sculptili famoso statuendum.*
154 *Num censeatur libellus famosus, si in eo auctoris nomen sit expressum.*
155 *Enucleatur constitutio pœnalis Caroli V. art. 110.*
156 *Intellectus l. unic. C. de famos. libell. & n. 166.*
157 *An reputetur libellus famosus, si in eo nomen diffamati expressum non sit.*
158 *Vtrùm sit de substantiâ famosi libelli, ut is apud bonos & graves viros primùm sit productus.*
159 *Sensus c. qualiter. 24. §. ex quibus. ext. de accusationibus.*
160 *Vtrùm constitutio d. l. un. de mortis pœna, an aliâ mitiore sit accipienda.*
161 *Verba pœnalis alicujus constitutionis ambigua, in mitiorem partem interpretanda.*
162 *Capitalis pœna, quæ dicatur.*
163 *Quando dispositio d. l. un. C. de famos. libell. procedat.*
164 *Auctor famosi libelli an sit puniendus, si verum crimen, quod probare paratus est, alicui objecerit.*
165 *Famosus libellus est quavis injuriâ aliâ gravior, & quovis ferro nocentior.*
166 *Delicta debito modo publicanda & vindicanda.*
167 *Mitior pœna famosi libelli auctori imponenda, si crimen objectum probaverit.*
168 *Verbum (modero) temperamentum, non augmentum significat.*
169 *Ex delicto famosi libelli quis conveniri possit.*
170 *Primus libelli famosi casus.*
171 *Secundus casus.*
172 *Tertius casus.*
173 *Sicuti nihil interest, occidat quis ipse, an causam mortis præbeat: ita nihil refert, famosum libellum, quis edat an causam edendi suppeditet.*
174 *Danti operam rei illicitæ omne id imputatur, quod ex ea re sequitur.*
175 *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
176 *In delictis propinqua, non verò remota causa attendi debet.*
177 *Delictum famosi libelli constat ex compositione, & publicatione.*
178 *Paria sunt, eandem personam quem esse, vel pro eadem persona haberi.*
179 *Quartus de famoso libello casus.*
180 *An pœnitentia de maleficio iam cœpto interposita, remissionem pœnæ inducat.*
181 *Pœnitentibus delicti venia danda.*
182 *Sententia l. qui eâ mente. 65. ff. de furt. & l. penult. ff de vi bonorum raptor.*
183 *Pœnitentia in delictis jam consummatis nihil prodest.*
184 *Explicatur l. si falsos 8. C. ad l. Cornel. de fals.*
185 *Sensus l. 1. in fin ff. ad l. Pomp. de parricid. & l. 3 ff. ad l. Cornel de sicar.*
186 *Intellectus l. item apud 16. §. 1. ff de injur.*
187 *Factum infectum fieri nequit.*
188 *Pœnitentia locum non habet, ubi læsio alicui jam contigit.*
189 *Quintus casus famosi libelli.*
190 *Refellitur Cephali opinio.*
191 *Sextus casus.*
192 *Famosi libelli lectura sine dolo, pœnam non meretur.*
193 *Delictum ex improviso casu accidens, fato plerunque, non noxæ imputatur.*
194 *Casus fortuitus in dubio magis, quàm propositum delinquendi præsumitur.*
195 *Præsumptiones delictorum exclusiva, præferuntur aliis delictorum inclusivis.*
196 *Obscurum factum, ex affectione cujusque capit interpretationem.*
197 *Honestatis & bonæ famæ qualitates præsumptionem delicti excludunt.*
198 *Septimus casus de famoso libello.*
199 *Octavus casus.*
200 *Nonus casus.*
201 *Quomodo famosi libelli inventor, qui illum non manifestavit, sit puniendus.*
202 *Ex duabus rebus alternativè promissis, una tantùm debetur.*
203 *Pœna suos debent tenere auctores.*
204 *Decimus & ultimus casus.*

205 *Reus alicujus criminis liberatur, si socium delicti nominet.*
206 *Falso instrumento scienter utens, pœna falsi coercendus.*
207 *Famosi libelli inventor, qui vim ejus manifestavit, capitali pœnâ afficiendus, tametsi ignarus reperit.*
208 *Sensus majorem. 4 C. ad l. Cornel. de fals.*
209 *Actum illicitum gerens, doli suspicionẽ incurrit.*
210 *Famosi libelli auctores. de consuetudine quomodo coercendi.*
211 *Nunquid delictum famosi libelli publicum sit, an privatum.*
212 *Intellectus l. quod Senatusconsultũ 6. ff de injur.*
213 *Populares actiones cuivis ex populo dantur.*
214 *Explicatio l. item apud. 15. §. cui. ff. de injur.*
215 *Cur injuriarum actio privata non competat, quando incerta persona injuria est facta.*
216 *Capitalis pœna non est certa publicorum judiciorum nota.*
217 *Pœna arbitraria. pro ratione circumstantiarum, ad mortem usq; extendi potest.*
218 *Verùm famoso libello diffamatus, faciat honoris sui jacturam.*
219 *Quot sint infamium genera.*
220 *Infames, auctoritate juris qui dicantur.*
221 *Qui ex proprio suo turpi facto infames censeantur.*
222 *Qui opinione tantùm hominum infames videantur.*
223 *Sine lege nihil affirmandum.*
224 *Optimus quisq; maledictis vexari potest.*
225 *Nunquid spurii pro infamibus sint habendi.*
226 *Ubi nulla culpa, ibi nulla pœna.*
227 *Infamibus personis aditus ad dignitates non patet.*
228 *Infantes doli culpaque sunt incapaces.*
229 *Verus intellectus c. accedens 14. ex. de purgat. can. & similium.*
230 *Expositio loci Deuteron. c. 23. v 2.*
231 *Iephthe quis fuerit.*
231 *Consideratio l. legem 7. & l. ult. C. de natural. liber.*
233 *Patris notâ filius maculari, aut ejus odio pregravari non debet.*
234 *Sententia l. si qua illustris. 5. C ad SC. Orfition.*
235 *Mens can. conjunctiones 35 q 2. & 3. item can. infames. 6. q. 1.*
236 *In liberis plerunq; exempla criminis paterni metuuntur.*
237 *Qui spurii sint ad honores & dignitates admittendi.*
238 *Apud graves homines spurii levi quadam maculâ affecti videntur.*
239 *Legitimè natus in petendo honore præfertur spurio*
240 *In Camerali judicio spurii ad dignitatem assessoratûs non admittuntur.*
241 *Spurii in Academiis quibusdam Doctorios honores capere nequeunt: tametsi illud in Tubingensi Academia non observetur.*
242 *Elegans historia de Francisco Sfortia.*
243 *An spurii cives esse possint.*
244 *Civis quis dicatur. & homo quale animal.*
245 *Cui convenit definitio, ei etiam definitum competit.*
246 *Spurii possunt fieri Decuriones, Doctores, Cardinales, Pontifices, &c.*
247 *Iohannes Cajus refutatur.*
248 *Ubicunq; nullum delictum, ibi nulla infamia.*
249 *An & quatenus spurii fama apud bonos viros sit gravata.*
250 *Turpitudini & fornicationi occasio non præbenda.*

EXponit hic Imperator, quibus modis injuria 1
fiat; & ait, pluribus eam fieri modis, ut pulsando, verberando, conviciando, famoso libello, &c. Omnes autem hi modi ad duo genera revocari haud incommodè possunt: ut omnis injuria dicatur fieri aut re, aut verbis. *l. 1. §. 1. ff h. tit.* Hinc est, ut injuriam aliam realem, aliam verbalem vulgò, & rectè quidem, dixerint. *Schneidewin. hic n. 1. Gail lib. 2. obs. 104. n. 4. Vultejus. lib. 1. iurisprud. Rom. c. 49. n. 5. Gœdd. p. 3. disp. 14. th. 2. Treutl.* 2
disp. 30. sub thes. 5 lit C. vol 2. ibiq; in suis notis Bachovius pag. 1115. Althusius lib. 1. dicaolog. cap. 124. n. 1. pag. 447. Binsfeld. ad rubr. notab. 6 pag. 5. ext. hoc tit. Hackelman. illust quæst. disp. 25. thes. 15. Anton. Matthæus ad princip. hujus tit. Hilliger in Donello enucleato libr. 15. cap. 24. ad lit. B. Matthias Berlichius part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 59. n. 1. in fine. pag 447. Realis vocatur, quoties manus inferuntur, aut alio quo facto injuria infligitur, idq; vel propriè fieri, vel minus propriè cõstat. Propriè fit, primùm in ipsum corpus, cum 3
quis verberatur, pulsatur, aut cæditur, *hoc §. n. & l. lex Cornelia. 5. ff. eod.* Cædere generale est, & pulsationem, & verberationem, & quæstionem, & corruptionem, & similes species comprehendens: verberare est, sine dolore, ut Ulpianus ex auctoritate Ofilii scribit. *d. l. lex Cornel 5. §. 1 ff d. t.* Quanquam verò hanc Ulpiani definitionem invidiosè criminatur Laurentius Valla *lib. 6. elegant. cap. 46.* cui non obscurè adstipulatur Bachovius *hic pag. 896.* propterea quòd possit aliquis cum dolore pulsari, & sine dolore verberari: attamen si mentem ipsius Ulpiani quispiam pensiculatiùs consideraverit, proculdubio intelliget; illum verberare dici propriè, qui animale corpus verbere affligit; ipsumque signatè & appositè loqui, qui hominem vel pecus verberatum dixit, non pulsatum. Cæterùm, cùm ad rem sensu carentem crebri ictus inferuntur, tunc pulsare verè ac propriè dicimur, non verberare: ut pulso ostium, lanam aut vestẽ, sive quid aliud: verbero hominem, vel pecus. Idque fusiùs ex probatissimis auctoribus demonstrat Alexander ab Alexandro *lib. 1. genialiũ dierũ. c. 19. ibiq; in suis annotationib. Tiraquellus pag. 385. & seq.*
Unde & à judice, qui jure nullo quæstionem 4
de aliquo habuit, vel modum in torquendo excessit,

fit, injuria committitur, atq; adeò injuriarum ipse
tenetur. *l. item apud labeonem. 15. prætor ait. 34. & §. quæstionem. 41. ff. hoc tit. Andr. Rauchbar qu. 49. num. 1. & seqq part. 1. Hippolyt. de Marsil. in pract. crim. §. expedita num. 87 Matth. Coler. decis. 161. n. 9. part. 1 C. helian. König in suo process. cap. 2. n. 37, Bald. in rubr. C. de pœna judic. qui malè judicavit. n. 7. Salicet. in l. ult. num 4. vers. 7 quid si fecit. C. eod. t. Alexand. in l. 1. in fin. princ. ff. quod quisque juris. &c Aymo Cravetta consil. 806. n 16. Ludov. Gilhausen in Comment. de injur. & fam. libell §. 5. num 243.* Concordat constitutio criminalis Divi
Imp. Caroli V. *art. 20. vers.* Wo auch eine Obrigkeit der Richter/ꝛc Quinimò non desunt, qui existimant; judicem, qui injustè & indebitè per dolum aliquem tormentis subjecit, mortis pœnâ afficiendum esse. *arg. l. decurionu. 17. ibiq. Bald. n 2. C. de quæstionib. Hippolytus de Marsil in l. 1. in princ. n. 18 & in l. quæstionis modum 7 n. 72 ff. eod. & idem Marsil. in d. pract. crim. §. expedita n. 87. Cravetta d. loco. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. qu. 64. nu. 2. Menoch. de arbitr. judic quæst lib. 2. cent 4. cas. 140. n. 3. & 4.* ubi plures allegat: qui tamen istud ita demum verum esse autumat, si indebitè tortus decesserit. Aliàs enim pœna saltem arbitrariâ plectendū esse judicem, opinatur. Adde Berlichium *d. part. 5. conclus. 59. n 108 & seq pag. 480.* itemque ista de re vide Justum Oldekop. *in cautelarum crim. syllogeprac. tit. 4. cautel. 26. pag. 268. & seqq.*

Sed & corpus inferri injuriam certum est: si stuprum alicui inferatur, vel si quispiam stupri causâ in aliquem irruat. *Iul. Paul. lib. 5. sent. tit. 4. in princ. & §. corpori injuria &c. & tit. 23. §. qui la-*
5 *tronem. &c.* Item si quis crines, aut barbam alterius expilaverit. *Bald. ad tit. 17. de pace tenend. & ejus violatorib. n. 8. lib. 2. Feudor & ibidem Alvarott. ad §. si quis aliquem. n. 7.* vel si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, aut cœno lutovè conspurcaverit, *l. 1. §. 1. ff de extraord. crim.* vel si quis malo medicamento, aliovè modò mentem alicujus alienaverit, eumq; ad insaniam impulerit. *l item apud 15. in princ. ff. hoc tit. Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria punitur. tit de pace juram. firmand n. 7. Berlich. d. concl. 59. n. 113. pag. 481* Tum etiam si quis retinuerit equum fræno, quamvis equitantem non percusserit. *Vulpell. in tract. de pace. q. 92 Ioan Bapard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sent. § injuria n. 2. Berlich. d. concl. 59. n. 110* vel si quis alteri minatus fuerit gestibus, quasi lapidem, baculum, cultrum, gladium aut similia arma seu instrumenta in ipsū vibraturus: etiamsi minas opere non compleverit. *d l. item apud. 15. §. 1. ff. eod Damhouder. in prax. rer. crim. cap. 137. n 2. Speckhan. cent. 2. class. 3. q. 10. n. 2. Prosper. Farinacius lib. 1. prax. crim. quæst. 105. inspect. 1. num. 7. & 8. Berlich. d part. 5. conclus. 59. num. 92. pag 476.*

Deinde propriè facto injuria fit; quando domus alicujus vi introitur, vel sine auctoritate judicis res furto subtracta in alienis ædibus perquiritur. *prædictâ l. lex Cornelia. 5. in pr. l. qui in domum. 23. ff. hoc tit. §. sed & lex Cornelia. 18. infr eod Ioan. Köppen. decis. 8. n. 6.* Et ratio est: quia domus cuiq; sua tutissimum debet esse refugium atq; receptaculum. *l. pleriq; 18 l. sed etsi 21 ff. de jus vocand.* ita ut in causis pecuniariis seu civilibus nemo ex
domo sua extrahi possit. *dictu jam legibus. & l nemo 103. ff. de reg. jur.* quamvis in criminalibus secus sit. *glos. Alex Socin & Dd. commun. in d. l. plerique. 18. ff. de jus voc. Modest. Pist. cons 4 n. 39 vol. 2. Mynsing. cent. 4. obs 69. Kober. disp. 20 th. 6. ad fin.* Eòdem pertinet, si alterius bona, qui nihil debebat, quasi debitoris, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil illum sibi debere. *hoc §. l. si in-* 6
juria 20. ff. hoc tit. Nihil enim tam durum, tamq; 7
inhumanum est, quàm publicatione pompâque rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatē, & invidiæ exponere divitias. *l. 1. in princ. vers. quid enim. C. quando & quib. quarta pars debetur. &c.* Ejusdem generis est; si quis non debitorem, ut debitorem, injuriæ faciendæ causâ appellaverit, hoc est, ei in judicio, vel extra judicium, ut solvat, denunciaverit: *l. item apud. 15. §. si quis non debitorem. 33. ff hoc titul. Mascard de probat. vol. 1. concl. 97. n. 8.* vel domum absentis debitoris propriâ auctoritate signaverit. *d l si injuria 20. ff. hoc tit. Matth. de Afflict. d. c. 1. §. injuria punitur. n. 7. tit. d. pac. juram. firm. Berlich. concl. 59. n. 135.* vel si quis alium vexandi causâ ad tribunal traxerit *l. injuriarum. 13. §. si quis per injuriam. ff. eod. Damhouder. in praxi rer. crimin. cap. 137 n. 6. Berlich. d. concl. 59. n 96. pag. 477.* vel si quis pignus proscripserit, vendituris, tanquam à me acceperit, *d. l. item apud. 15. §. item si quis pignus. 32. ff. eod. tit. l. primo gradu. 23. ff. Quæ in fraudem creditor. & §. 2. vers. valde enim prospiciendum sup. tit. quibus ex caus manumitt non lic.* vel si litigator arbitrum, aut judicem spreverit; & ad alium iverit. *l litigatores 11. in princ. ff. de receptis, qui arbit.* vel si quis bona alicujus, aut rem unam per injuriam occupaverit. *præalleg. l. item apud. 15 §. si quis bona. 31. ff. h tit. Cæsar Contardus in repetit. l diffamari. c. 3. n. 131. & seqq. Gilhausen in Comment. de injur. & fam. libell. §. 5. num. 29 & seq. item in arbor. judic. criminal. cap 2. tit 34. §. 3. n 17.*

Hinc non dubium esse videtur; quin injuria- 8
rum teneatur, qui vel personam, vel bona alicujus iniquè & nullo jure detinuit vel arrestavit, *arg. l si creditores. 26. in fin ff. de privileg creditor. (in Gothofredi corpore est l. 31. ff de reb. auctor judic. possidend.) d l. item apud. 15. §. si bona ff. hoc titul. l. penult. Cod. qui bon. ced. poss Alexander consil. 19. in fin. lib 3. Ioan. de Nevizanis consil. 52 numer 29. Henningus Gœden consil 38. numer. 6. Petrus de Bella Pertica. Albert. & Salicet. ad l. ab executione. 5. C. quor. appellat. non recipit.* Cujus rei ratio parata est, quia istiusmodi detentio citra injuriā fieri nequit. *Alciat. ad l. 1. num 9. Cod de in integr.*
restitut. Curt. in tract. de sequest quæst. 8. Et sanè 9

Subl-

nobilibus præcipuè viris, aliisque in dignitate cō-
stitutis, & potentibus mercatoribus, qui sæpè ex
sola promissorum fide dependent, arrestatio valdè
ignominiosa, molesta & damnosa est, *ut tradit Ne*
10 *vizanus d consil.52. num.8.* Imò bonis & gravi-
bus personis metus infamiæ major esse solet, quàm
metus mortis: non solùm, quando metus infamiæ
est de præsenti, sed etiam in futurum. *l. isti qui*
dem.7.§ penult. ib q; gloss. in verb. mulier. ff. quod
11 *met. caus gest.* Et minor personæ coërcitio cen-
setur quavis pœnâ pecuniariâ, juxta Hostiens. *ad*
c. tua 5. Ut lite non contest non proced. & Justinū
Goblerum in quodam consilio, loquentem in ter-
minis, nimirum de arrestatione injustè factâ; *pro-*
ut eum refert & sequitur Petrus Peckius de jure sisten
di cap.18. n.8. Quòd si verò quispiam jussu & au-
12 ctoritate judicis alium sistat, vel arrestet; injuria-
rum actioni locum non esse, in aperto est: hac ra-
tione; quoniam pro judice præsumitur. *l.2. et qui*
Gothofred. C. de offic. civilium judic. Alciat. in tract
præsumption. regula 3. præsumpt.9. Atque hinc in
simili rectè statuitur: eum, qui auctoritate judi-
cis, possessione suâ privatus est, non intelligi spo-
liatum esse, nec ante omnia restitui: cum ei ob-
stet juris præsumptio: *quâ de re latè Menochius re-*
cuper. poss remed.8 quæst.1. num.3. & seqq Et ist-
hæc quidem conclusio indubitatè obtinet, quan-
do judex legitimè ac præviâ causæ cognitione ad
arrestum devenit. Nec enim simpliciter ad
13 cujusvis implorationem, à judice decernenda est
arrestatio: sed ei facienda est aliqualis fides de de-
bito, vel per ostensionem instrumenti obligatio-
nis, vel per testes. si forte syngrapha ad manum
non adsit, vel denique per aliam legitimā & sum-
mariam probationem, quâ ipse judex aliquo mo-
do credere potest, verum esse, quod asseritur; *si-*
cuti notavit Peckius de jure sistendi cap.16. num.3
& Gaill. in tract de arrestis Imperii. cap.1. Cæte-
rùm si judex sine causæ cognitione, adeoque nul-
liter procedit: quod fit, ubi arrestum ad nudam
prorsus creditoris assertionem, conceditur: inju-
riarum actio, tam adversus impetrantem tale ar-
restum, quàm judicem ipsum, non immeritò cō-
petit, *argum. l. injuriarum. 12. §. qua jure. juncta*
l. nec magistratib. 32. de injuriis. l. meminerint. 6
Col. unde vi. c. conquerente.7. de restitut. spoliat
Videantur D. Hallritt. in dissput. de injuriis de Anno
1600. thes.10. Fulv. Pacian. lib.1. de probat. cap. 2.
num.16. & seq. Berlich. part.5. conclusion. practic.
concl. 59. n.121. & 123. pag.483. Ratio manife-
14 sta est: quia, judice absque causæ cognitione &
nulliter sive de facto procedente, bona illa præ-
sumptio, quæ de eo erat, cessat: imò ei impunè
resisti potest, *argum. l. factum.120. ff. de reg jur l.*
prohibitum.5. Cod. de jure fisci. l. omnes.33. Cod. de
Decurionib. l. contra.5. Cod. de executorib. can pri
usquam.4. distinct.28. Thomas Grammat consil.51.
n 1. & 2. voto 1. n.15. & voto 32. n.14. Adde Hor-
tensium Cavalcanum *in tract. de brachio regio. part.*
2. n.48. & seq. pag.116.

Illud extra omnem dubitationis aleam positum 15
videtur: eum quoque, qui carceri indebitè sive
injustè à judice mancipatus est, non levi injuriâ
affectum esse, ac propterea injuriarum actionem
intentare posse. *d l. nec magistratibus.32 ff hoc tit.*
Mynsinger. cent.5. observ 69. nu.5. & seq. Iul. Clar.
lib 5. sent §. ult. quæst.18. num.2. & seq. bosq; lau-
dant Berlichius d part.5. conclus. practicab. conclus.
59. num 119 pag 482. Carceris siquidem injuria est
personalis & realis, *Alexand. consil 17. n.5. vol.1.*
Schurff. consil.87. num.1. & seqq. & consil 98. n 4.
cent 3. VVesenbec consil.57. num.9. part.2. Cui ita? 16
quia libertatem incarcerato adimit. *leg.2. ff. de li-*
bero hom. exhib. leg. Titio centum 71. §.2. de condit.
& demonstrat. & servitutis speciem cum quadam
ignominiâ inducit. *leg.1. & l penult. Cod. quæ bon.*
ced. possint. Bartol. in leg alia causa.14. num.14. ff.
solut matrimon. Faber in § ult. num.2. infrà de a-
ctionibus Bald consil. 4 2. lib. . Boer. decision. 215.
Hammel. in Comment. de actionib c.2. n 29. pag 32.
& mala mansio, quæ morti æquiparatur, dicitur.
l. si hominem 7. in princip ff depositi l. nec timorem. 7.
§.1. vers timuit eum & l. penult ff quod met. caus.
Boss. in practic criminal. titul. de carcere. num 1. &
denique species quædam torturæ est, damnum
inferens irreparabile, *per doctrinam Baldi in leg.2.*
num.6. Cod de Episcop. aud. Schurff. dict consil.87.
num 2. cent.3. VVesenbec. consil.43. num.76. part.1.
& d. consil.57. num.9. part 2. Godelmannus in tract.
de magis, &c. lib.3. cap.6. num.5. & Petri Friderici
Mindani lib.1. de processib. cap.47 num.34. pag.101.
Vide tamen Andream Fachin. *lib 9. controvers.*
jur. cap.57. Ludovic. Gilhaus in Comment. de in-
jur. & famos. lib. §.5. num.2. & seqq. Hænoncum
disputat. controvers 29. Matth Stephan. centur. 4.
quæst.25. lit a Aschmanum disput.4. Collegii crim.
sub assert.3. post medium, & VVegnerum disputat.14.
thes.7. sub lit B qui aliter rem istam explicant. Sed
& realis injuria censetur, si magistratus carcera-
tum pro pœnâ pecuniariâ, sub idonea cautione
relaxare nolit, *uti docent Paulus de Castro in l. si ve-*
rè.5. §.1. num 4 ff. qui satis dar. cog. Anton. Hering.
de fidejussorib. c 6. num.40 & seq. Petrus Peccius de
jure sistendi. cap.45. numer.5. Hippolyt. de Marsil. in
pract. crim. §. attengans. num.11. & seqq. Gail. lib.1.
observ.26. num.1. & seq. Gædden in Commentar.
de contrah stipulat. cap.6. conclus.3. num.404. cum
seq. Schneidevvin in hoc §. num. 26. Iacob. Schult.
in addit. ad Modest. Pistor. quæst.110. numer.14. &
seqq part.3. eosq; recensens Berlichius d. part.5. con-
clus.59. num.120. pag.482. & seq. An porrò car-
cer pœna sit, an verò custodiæ saltem causa habea-
tur: an item perpetuus carcer jure sit licitus, ab-
undè explicant *Andreas Gail. lib.1. observat. 26.*
num.7. & seq. & lib.1. de pace publ. cap.1. numer.32.
cum seqq. Hartman. Hartmanni tit.50. observat.4.
eosq; referens Hunnius in resolut. ad Treutler. vol.1.
disp.31. th 4. quæst.32. & seq pag.413. & seq.

Præterea re sive facto injuria infertur: si quis 17
alte-

alterius vestimenta injuriosè tangat; tunicam, pileumvè convellat. l. sed est quæstionis. 9. in princip. ff. hoc tit. Dambouder in prax. rerum crim. cap. 137. num. 1. Halbrit. d. disp. de injur. thes. 25. Iacob. de Bellovis. in sua pract. crim. lib. 1. cap. 3. nu. 54. Berlich. part. 5. conclus. 59. num. 94. vel si quis vestes alicujus fimo corrupto vel sordibus perfundat. l. 1. §. 1. ff. de extraord. criminib. l. 1. §. hæc autem verba. 9. ff. de his, qui effud. vel dejecerunt. vel aquas, fistulas, lacus, aliudvè aliud spurcet, atque contaminet. d. l. 1. §. 1. ff. de extraord. crim. Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 4. §. fit injuria. &c. vel si quis in vicini alterius domum aut fundum; stercora, fimum, sordes aliosvè pædores injuriæ faciendæ causâ effundat, immittat, vel projiciat. l. penult. ff. hoc tit. l. sicut. 8. §. Aristo. 5. ff. si servit. vindicet. Et sanè si quis neque casu fortuito, neque culpâ aliquâ, sed ex proposito in vicini ædes vel aream talia effuderit, immiserit, vel projecerit: injurian-
18 di animo fecisse intelligitur. Tametsi enim regulariter non præsumitur dolus, sed probandus est. l. quoties 18. §. 1. ff. de probat. l. si prætor. 75. vers. Marcellus. ff. de judic. l. dolum. 6. C. de dolo mal. adeoque quælibet causa, etiam injusta & frivola, à dolo præsumpto excusat, l. 1. §. ult. ff. de abigeo. l. igitur. 12. §. potest. & §. seq. de liberal. caus. hoc tamen non procedit, quoties quis actum per se illicitum & prohibitum facit atque explicat: quia tunc animus injuriandi & dolus præsumitur, l. si non convicii. 15. C. hoc tit. Corneus consil. 93. & cons. 360. vol. 3. Paris. consil. 52. n 33. & consil 78. nu. 16. vol. 4. Gail. lib. 1. de pac. publ. cap. 7. nu. 13. & Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 531. n. 10 qui & alios allegans. Cùm ergò effundere, immittere, vel projicere in ædes alienas, illicitum sit & prohibitum. d. l. sicut. 7. 8. §. Arist. ff. si servit vindic. consequens est; eum, qui de industriâ & datâ operâ ejuscemodi res, quæ damno vel dedecori vicino sunt, effuderit vel immerserit, præsumi animo injuriandi fecisse. Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria. tit. de pace juram. firm. n. 7. Dambouder. d. prax. crimin cap. 137. numer. 8. hosq. citans Berlichius d. part. 5. conclus. 59. num. 98. pag. 477. Cæterùm si dubium est: num ex proposito, an culpâ vel casu prædicta facta sint: tunc culpa potiùs & casus, quàm
19 προαίρεσις præsumi debet. Etenim omne delictum culpâ & casu potiùs, quàm dolo perpetratum in dubio præsumitur, ut respondit Alexander in consil. 2. num 7. lib. 3. ex sententia Baldi in l. properandum. 13. §. & siquidem. Cod. de judic. Et rursus, præsumitur potiùs levi culpa, quàm lata, ut consuluit Cravetta consil 8. numer. 20 & consil. 151. num. 18. & Menoch de præsumpt. lib. 5. præsumpt 2.
20 numer 30. Itaque si quis casu, erroreque improviso quid commiserit: ut si quispiam percussus vel verberatus sit ab alio, qui alium in proximo stantem verberare voluerit: id pro injuriâ non habetur. l. si, cùm servo. 4. ff. hoc. tit. Quò spectare videtur festivum illud exemplum, quod in facetos hosce Elegos transtulit Franciscus Gerardinus:

Dum putat in tectis opifex se firmiter alsis
Stare, vacillanti labitur ille pede:
Atq; domus dominum graviori & præpete lapsu
Offendit, frangens colla repente viri.
Ipse tamen citra jacturam flebilis aura
Surgit, & illæso corpore lætus abit.
Filius (hanc Patris quò mortem vindicet) ultor
Fortè putativum provocat ergo reum.
Supplicium Iudex pro tali crimine dignum
Dicit: ut & culmen filius ipse petat:
Et simili sese demittat in aera casu:
Et fabro vitam, si queat, anticipet.

Insuper facto injuria componitur: si quis alterius literas resignet, vel calcet VVesenbec. in Paratitl. ff. hoc tit. num. 7. vers. literas resignet. &c. Berlichius d. part. 5. conclus. 50. num. 83. pag. 476. vel alicujus scabellum in Ecclesiâ, vel alio loco, de loco digniori tollat, & in locum inferiorem ponat. Paris. consil. 149. incip. de præsenti causa. vol. 4. vel si quis alterius monumentis, honoris causâ positis, vim inferat. l. si statua. 27. ff. hoc tit. Enimverò si quis honoribus alicui decernentis obsistat, injuriarum non tenetur. Et ratio est: quia (ut Labeo ajt) multùm interest, cõtumeliæ causâ quid fiat, an verò fieri quid in honorem alicujus quis non patiatur. l. injuriarum. 13. §. si quis de honoribus. 4. ff. eod. Quanquam aliter sentire videatur Bonifacius de vitalin. tract. malefic. tit. de injur. num. 34. Hartmannus Hartman. lib. 2. observ. tit. 49. obs. 4. num. 6. & seq. hosque referens Berlichius d. conclus. 59. n 99. item n. 105.

Facti item injuria est, si quis prohibeatur in 21
mari, vel flumine publico piscari, vel lavare, vel in cavea publicâ sedere, vel in quo alio loco agere, sedere, conversari, vel re suâ uti, vel etiam in sylvis, aliisvè locis, in quibus libera venatio est (vulgò Freye Pürsch) venari vel aucupari. d. l. injuriarum. 13. §. ult ff eod. tit. Nisi fortè ejusmodi jus venandi & aucupandi in aliquo loco vel fundo, à prohibitionis tempore sit ab alio præscriptum. l. 2. l. si manifestè. 7. C. de servitutib. & aq. l si quisquam. 7. ff de divers & temporal præscript. Sed hac de re copiosissimè egimus sup. in §. fera. 12. de rer. divisione & acquir ipsar. dom. num. 117. & seqq. Proinde si quis rem suam vendere, pignori dari, donare, vel quovis modo alio alienare prohibeatur, injuriarum experiri potest, teste Vlpiano in l si quis proprium. 24. ff. hoc tit. Cui congruenter respondit Julianus in l. qui pendentem. 25. ff de actionib. empt. qui in vineâ suâ (inquit inter cætera) uvam legere, lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibetur, injuriarum agere poterit: quemadmodũ si aliam quamlibet rem suã tollere prohibeatur. Quorũ omniũ ratio hæc afferri po- 22
test; quia cum suæ quisque rei sit moderator atque arbiter. l. in re mandata. 21. Cod. mandati. etiam eâdem abutendo. l. sed etsi. 25. §. consuluit. 11. ff. de petit. hered & iniquum sit, atque contra bonos mores, ingenuis hominibus non esse liberam re-

rum suarum alienationem & administrationem. *l. 2. ff. si quis à parente manumiss. sit. l. penult. ff. de pact. l. nemo exterus. 9. C. de Iudæis.* merito injuriarum actio danda est adversus illos, qui dominis de rebus suis disponendi facultatem auferunt; quod cum injuriâ & contemptu eorum plerunq; conjunctum est.

23 Ex qua ratione & illud deducitur: injuriarum conveniri posse, qui alteri ædificanti novum opus injustè nunciat. *Iason in l. prætor. ait. 20. §. hoc interdictum. n. 7. ff. de oper. nov nunciat. Gail. lib 1. observation 16. num. 8. Berlich. d. part. 5. conclus. 59. n. 97 pag. 477.* Etenim per operis novi nunciationem ædificanti inhibetur, nec re sua pro libitu uti possit: quippe cùm post novi operis nunciationem ab opere incepto desistere cogatur, donec judex cognoscat, jurenè, an injuriâ opus
24 fiat. *l. 1. & passim. ff. de oper. nov. nunciat.* Atq; hinc generaliter dicendum; injuriarum teneri eum, qui alium in suâ possessione, vel quasi possessione, dolo malo (qui ab actore probandus est, *pro alleg. l dolum 6. Cod. de dolo mal.*) turbaverit. *Ita sentiunt Iacob. de Arena in l. un. num 5 Cod. uti possidetis. Bartol in l. extat. 13. n 4. ff. quod met. caus. Angel. in l. cùm filiusfam. 49. §. 1 ff de verbor. obligat Menoch. remed. 3. retinend. possess. quæstion 76. n. 606 D. Halbritter. in d. disput. de injur. thes 23.* Quot autem modis quispiam alterum in possessione suâ turbare dicatur; latissimè, *post alios à se relatos* persequuntur idem Menochius *d. remed 3. retin possess. quæstion. 62. n. 467. cum multis seqq. &* Mascard. *in tract. de probation vol. 3. cōclusion. 1190. per tot.* Actione item injuriarū tenetur detrectans implere sponsalia, quando scilicet nullam justam remittendi causam sponsus habet. *Cothman resp. 10 p. 1. nu. 256. cum seqq. huncq. laudans David Döring. in Bibliotheca Iurisconsultorum, tom 1. in verb. actio injuriarum. num. 105. fol 362.*

25 Adhæc injuria etiam fit facto; si quis fidejussorem satis idoneum recipere recuset. *l. si verò. 5. §. 1. ff. qui satisd. cogant* Ex quo textu Costalius notat; quòd, si reus captus pro relaxatione carceris paratus sit satisdatò cavere, & judex non recipiat cautionem, nec illum dimittat, judex injuriarum teneatur. Idque tam in civilibus, quàm criminalibus, in quibus ad pecuniam agitur, locum habet: secus, si pœna corporalis esset. *l 3 ff de custod. & exhibit. reor. Iason in d. l. si verò. 5 §. 1. num. 4. & 5. ff. qui satisdare cog:* Atque illam probant etiam sententiam *Ioseph. Ludovic. decis. Lucens 4. n. 36. & 37. Arnold. ab Hœrsolte in adversar. act part. 1. act. 10. num. 6. hosq; laudans Heringius in tract. de fidejussor. cap 25. n. 164.* Sed & si creditor meus, cui paratus sum solvere, in injuriam meam fidejussores meos interpellaverit; injuriarū tenetur. *l. si creditor. 19. ff. hoc tit. Rober. disp. 10. thes 5. Vide Berlichium part. 5. conclusion practicabil. conel. 59. num. 16. & seq. pag 451 & num. 122. pag. 483.*

26 Bellissimè hîc quæritur: an & is injuriarū conveniri possit, qui ac evidentissimè locuplete fidejussorem sibi dari postulat? Et negantem sententiam juris rationibus esse magis consentaneam, existimo. Nam qui fidejussorem, etiam à prædivite petit: non injuriandi animo, sed quò magis sibi & diligentiùs cautum sit, id fecisse credendus est, *argument. princip. suprà de fidejussor.* Actus etenim, qui citra injuriam interpretari 27 potest, in meliorem partem debet accipi, ut ab injuriâ, sicque delicto remotus sit. *leg. item apud. 15. §. si communem. 36. ff. hoc tit.* ubi socius verberans servum communem, non tenetur injuriarū: cū suo istud jure, non autem ut injuriam socio inferret, fecisse præsumatur. Quò facit etiam textus *in leg. maritò. 51 ff. pro socio.* ubi Ulpianus ita respondit: Et sanè plerunque credendum est: eum, qui patris dominus est, jure potiùs suo uti, quàm furti consilium inire. Item textus *in leg. cùm pater 77. §. rogo. 25. ff. de legat. 1. in leg omnimodo. 30. circa princip Cod. de inoffic. testam. & in cap. 2. de regul. jur.* Cujus rei ratio est perspicua: 28 quia licèt is, à quo fidejussor exigitur, jam idoneus sit & locuples; cùm tamen opes fluxæ sint, caducæ & fragiles: facilè fieri potest, ut facultatibus labatur, & solvendo esse desinat. Qui igitur adversus hanc fortunæ inconstantiam & incertitudinem, fidejussoribus datis, sibi caveri postulavit; injuriandi animo caruisse intelligitur: quippe cùm juris sui conservandi causâ, & majoris securitatis gratiâ id fecerit: quod propositum ab injuriandi voluntate & dolo ipsum excusat. *l. injuriarum. 13. §. 1 ff. h. t. l. 3 §. is tamen. ff. de libero hom. exhibend. l nullus videtur. 55. ff. de reg. jur. D. Halbritt. in d. disp. de injur. th. 24. ad lit. C.*

Nec quicquā huic sententiæ detrahit *præcipitata l. si verò 5. §. 1. §. qui satisd. cog.* Nam inter istius §. casum, & hunc præsentem nostrum, evidens est diversitatis ratio. Qui enim idoneum & locupletem fidejussorem sibi oblatum recusat: nullam justam potest prætendere causam, ex qua appareat, eum non animo contemnendi, tum debitorem, tum fidejussorem, hoc fecisse. Qui verò fidejussorem sibi dari petit, etiam ab idoneo facultatibus: justam legitimamque petendi causam habet (ut nimirum magis sibi fidejussore dato, sit cautum) quæ ipsum à dolo atque injuriandi animo excusat. Itaque planum est; illum, de quo agitur in specie *dicta leg. 5. §. 1. ff. qui satisdare cog.* non autem hunc, qui fidejussorem si- 29 bi dari flagitavit; injuriarum conveniri posse. Is porrò, qui ob fidejussorem divitem repudiatum injuriarum agit, probare compellitur: fidejusso- 30 rem istum divitem fuisse: tum quia quilibet tenetur probare illud, quod est fundamentum suæ intentionis. *l. 2. l. verius. 21. & l. eum, qui. 22. ff. de probationib.* tum quia quilibet nascitur nudus & pauper: *can. sicuti id. 8. distinction. 47. Lucas de* 31 *Penna in l. 2. colum. 6. C. quando & quibus quarta pars debet.* Unde qui negat, quod naturaliter inest, hoc est, paupertatem, & sic qui allegat divitias, probare tenetur. *Angelus, Paulus de Castro. & Iason in dicta lege 5 §. 1. num. 15. ff. qui satisdare cogan-*

guntur. Aretinus consil.66. incipiente, Viso puncto. colum.8. num.8. Döringius ex Bibliotheca Iurucon-sultor. tom.1. in verb. actio injuriar. num. 104. fol. 362. Mascardus de probation. vol.1. conc.525.n.2. & 3. Pacianus in tract de probationib. lib.1. cap.54. n.10. & alii. ab his cumulatè adducti. Quando autem quis dives; & quando pauper dicatur, fusiùs explicat Bartholomæus Ugolinus *in tract de officio & potestate episcopi. cap.14. §.10. fol.115. & seqq.*

32 Reali isti injuriæ & hæc addenda sunt, quæ gestu & habitu fiunt: putà si quis, ad alterius despectionem, & ignominiam, linguam exerat; oculos distorqueat; faciem deformet; barbam capillosvè demittat, id est, non tondeat: medium unguem seu digitum (quis fuerit medius unguis, & infamis digitus, eleganter explicat Alexander ab Alexandro, *Genialium dierum lib.4 cap.26.*) ostendat; quod vulgò einen Münchstechen vocitant; malam crucem, aliudvè infortunium, certis notis, signis ac indiciis, vel futurum denunciet & commonstret; vel jam factum contumeliosè exprobret: lugubri, vel squalidâ, aliâve veste utatur; aut personam alterius ignominiosè agat atque repræsentet: vel denique honoris ordinem turbet, & illis, qui altiorem locum tenent, præcedere velit: & hujusmodi similia. *l. item apud.15. §. generaliter.17. & l vestem.39 ff. h.t Novell 123. cap 44. Damhoud in prax.rer.crim.cap.139. Matth.de Afflict. in c.1.§.injuria punitur.n.7.vers item tenetur actione, & c.1. de pace juram firm. Berlich. d part.5.concl. 59. n.107. & 112. Cujacius lib.6. obs. cap.5. Speckhan.cent.2. class.3.q.10. Tessaurus decis.229 Hilliger in Donell.enucleat. lib.15. c.14. ad lit f. Binsfeld. in d.rubr.notab.6. pag.5. ext. hoc tit.* Baldus *in l. observare. 4.§. ult. n.3. ff de offic. proconsul.* Bajardus *ad Clar li 5.sent.§ injuria.n 6. Flach. & Schernberger. disp.2.* Collegii *crim. th.14. & seq. Rutger. Ruland. in tract.deCommiss. part.4. lib 7.c.6. n.6. & seqq. D. Marta tom.2. ff.novissimor.t. injuria.c.1. & 3. fol.*88.

33 Minùs propriè facto fit injuria: ubi per se factũ non infert infamiã, nisi sæpiùs repetatur, aut sermonis usus accedat. Illius generis sunt: veluti si quis matrefamil. aut prætextatũ prætextatamvè adsectatus fuerit. *hoc § nost.* Adsectari dicitur (ut & sup. *circa princ. hujus tit.n.15.* monui) qui tacitè,
34 nihilq; omninò proloquens, aliquẽ frequenter sequitur: quæ assidua frequentia & adsectatio aliquã infamiã præbet. *d.l item apud.15. § aliud est 21. ff.*
35 *eod.* Materfamilias est honesta, notæq; auctoritatis fœmina. *l.3. §.ult. ff. de liber.exhibend. l. pronun-*
36 *ciatum.46. § 1. ff. de verb. signif.* Prætextatus & prætextata, sunt adolescentes utriusq; sexus, ipso habitu, vestitu, signisq; externis ingenuitatem præ se ferentes: sic ut omnis excusationis occasio præcidatur delinquenti. Prætexta siquidem dicebatur toga sive vestis, cujus circuitus purpurâ prætextus erat: eaq; pueri Romanorũ ingenui usq; ad annum 17. utebantur: quo tempore togam virilẽ, prætextâ puerili depositâ, sumebant, *teste Suetonio in Augusto, & Gulielmo Budæo in l. ultim. ff de senatoribus. Mynsinger. hic num.5. & Schneid. n.23.* 37

Facto per usũ sermonis injuria fit, cùm pudicitia alicujus attentatur, sive comes matronæ abducitur. *hic in fin. & l sed est quæstionis.9.§.ult. ff. h.t. Paul. lib.5. recept.sent.t.5. §.qui puero &c. Speckhan. d.cent.2. class 3. q.11.* Attentare enim est appella- 38
re, & conari ex pudico impudicũ facere *l. attentari.10. ff.eod.* Appellare est, blandâ oratiõe alterius pudicitiã attentare *d l. item apud.15.§ appellare.20. ff d.t.* Comitẽ verò abducere est blandis & suasoriis verbis avocare. *d l.15. § abduxisse, 17. & seq ff.eod.* Hinc interpretes quidam suspicati sunt: hanc injuriam non realem, sed potiùs verbalem esse dicendam; eò quòd verbis fiat. Verùm conatus, nõ verba per se injuriosa censentur. Quare alii mixtã esse speciẽ existimarunt. Sed hi eâdẽ ratione refutantur. Nam ut aliquid permixtũ constare possit; necesse est, ut eadem sit vis & efficacia in utroq;. Atthic in verbis illud non est, ut jam diximus. Cùm ergò à digniori & potentiori sive po- 39
tiori debeat fieri denominatio, *l.1. l. quæritur 10. ff. de stat homin. ff. sed jus quidem civile. v sed quotiens.f. de jur. natur. gent. & civil Ioan Bellonus in communib jurium sent.lit.A* In præsenti autem injuriarum specie, potior vis & operatio sit conatus ille, qui in facto consistit) verba quippe nihil aliud sunt, quàm instrumenta mediantia, & per accidens injuriosa) rectè non à verbis, aut verbalis, aut mixta dicetur injuria, sed à potiori & nobiliori, realis. Cæterùm quod dicitur; injuriarum actioni locum esse, si pudicitia alicujus attentata fuerit: non procedit, si quispiam matronam vel virginẽ, meretriciâ veste indutã sive vestitã, appellaverit, ejusvè pudicitiã attentârit. Ratio est: quia præsu- 40
mitur unusquisq; talis esse, qualis in habitu, quem gestat, reperitur. *d.l. itẽ apud 15. §. si quis virgines. 15. ibiq. Bartol. ff. h.t. Schneid hic n.22* Unde infer- 41
tur, quòd percutiens clericũ, in habitu laicali incedentem, ab injuriâ, quâ aliàs clericus afficeretur, excusetur; si modò eũ clericum esse ignoret, *arg. l.si ignorans.50 ff. locati. c. in audientia 25. de sent. excõmunicat. Bald. in l.si quæ per calumniam. 21. C. de episcop & Cleric. Mascard. de probat. concl 848. n.3. & 4. Speckhan d cent.2. class.3.q.11. n.5. Döring d. loco. n.138. fol.364. tom.1.* Atque horum etiam argumento non ineptè affirmatur; quòd percutiens Professorem aut Scholarẽ vel Studiosum, plebeio vestitu indutũ, non incurrat pœnã certã, Privilegiis vel statutis alicujus Universitatis adversus illos constitutã, qui professorem aut Studiosum vel Scholarem percutiunt, aut offendunt: ut disertè docuit olim *D. Collega meus Halbritt in præall. disp. de injur. th 21. ad lit.* B. Eique sententiæ haud inviti subscripserunt D. Hunnius & Benedictus Crusius *disp.2. Collegii crim th.12.* itemq; Flachius & Schernberger. *disp.2. Collegii crimin.th.13.*

Illud juris expediti est; quòd nullam judici in- 42
juriam facere intelligatur, qui ab ejus sententiâ provocationem interposuerit, *per textum luculentum in l. & in majoribus. 20 Cod. de appellationib.*

N 2 Omni-

43 Omnibus siquidem, & in omnibus causis, & à
quovis gravamine appellare regulariter permis-
sum est. *c. de appellationib, 11. c. super eo. 12. c. ut debi-*
44 *tus. 59. & similib. de appellationib.* cum appellatio
sit defensionis species. *c. cùm speciali. 61. §. porrò.*
eod. tit. can. ad Romanam. 2. quæst. 6. Marant. in
suo speculo aur. p. 6. tit. de appellat. n 236. & n. 329.
VVesenbec. consil. 1. n. 11. quam natura omnibus æ-
45 quam indulget. *l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. l. 1. §.*
cum arietes 11. ff. si quadrup. paup. fecisſ. dic. l. itaq; 4. ad leg. Aquil. l. 1. §. vim vi. 27. ff. de vi & vi arm.
Hieronymus Magonius part 2. decis. Lucens. 56. nu. 1.
cum seq. pag 646. & nos latiùs in tract. de process. ju-
diciar. decad. 18. conclus. 1. num. 3. & seqq. Præte-
rea qui à judice provocat; nullius eum doli, sed
potiùs erroris, circa sententiam ferendam admissi,
arguere; vel etiam non deducta deducere velle
46 censetur: cùm judex perperam & iniquè judican-
do, magis errore lapsus esse, quàm dolo fecisse
præsumatur, *arg. princip. inf. tit. proximo & l. filius*
familias. 15. §. 1 ff. de judic. Cravett. consil. 847. n 23.
& Dn. Collega Christoph. Besoldus in suo discursu
Iuridico Polit. de appellat c. 1. n. 12. edit. 1.
47 Non obstat *l ult. in fin C quando provocare non*
est necess. ubi apertè habetur, injuriam fieri judici-
bus, à quibus appellatur. Imperator enim Justi-
nianus disertè ibi loquitur de supervacuâ, sive ma-
nifestè frivolâ provocatione: quam qui interpo-
nit, injuriâ judicem afficere intelligitur: ut pro-
pterea injuriarum conveniri possit. *per textum il-*
48 *lum. & l. eos, qui 6. §. penult. C. de appellationib.* Sed
& si quis tumultuosè & inciviliter à judicis senten-
tiâ appellet, vel ei convicietur; injuriarum te-
netur, atq; extra ordinem plectitur. *l. illud secun-*
dum. 8. ff. d. tit. & l. judici. 42. ff. hoc tit. de injur.
Atq; hinc scriptum reliquit Paulus Castrens. *in d.*
l illud ff. de appellat. & post eum Nicolaus Anton.
Gravat. in annotation. ad praxin Octaviani Vestrii
lib. 7. cap. 3. nu. 31. & Iacob Menoch. de arbitr. jud.
lib. 2. cent. 3. caus 262. n. 8. appellantem, si in pre-
cibus afferat, judicem à quo, iniquè; odio & pre-
cio sententiam tulisse vel judicasse, extraordinariè
sive arbitrio judicis puniri.
49 Porrò istud ambiguitate plenum est: Num in-
juria etiam omittendo, vel non faciendo fieri pos-
sit, necne? Sed ego, injuriam interdum etiam o-
mittendo, vel non faciendo fieri posse, verius esse
censeo. Etenim si quis aliquem, tanquam excom-
municatum, vel bannitum vitaverit, hoc est con-
gressu & colloquio ejus abstinuerit; injuriarum
tenetur, *arg. l. 2. ff. ad L. Pompejam, de parricid. & l.*
quisquis. 5. §. pen. C. ad L. Iul. majest. in quibus lo-
cis capitalis etiam injuria omittendo, id est, crimē
non revelando, committi videtur. Eandem sen-
tentiam comprobat *Horatius Mandosius in addition.*
ad Ludovic. Romani consil. 387. verb. vitari poterat.
Gravett consil. 168. incip. de duobus num. 1 & Clarus
lib. 5. sent. §. injuria. nu. 1. circa fin. hosq; secutus D.
Halbritt, in d. disp. de injuriis. de anno 1600. thes. 7.

Nec obloquitur *l. injuriarum. 13. §. si quis de* 50
honorib. ff. h. t. ubi ad injuriam committendam fa-
ctum requiritur. Cum ergò facto opus sit: non
videtur omittendo injuria fieri posse. *Nam brevi-*
ter respondendum. Jurisconsultum in istâ lege non
velle, sine facto injuriam prorsus non posse com-
mitti: sed potiùs statuere, injuriam facti, tale fa-
ctum exigere, quod ad alterius contumeliam vel
infamiam tendat: & idcirco non teneri injuriarū,
qui in causa est, quò minùs alicui honores & di-
gnitates decernantur. Cæterùm plura & varia
realis injuriæ exempla videre est apud Althusiū,
lib. 1. decalog. cap. 124. n. 9. & seqq pag. 448. Quibus
addendum est & illud: quòd si quis deponatur ab
officio, vel dignitate: putà, si Senator in civitate
Imperiali Senatû moveatur: tunc reali injuriâ af-
fectus censeatur: ac proinde ei injuriarum actio,
aliaque possessoria remedia competant, scilicet in-
terdictū uti possidetis, & unde vi, si esset in quasi
possessione honoris, *per notata* Baldi *in l. observ. 4.*
§. antequam verò. 3. n. 3. ff. de offi procons. Rebuffi *in*
repetit. l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest. & c. glos.
1 n. 171. & D. Besoldi in delibat. jur ex lib. 1. Pandect.
ad l. 2. & 3. 1. de senatorib: n. 38 pag. 234. Atq; hæc
de injuriâ reali exposita sufficiant.
Verbalis injuria dicitur: quando manus non in- 51
feruntur: sed aut voce & dicto alicui contumelia
imponitur, aut scripto & literis, *l. 1. §. 1. l. lex Cor-*
nelia. 5. §. si quis librum. 9. ff. hoc tit. l. si non convi-
cii. 5. ibi injuriosum dixisse. C. eod. l. aut facta. 16. in
princ ff de pœn. Injuriam scripto seu literis illatam,
esse verbalem hæ rationes cumprimis suadent.
I. Omnis injuria fit aut re, aut verbis. Re, quando
manus inferuntur: verbis, quando manus non in-
feruntur. *d. l. 1. §. 1 ff. hoc tit.* Per scripturam autē
cùm injuria fit: non inferuntur manus. Ergo non
est realis injuria, quæ scripto infertur: proindeq;
verbalis. Nec moverit, quòd manu etiam scripta
injuria fiat; siquidem manu scribatur. Nam alle-
gato loco manus alicui inferre dicitur, qui corpus
alicujus pulsat, vel verberat, aut domum alterius vi
ingreditur, *ut arguit. d. l. 1. §. 2 & d l. 5. in pr. & §.*
1. ff. eod. II. Scripta injuria disertè opponitur deli-
cto, quod re, putà facto quodam committitur, *in*
d. l aut facta. 16. in prin ff de pœn. Scripta igitur in-
juria, non est realis, sed verbalis. Et licèt injuria
alia sit dicta, ut si convicium fiat: alia scripta, ut
quæ infertur per famosum libellum: attamen utra-
que isthæc injuria perspicuè opponitur illi inju-
riæ, quæ re fit, id est, facto. *d l. 16. in princ ff D. d. t.*
Ut ergo dicta injuria; ita & scripta realis non est;
licèt hæc sine facto, scriptione videlicèt, fieri ne-
queat. III. Certissimum est, & Gramaticis etiā nō
ignotum: quòd verba vel dicantur sive ore profe-
rantur, vel scribantur. Unde consequens, quòd &
scripta injuria ad verbalem injuriam meritò refe-
ratur. Ita tradunt *Ludovic. Roman. consil. 3 8 Matth.*
Stephan. cent. 4. q. 21. lit a. Farinacius, post alios à se
adductos, lib. 3. prax. criminal. quæst. 105. inspect 1.
num.

num. 4. D. Colleg a Bocer. in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. cap. num. 29. Arithmaeus disp. 5. crimin. thes. 2. lit. a. Althusius lib. 1. decalog. cap. 124. num. 5. pag. 447. Cephal. consil. 341. num. 42. & seqq. Coler. de process. execut. pag. 4. cap. 2. num. 74. Bursat. consil. 94. num. 4. & consil. 237. num. 2. Claud. Bertaz. in addit. Genitor. consil crim. 237. lit. B. Fachin. lib. 9. controvers cap. 9. eoque nuperrimè laudant Paulus Christinaeus vol. 4. decis. Curia Belgica 202. num. 13 pag 336. Quanquam sine sufficiente ratione (cujus dissolutio ex antedictis patet) dissentiat Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disput 30. thes. 5. quaest. 36. pag. 342.*

52 Dicto porrò fit injuria: cùm voces contumeliosæ in aliquem pronunciantur: ut, si quis alterum homicidam, latronem, cucurbitam, hæreticum, cornutum, delatorem vel sycophantam, servum, furem, nebulonem, falsarium, Judæum vel usurarium, proditorem, infamem, spurium, vel bastardum vocaverit, vel aliud aliquod verbum, quo ejus opinio & existimatio diminuatur, objecerit. Idque
53 si pluribus vocibus in cœtu fiat, nec cum vociferatione; convitium propriè non dicitur: sed infamandi causa dictum. *l. item apud l. 15. §. convicium. 3. & §§ seqq. ff. hoc tit. l. 3. d. l. si non convicii. 5. l. qui liberos 9. & l. seq. Cod. eod. Ioan. Robert. lib. 2. sentent. jur. cap. 7. Fortat. Necyomantia. Dialog. 57. Vult. lib. 1. Iurisprudent. Roman. cap. 49. num. 14. & seq. Forster disp. ult. th. 32. part. 1.* Et de istis, similibusque injuriæ verbalis exemplis videantur, *Roman. cons. 96. Socin. cons. 146 lib. 1. Cravetta cons. 145. Bald. consil. 361. lib. 4. Bertrand. consil. 131. lib. 5. & consil. 189. lib. 6. Clarus lib. 5 sentent. §. injuria. num. 1. Petrus Binsfeldius in cap. 1. de injur. & damn. da. quaest. 9. conclus. 4. Ludovic Gilhaus. in Commentar. de injur & famos libell §. 5. num. 131. & 192. cum seqq. & num. 233. & seqq. item in arbor. judic criminal. cap. 2 titul. 34. §. 3. num. 78. cum sequentibus Parladorius lib. 1. rer. quotid. cap. 17. Ludovicus à Peguera quaest. criminal. 13. Hunnon. Disputat. 18 controv. 28. Iodoc. Damhouder. in praxi rer. crimin. ca. 136. Farinac. in prax. criminal. part 3 quaest. 105. num. 24. & Matthias Berlichius part. 5. conclusion practicab. conclus. 59. num. 2. & seqq. pag. 448. & seqq. itemque Althus. d. lib. 1. decalog cap. 124. num. 4. pag. 447.*

Quòd autem diximus, injuriam committere,
54 qui alterum spurium vel bastardum vocat: id haud dubiè procedit, si legitimè natus ejuscemodi verbis sive vocabulis nominetur. Sed pulchræ est quæstionis: Nunquid is, qui illegitimè quidem natum, à Principe tamen legitimatum, bastardum, spuriumve nuncupaverit, injuriarum conveniri possit? Et posse, in terminis (ut ajunt) terminantibus consuluit Philippus Decius *consil. 102. tom. 1. consilior. criminalium, variorum Iurisconsultorũ &c.* Idque adeò verum esse putandum est: ut talia verba adversus legitimatum evomens, incurrat in pœnam, instrumento legitimationis insertam: quæ in illos statui solet, qui sprêta legitimatione Principis, legitimato ratione statûs legitimationis suæ injuriam inferunt. Cujus rei hæc potest reddi ratio: quia violans securitatem sive salvum condu- 55
ctum à Principe concessum, incidit in crimen læsæ Majestatis. *l. 1. §. 1. ibi. securitatem ejus ff. ad l. Iul. Majestat. Bartol in l. 3. § transfugas ff. ad l. Cornel. de sicar. Bocer. decis. 179 num. 1. Castr. consil. 423. num 9. volum. 1. incip quia scio. Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cent. 4. cas. 336 & 337. Gail. lib. 1. observat. 1. num. 8. & alii ab his adducti.* Ex quo colligere non est difficile: eum etiam, qui contra privilegium legitimationis à Principe indultum, bastardum quempiam appellat, non solùm injuriarum teneri, sed & pœnæ legitimationis instrumento insertæ subiiciendum esse. Quod tamen locum non habet: si ille, qui legitimatum bastardi nomine appellavit, 56
ignoraverit; eum legitimationis privilegio esse donatum, *Decius d. consil. 102. num. 6. & seqq.* Etenim qui ex ignorantiâ contra privilegium alicui tributum peccat, pœnam non meretur: *arg. l. 3. § non tantùm. versic sed enim additum est. ff. de incend. ruin. naufrag. l. Metrodorum. 40. ff. de pœn. gloss. in l. 1. ff. de receptator l. 2 §. si mater. 23. & §. confestim. 43 ff. ad Senatusc. Tertyll.* Unde dici quoque rectè potest: non incidere in pœnas statuti nondum publicati, qui contra statutum ex ignorantiâ deliquit. *Decius allegato loco. citans ad hoc Alexand consil. 73. & cons. 181. vol. 6.* Quòd faciunt notata Menochii *præfato casu 337. num 9.* & Gail. *lib. 2 observ. 48 per tot.* nec non D. Martæ *tom. 2. Digestorum novissimorum tit. injuria. cap. 2.* ubi ostendit, injuriarum actionem etiam dari contra eum, qui injuriandi voluntate appellarit aliquem spurium qui talis est, *ex decisione Consilii Neapolitani 37 Thomæ Grammatici.*

Ejusdem farinæ quæstio est: utrùm injuriarum 57
actio competat adversus eum, qui alteri objicit crimen, de quo Princeps ei gratiam fecit? Et competere, probabilius crediderim. Ratio est: quia per 58
gratiam, & restitutionem Principis, omnis infamia & macula, ex crimine descendens, abolita censetur. Et ideò ob crimen aliquod bannitus, si à Principe restituatur; sicque à banno absolvatur, nomen banniti amittit: & regulariter non solùm bonis, verùm etiam famæ & honoribus restituitur. Tantum enim reddit absolutio: quantum abstulit condemnatio. *l ult §. ult. C. de sentent. passis. & rest. l. 2. C. de bonis vacant præclarè Gail lib. 2. de pace publ. cap. 19. ubi de absolutionis Banni effectu, plura observatione digna tradit.* Quamobrem cùm crimen istud, cujus gratia à Principe facta est, censeatur sublatum objici ampliùs citra injuriam non potest. *l. qui res. 98. §. aream ff de solut. Cravett. cons. 168 incip de duobus principaliter. num. 1. & seq. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. injuria. num. 1. sub fin. vers. vel opposuerit & Matth. de Afflict. in c. 1. §. injuria tit. de pace juram. firmand. nu. 9. sub fin. hoc citans Berlichius de part. 5. conclusion. 59. num. 29 pag. 414.* Similiter & ei, qui pro delicto 59
admisso pœnam legibus constitutam sustinuit, illud absque injuriâ objici nequit. Est enim regula generalis:

68 Nec refragatur *l. nec si permittitur.* 17 *§. interdum. ff. de adopt. & §. ult. sup. de suspect. tutoribus.* ubi habetur, ob solam egestatem neminem improbum censeri. *Licèt* enim paupertas non semper improbum faciat: dignitatem tamen (*ut superiùs ostensum est*) minuit; obque eam homines vilescunt atque contemnuntur: & propterea non immeritò is, qui falsò paupertatem alteri objicit, injuriarum tenetur. *l. in princ. & d. l. item apud.* 15. *§. generaliter ff hoc tit.* Atque ita sentiunt *Iason in l. si verò.* 5. *§. qui pro rei.* 1 *num.* 5 *ff. qui satisdare cogant. Schneidevvinus hic num.* 19. *Hieronymus Magonius decis.* 26. *num.* 12. *& seqq. eosq; laudans Berlichius d. part.* 5 *conclusion.* 59 *num.* 39 *pag.* 456. Porrò de paupertatis & divitiarum collatione præclarè differit Franciscus Petrarcha, *lib.* 3. *de rebus familiaribus. epistol.* 14. *fol.* 685. *& lib.* 6. *epist.* 3 *fol.* 735. D. Johan. Jac. Drach, *lib.* 3. *de orig & jur. Patrit. cap.* 7. *num.* 16. eumque citans D. Mundius *in Commentar. de diffamationibus. cap.* 6. *num.* 35. *cum multis seqq. pag.* 406. *& seq. edit.* 1. Sed & is injuriarum conveniri posse videtur, qui jactando alicui dicit: *ego non sum fur* vel mulier dicit: *ego non sum meretrix. &c.* Ex adverso enim innuere præsumitur, quòd alter sit fur, vel meretrix. *Lucas de Penn in l. errat* 3. C. *de castrens pecul. milit. lib.* 12. *Matt. de Afflict. in c.* 1. *§. injuriâ. tit. de pace juram firmand. num* 8. *Iacob. de Bellovis. in suâ pract. crim. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 31. *&* 33. *Farinac. in prax. criminal. part.* 3. *quæst.* 105. *num.* 104. *& seqq. Berlichius. d. part.* 5. *conclusion.* 59. *num.* 40.

69 Cæterùm ille injuriarum conveniri nequit,
qui dixit; hunc, vel illum falsum protulisse, aut non
dixisse verum. Ratio est: quia quando verbum aliquod
profertur, quod est indifferens, & potest
70 significare injuriam, vel non; tunc in meliorem
sive mitiorem partem accipiendum est: quòd videlicet
non animo injuriandi prolatum sit, *arg l.*
interpretatione 42. *ff. de pœn & l. meritò.* 51. *ff. pro socio.*
Et facit textus *in can. is autem.* 22. *quæst.* 2. *vers.*
nemo mentiens &c. Sicque tradidère *Bartol. consil*
108. *incip. in quæstione vertente inter dominum. &c.*
Hippolyt. de Marsil. in repetit. Rub. ff. de fidejussoribus.
nu 61. *Salic. in l. tutela.* 9. *C. de integr. restitut. minor.*
Iason in l. etsi pepercerit. 3. *in princ. n.* 6. *ff. de liber. &*
posthum. & l. turpia. 5 4. *in princip. num. ult. ff. de legat.*
in Bancellos. Conrad. in tract. de duello. part. 1. *concl.*
29. *num.* 9. *Schneidvv. ad hunc §.* 1. *num.* 10. *hoc tit.*
Bocer. class. 4. *disput.* 4 *thes.* 32. *edit.* 2. *Farinac. lib.* 3.
prax. crimin quæst. 105. *inspect.* 3. *num.* 118 *& seq. item*
inspect. 7. *num* 327. *cum seq. Bertaz. consil* 88. *num.* 4.
& consil. 132. *nu* 11. *lib.* 1. *Berlichius d. part* 5. *conclus.*
59. *num.* 64. *& seq pag.* 468. *& Henning. Renneman.*
in Comment. de jure retortionis. part 3 *th.* 32 *sub lit. d.*
pag. 106. Eòque confert, quòd in jure civili veluti
civilia hæc verba usurpentur: viam veritatis ignoras.
l. viam. 10. *C. de locato.* falsò adseveras. *l. falsò.* 2.
C. de divers. rescript. falsò tibi persuasum est. *l. falsò.* 3
C. de commun. rer. alienat. falsâ suasione credis. *l.* 1
C. de excusationib. D. Hunnius & Benedictus Crusius
d. disp. 2. *Colleg. crimin. th.* 25. Ista tamen conclusio
non procedit: si ex circumstantiis colligi possit, convicii
loco & injuriandi animo in aliquem hæc verba
(*tu dicis falsum*) prolata fuisse. Itaque illum, qui
in rixâ, vel commoto animo alicui ejuscemodi verba
objecerit, ab injuriarum actione excusari non
posse, verius putarem, *argum l. si non convicii.* 5. *C.*
h. t. Schrader. in tract. feud part. 9 *cap.* 4. *nu.* 121. *Halbritter. d. disput. de injur thes.* 11. *Et huc pertinent ea, quæ*
notata sunt sup. circa princip. hujus tituli.

Planè, si quis alteri non provocanti dicat: *Tu* 71
mentiris: quin injuriarum teneatur, nullum est dubium,
argum. l quo omnia. 25 *ff. de procuratorib. Bart.*
in l. item apud. 15 *§. ait prætor num.* 3. *hoc tit. Iason in*
l. ut vim. 3. *num.* 36. *ff. de just. & jur. & in l. si quis*
extraneus. 21. *ff. de acquir. vel omit. heredit. Gerardus*
Mazollus consil. 68. *num.* 5. *&* 6. *hunc que citans Ludovic.*
Gilhausen in Comment. de injur. & famos. libell *§.* 5. *num.* 196. *Gail. lib.* 2. *observat. pract. observ.*
100. *nu.* 3. *& observ. seq. num.* 1. *Damhouder. in prax.*
rer. criminal cap. 136. *num.* 6. *Berlichius d. part.* 5 *con-*
clus. 59. *num* 47. *pag.* 459. *ubi plures refert.* Ratio il- 72
lius facilis est: tum quia fœdissimũ censetur mendacii
crimen, *Actor.* 5. *v* 5 gravius furto. *Ecclesiastic.*
20. *v.* 27. fornicatione & perjurio, *ut ex Felino. Decio*
& Luca de Pennâ notavit Ventura de Valent. in
parthenio litigios. lib. 1. *c.* 10. *num.* 16 certissima animi
pestis, efficacissimum animæ venenum. Unde
Epœnetus solitus est dicere; *mendaces* omnium
scelerum authores esse, *referente Arithmæo disp.* 4.
criminal. sub assert. 3: Tum quia mendacium arguit
dolum ejus, à quo profertur. *d. can. is autem.* 21.
quæst. 2 *l. si quis affirmavit.* 9 *ff de dol mal. Panorm.*
& alii in c. super l. teris. 20. *de rescript.* Et quia mentiri,
est nihil aliud, quàm scienter falsum dicere.
l. 1. *§.* 1. *ff. ad Senatusc. Turpill. Menoch. consil.* 41. *num.*
4. *&* 25 *vers. non obstat tertium. & consil.* 214 *nu.* 80.
& dicetur in § ult. infr hoc titul num. 163.

At quid, si quis alterum, putà Titium, mentiri 73
dicat circa eam rem, quæ Titio non prodest, &
nemini obest: velut si quis Titium, historiam aliquam
recitantem, vel referentem nova, mentiri
dicat: nunquid injuriarum actione à Titio conveniri
poterit? Et posse, contra Bartolum *in l. & eleganter.* 7. *§. ult ff de dol. mal.* ejusque sectatores, probabilius
censeo. Generaliter enim actio injuriarum
datur adversus omnem, qui ad contumeliam
vel infamiam alterius quippiam fecerit vel dixerit,
quo ejus honor & existimatio lædi aut diminui
possit. *d. l. item apud.* 15. *§. generaliter.* 27. *ff. hoc tit.*
Jam verò quis non videt, ad contumeliam Titii
vergere, ejusque honorem ac existimationem diminui,
si quis eum dicat mentiri: etiamsi mendacii
talis arguatur, quod neque ipsi bono sive lucro, neque
alteri damno est? Quo, *præter ea, quæ allata*
sunt suprà n. 72. facit textus *in cap. ne quis arbitretur.* 74
22. *quæst.* 2. ubi notatur, mendacium in hominibus
perfectis esse mortale peccatũ contra naturã. *Socin.*
consil.

consil.13.col 4 volum.1. Hieronymus Albanus ad Bartol.in d l & elegantor.7.§. fin.ad lit.b. in fin.ff.de dol. mal Ventura de Valentiis in pa theniolitigios. d.libr.1. cap.10. num.16. Quod certè de omni mendacio scienter prolato accipiendum videtur: tametsi mentienti nec lucrum, nec alteri detrimentum adferat. De mendacii turpitudine consulatur D. Augustinus: qui in libro (quem, *de mendacio*, scripsit) probat: ex octo mendaciorum generibus nullum esse licitum, etiamsi nullius damnum, & multorum commodum consequatur. Augustinum refert & sequitur Adamus Contzen *lib. politicor. cap. 4 §.6. pag.* 107. nec non Drenatius *in orbis phaëtonte part.2.cap.4.§.2 pag.72. & seqq.*

75 Neque huic pronunciato quicquam decerpit. *d.l 7.§.fin. ff. eod.* in quâ actio doli non datur adversus eum, qui non sui lucri causâ, falsò affirmaverat, idoneum esse illum, cui pecunia crederetur. *Etenim* ex isto §. perperam colligitur, cùm in ejus specie mentiens nullum reportaverit lucrum, & contra eum doli actio non concedatur: idcirco à dolo eum abfuisse. Hæc siquidem collectio ex finalibus ejusdem §. verbis infringitur, dum Jurisconsultus ait; *non nisi ex magnâ & evidenti calliditate de dolo actionem dari debere.* Quibus utique verbis perspicuè innuit: dolum quidem propter mendacium in specie istius §. fuisse admissum; non tamen talem, qui actione doli sit plectendus. Sed & nullius momenti consequentia est: Doli actio propter mendacium non datur. Ergo dolus per mentientem non est admissus. Actio namque doli non ob omnem dolum competit: sæpeque fit, ut dolus committatur; haud tamen actio de dolo locum habeat. *l. 1.§.1. ibi, si justa causa esse videbitur l.2 3.4.5.l.si quis affirmavit.9.§.fin & l. seq.ff de dol. mal.*

Similiter nihil adversatur *l si mulier 21.§.1 ff de*
76 *actio rer.amot.* ubi habetur; furtum, adeoque dolum facere eum non videri, qui rem alienam, ex quâ nihil lucri capit, subtrahit. *Etsi enim* in casu hujus legis servus à furto excusatur, quòd nihil lucri sui causâ contrectaverit; nihilominus tamen in eadem lege adjicitur: servum per illam contrectationem facinus aliquod perpetrasse, propter quod rerum amotarum actio danda sit. Itaque ex illâ ipsa lege ostenditur, *contra Bartolum*: dolum committi ea etiam in re, quæ committenti lucro seu emolumento esse nequeat. Proindeque concludendum; omni omnino mendacio, strictè & propriè sumpto mendacio, dolum inesse: atque ita indistinctè injuriarum teneri, qui alterum mendacii, etiam circa illam rem, quæ ipsi neque lucrum, neque alteri incommodum adfert, arguerit. Atque hanc etiam probat novissimè sententiam Matthias Berlichius *d. part. 5. conclusion. practicabil conclus.59.num.47.pag.459. &* D. Besoldus *disp.1.de iniur.cap.4. conclus.29.*

77 Elegans hic & illa ventilatur quæstio: An verbis injuriosis protestatio præmissa, aut subjecta, injuriam removeat? ut putà si quis prorumpat, & alicui dicat: *Salvo honore tuo, tu mentiris: vel, tu mentiris, salvo honore tuo:* (Deiner Ehren ohne schaden/ das ist nicht wahr/ sondern erlogen) vel, *Tu fur es, aut prædo, aut nequam, salvâ reverentiâ tuâ &c?* Et communiter Doctores tradunt: honoris istam præfationem sive protestationem, ab injuriarum actione proferentem ejusmodi verba injuriosa minimè excusare. *Bart. in l.si quis extraneus. 21.in princ.ff de acquir. vel omit. hered. & in d.l.item apud 15. §. ait prætor. ff. hoc titul. Alexand. in l. & si pepercerit.3. in princip. ff. de libir. & posthum. & in l. turpia.54 ff. de legat.1. Iason in l.ut vim3.num.37. & ibidem Decius num.36 ff.de justit. & iur. Idem Iason in l fin num.3.ff.quod quisque iur. &c. Anton Rubeus in l.non solùm.8 §.morte.num.313 ff.de operis novi nunt. Panorm.in cap. cùm te à B.23.num.35.de sentent. & re jud. Felin in c. quæ in ecclesiarum 7.num. 86. de constitutionib. & in c. delecti 8.num.10. de expeditionibus. Covarruv.variar.resolut lib.1.cap 11.num.1. Guido Papa decis.465.in fin. Damhouder. in prax rer. crim cap.136.num.7. Clarus lib.5 sentent.§. injuria. num.13. Coras. lib.6. Miscellan jur.civil. cap.24 nu 3. & 4. VVesenbec. in paratit.ff hoc tit.num.8. & C. tit. quando liceat unicuiq; &c. n.5. Gail. lib.2. obs pract. obs.101.n.2. & seq. Duar. ad d.tit ff.de acq. hered.c.3. Schneidvv.in hoc.§ num.8. Menoch.consil.41.n 9. & 12. lib.1. Arum. Exerc. Iust.17.thes.16. &* Disput.*24. Pand.thes.15. Matth.Steph.cont.4.q.22.lit.c. Rob.disp. 20.thes.1. Farin.lib 3 prax crim.q.15. inspect.7.n.311. cum aliquot seqq. Berlich.d part.5.conclusion.59.num. 49.cum seqq. pag. 460. & seq. & alii, ab his allegati.*
Hujusque communis sententiæ ratio est: Tum quia protestatio ipsis verbis & facto vel actui, cui adjicitur, contraria non relevat, neque ullam vim habet: imò cùm isthæc protestatio planè sit ironica, contumeliam magis auget. *c.felicitudinem.54. de appellat.c.cùm M. Ferrariensis. 9. ibique gloss. super verb sine præjudicio d.constitut. c.olim.causam.20.ubi gloss.in verb.protestatus. de censibus. c. gratum.30. de offic. & pot.jud.deleg. can.diaconi.8.distinct.28 d.l.si quis extraneus.21.in princip.ff de acquir.vel omitt hered.* Tum quia in re manifestâ, quæ in facto consistit, artes verborum subtilium, vel simulatæ protestationes nihil prosunt. *argumento. l.quotiens.34. ff de usufructu.l.continuus. 137.§ 2. in fin ff.de verb. obligat. Felin.in d.c.quæ in Ecclesiarum.7.num 86. de constitutionibus.* Tum etiam, quia protestatio nihil operatur in his, quæ certo modo jure deposita, & legibus determinata sunt. *Bart. & Angel.in l.Nesennius.34. ff de negoc.gest & idem Bart in l alimenta.11. Cod.eod Iason in § fuerat.29 infr.de actionib.* 79
num.106. & 110. Juris autem certa dispositio & præsumptio est; quòd verba injuriosa proferens, animo injuriandi protulisse intelligatur. *l. si non convitii.5. & ibi Dd C.hoc tit D.Halbritter.d.disputat.de injur. th.15. ad lit. A.* Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum.2.disput.30.th 3.quæst.38.pag.344. pluresque alii memorati sup. ad principium hujus tit. num.*

num. 7. Ergo protestatio de non injuriando, non relevat eum, qui verba injuriosa protulit. Tametsi aliter sentiat Quirinus Kubach. cent. 2. quæst. illustr. politico jurid. decur. 9. quæst. 1. pag. 531. & seqq.

80 Quæ tamen conclusio non procedit; si quis provocatus ad defensionem suæ innocentiæ, & honoris conservandi gratiâ, retorsione usus fuerit; & alicui crimen falsum objicienti, tale verbum (Tu mentiris, salvo honore tuo; vel simpliciter, Tu mentiris; vel etiam, Tu mentiris per gulam, vel in os, vel cor tuum. vel ut fur, sive tanquam scelestus, aut latro aut prædo, &c.) in continenti dixerit, l. quæ omnia. 25. vers. sed si adversarius. juncto vers. nisi fortè & vers. cæterùm. ff. de procuratorib. ibiq. Br. & Castrens. Lucas de Penna in l. errat. 3. num. 5. Cod. de castrens. pecul. milit. præfect. libr. 11. Iason in d. l. ut vim. 3. num. 36. ff. de just. & jur. Bald. consil. 45. nu. 2. lib. 1. Alciat. consil. 363. num. 2 & consil. 368. num. 4. Gail. d. libr. 2. observat. 101. num 3. & seq. Schneidevvinhi: num. 8. Mynsinger. centur. 5 observ 17. num. 3. & ibi Arnold. Rayger. VVurms. lib. 1. practic. observ, tit. 47. observ. 18. Schrad. cons. 40. tom. 1. consil. varior. Iurisc. German. num. 14 & multis seqq. Idem in tract. feud. pag. 9. cap 4. num. 111. & seqq Capicius decis. 58. num. 2. Decius cons. 487. num. 5. & consil 686. nu. 14. Menoch. d. consil 41. num. 10. D. Bocer. class. 4. Disp. 4. thes. 30. lit. c & d. edit 2. Vandus variar quæst lib. 2. quæst. 29. Arnmæus d. Exerc. 17. th. 17. & Disput. 24. Pand. thes. 11. Riemer. decad. 12. quæst. Hænonius Disp. 18. controvers. 25. Reber d. disp 20. th. 2. Fulv. Pacian. in tract. de probationib. lib 1. cap 59 incip ista practicabilis, &c. num 51. Dan. Moller. super constitut. Elector. Saxon part. 4. constit. 42. tit. de injur. num. 37. Iacob. Schultetus additionib. ad Modestin. Pistoris quæstion. 127. part. 3. num. 26. & seq. VVolfgang. Hirschbach. Disp. 21. ad Instituт. thes. 17. & seq. Fachineus lib. 9. controv. jur. cap. 12. part. 3. Prosper. Farinac. in prax. crimi part. 3 quæst. 10 ; inspect. 7. num. 315. cum seqq. Berlichius part. 5. conclus. 59. num. 53. cum seqq. pag 461. & seqq. item conclus. 64. num. 4. & seq. pag. 593. qui istam limitationem vel assertionem nostram pluribus & rationibus & auctoritatibus muniunt. Adde Dn. Collegam Besoldum in thesauro practico lit. z. num. 56. pag. 591. & consil. 28. num. 26. & seqq. vol. 2. pag. 20. itemque D. Martam tom. 2. Digestorum novissimorum. tit. Injuria. cap. 37. & seq fol. 91.

81 Ac sanè retorsio isthæc indistinctè permissa est, etiamsi conviciator, qui falsum objecit crimen, neque fur sit, neque latro, neque prædo. Etenim, secundùm receptam & veram Dd. sententiam, ex illis verbis, quæ ad unum eundemque effectum tendunt, diversæ injuriæ non oriuntur, Bart. in d. l. item apud. 15. §. ait prætor. num. 2. ff. h. tit. Covarruv. var. resolut. lib. 2. cap. 10. num. 8. & alii quos refert & sequitur Schraderus d. part. 9. cap. 4. num. 116. Jam autem si falsum crimen objicienti respondero: ipsum mentiri, sicut latronem vel furem: replicatio hæc non ad eum finem, effectum tendit, quòd velim convitiatorem latrocinii aut furti insimulare: sed potiùs, quòd velim mendacium ipsius exaggerare: quasi dicam, mendacium tuum tam vanum est, ac si à latrone vel fure, qui plerunque mendacissimi & vanissimi sunt, prolatum fuisset. Præterea verba illa (fur, latro, prædo, &c) qualificativè adjiciuntur verbo, Tu mentiris. Atqui certú est, 82 quòd verbum qualificativè adjectum alteri verbo vel orationi; per se novam injuriam non inducat. Ang in tract. de malefic. vers. verba injuriosa. num. 6. Accedit, quòd hæc verba (fur, latro, prædo, &c.) sunt accessoria ad verbum, Tu mentiris. Accesso- 83 rium verò sequi naturam sui principalis, dubium non est ullum. c. accessorium. 42. de reg. jur. lib. 6. nihil dolo. 129. §. 1. & l. cùm principalis. 178. ibiq. Dec. & Cagn. ff. de reg. jur. Adhæc verba ista (fur. latro prædo &c.) non principaliter, sed in consequentiam proferuntur. Atqui clari juris est, in omnibus 84 actibus non illud, quod in consequentiam, sed quod principaliter fit, attendendum, & secundùm id de toto actu, deque omnibus sequelis judicandum esse. l. navis adversa. 6. ff. ad leg. Rhod. de jact. l. 1 §. unde quærit Ofilius. 9. ff. de exercit. act. l. 1. in pr. ff. de auct. & consens. tutor. l. si is qui. 63. §. quòd si servus ff. de acqu. rer. dom. Denique cùm à primordio ti- 85 tuli posterior formetur eventus. l. qui id, quod. 33. in pr. ff. de donation. l. clàm possidere. 6. in pr. ff. de acq. vel amitt. poss. l. 2. in fin. C. de imponenda lucrat. descript. & ex ordine principii explicetur finis Bald. in l. quamvis. 15. C. de fideicommissis. Soc. consil. 52. col. 5. lib. 1. Cravett. cons. 9. n. 32. lib. 1: efficitur, omnes sequelas illius actûs licitas esse, cujus initium licitú est. Bart. in l. quod ait lex 23. §. quod ait ff. ad l. Iul. de adult. Ang. & Salyc. in l. Gracchus. 4. Cynus. in Auth. si quis ei. C. eod. t. Bald. in l. si quis non dicam. 5. C. de Episc. & Cler. Hippol. de Marsil. in sua pract. crim. §. quoniam. n. 91. Quare cùm alicui falsum crimen nobis objicienti, licitè dicamus, Tu mentiris, per suprà dicta: sequitur, & sequelas istius verbi, Tu mentiris, videlicet, ut fur, latro, vel prædo licitas esse. Ideo autem 86 dico, falsum crimen: quia si verum nobis objicienti crimen respondeamus, Tu mentiris; injuriarum actione nos ei teneri pleriq; Dd. tradiderunt. Lud. Rom consil. 96. Felin. in c. dilecti. n. 10. de except. Decius in d. l. ut vim. 3. nu. 36. ff. de justit. & jur. Schrad. dict. feud. p. 9. c. 4. n. 119. Borr. consil. 4. n. 28: huncq; citans Bocer. d. class. 4. disp. 4. thes. 30. ad lit. C. edit. 2. & alii. Cæterùm licèt prædictam Retorsionis formam (tu mentiris, ut fur, adulter, proditor &c.) iniquissimam, insulsam, Jurisprudentiæ invisam, ex prohibitæ vindictæ fervore impio prolapsam, plurimarum turbarum causam, & cuivis viro bono, nedum Christiano, cane peius & angue fugiendam esse, concludat Henningius Rennemannus in nupero suo Commentario de jure retorsionis. part. 3. th. 34. pag. 132. ea tamen robur suum firmissimum obtinebit, donec suprà nu. 80. laudatos celebratissimos Jurisconsultos, Justitiæque Sacerdotes integerrimos, alicujus iniquitatis, insulsitatis, vanitatis, falsitatis, vel impietatis, solidioribus, quàm quæ attulit, argumen-

ſcendum patroni filio, qui ſe ulciſci voluit:tamen
hoc de ſucceſſorio tantùm edicto, ex quo patroni
filius ad liberti hereditatem veniebat, intelligen-
dum erit,ne à ſucceſſione repellatur. Non autem
inde conſequens eſt,ab injuriarum judicio immu-
nem eſſe eum, niſi quatenus jus patronatûs ipſum
excuſaret. *l. non ſolùm.* 11. §. *quanquam. ff. hoc titul.*
Reliqua,quæ prædictæ obloqui ſententiæ viden-
tur,poſt Dd.à ſe citatos,reſolvit Schneidew. *in hoc
§. noſtro num.* 12. *& in §. in bona fide.* 30. *num.* 22. *&
ſeqq. infr. de actionibus.*

96 Ratio porò differentiæ,cur objicienti crimen
non poſſim aliud crimen objicere, & tamen ei-
dem licitè reſpondere valeam, *Tu mentiris, ſicut
fur vel latro,* hæc eſt:quia illo caſu conviciatori cri-
men furti vel latrocinii aſſertivè objicitur, cùm
reſpondetur,eum eſſe furem vel latronem:hoc ve-
rò caſu, quo reſpondetur, eum mentiri tanquam
furem,aut latronem,crimen furti ſeu latrocinii ei-
dem non tribuitur ſeu impingitur:ſed exaggeran-
di duntaxat mendacii cauſa verba illa (*tanquam
fur, vel latro, &c.*) adjecta cenſentur. *ut jam ſupra
dictum eſt.*

97 Etſi autem ex præmiſſis abundè pateat: illum,
qui provocatus alteri infert injuriam,crimenve vi-
ciſſim objicit,quod non defenſionem tuitionem-
ve aliquam,ſed vindictam concernit, neutiquam
excuſari:eundem tamen propter juſtum dolorem,
quem compeſcere & temperare difficilimum eſt,
mitius,atque ita arbitrio judicis puniendum eſſe,
omnes Doctores, nullo reclamante, concludunt.
l. ſi adulterium. 38. §. *Imperator.* 8. *ff. ad l. Iul. de adult.
Abb. Panormit. in cap.* 1. *hoc tit. & idem in cap. dilecti,
ibiq. Felin. n.* 12. *de exceptionib. Lud. Roman in l. cùm
mulier.* 47 *ff ſolut. matrim. Bald. Angel & Alexand.
in l fin ff quod quiſque juris & Hippolit de Marſil. in
l.* 1. *in princ. num.* 77. *ff. ad L. Cornel. de ſicar. Claud. de
Sorſel. in repetit. d. l ut vim. n.* 100 *& ibid. Bolognet. n.*
94. *ff. de juſtit. & jur. Aufrer. d. deciſ. Tholoſ.* 127. *Ti-
raquell. in tractat. de pœn temperand cauſ.* 1. *n.* 11. *Boe-
rius conſ.* 4. *n.* 28. *Clarus lib.* 5. *ſent §. fin. q.* 60. *nu.* 18.
Gail. d. lib. 20, *obſ.* 100. *n.* 10. *VVurmſer. d. lib.* 1. *obſerv.
tit.* 47. *obſ.* 15. *num.* 5. *Schrad. d. tr. feud. pag.* 9. *cap.* 4. *n.*
124. *Becor. d. claſſ.* 4. *diſp.* 4. *t.* 31. *ad.* 2. *Berlich. part.* 5,
concluſion. practicabil. concluſ. 64. *num.* 31. *pag.* 600.
aliiq. ab iſtis recenſiti.

98 At quid ſtatuendum, ſi quis injurioſis verbis
veritatem dixerit, alterivè verum crimen ſeu vi-
tium,quod probare poſſit, objecerit nunquid ni-
hilominus injuriarum judicio tenebitur? Et fre-
quentiori Doctorum calculo hæc diſtinctio ap-
probata eſt:ut non teneatur, qui verum alicui cri-
men convitiumve, ſive extra judicium,ſive in ju-
dicio objecerit: dummodo tale fuerit, ut patefieri
vel manifeſtari illud. Reipublicæ expediat & in-
terſit:veluti ſi quis alium latronem, furem, homi-
cidam,adulterum,leonem,proditorem,leproſum,
infamem vocaverit. Ratio quia intereſt Reipub-
licæ;infamiam iſtam eſſe notam. *l. eũ, qui nocentẽ.*
18 *ff. hoc tit.* Primò,ut delicta puniantur. *l. ita vul-
neratus.* 51. § 2. *ff. ad L. Aquil.* Secundò, ut ab ho-
minum commune communione contagioſus ſe-
paretur. *cap.* 1 *de conjugio leproſor.* Tertiò,ut infamis 99
& incapax ad dignitates non admittatur. *l.* 1. *C. de
infamibus.* Quod ſi verò non expediat Reipublicæ
ſciri atque innoteſcere id,quod per convicium ali-
cui objectum eſt,ut ſi quis aliquem pauperẽ,clau-
dum,ſtrabonem,luſcum,monoculum,loripedem,
cœcum, mutum, ſurdum,vel gibboſum, nomina-
verit:crimenvè jam punitum alicui,cui honor re-
ſtitutus eſt,objecerit: injuriarum is, qui tale quid
objecit,tenebitur, nec veritas convicii eum excu-
ſabit. Ratio eſt: quia non debet aliquis infamiam
alterius ſine cauſa detegere: cùm defectus noſtros
detegi, inhumanum ſit, & injurioſum *l.* 2. *in fine
princip. Cod. quando & quibus quarta pars &c.* At- 100
que ſecundùm ſtatim diſtinctionem ſæpius in Ca-
merâ Imperiali judicatum fuiſſe refert Gail. *d.
lib.* 2. *obſ.* 99 *in fine.* Eamque planam & expeditam
eſſe,ſi modò cum curioſis non ſit negocium,putat
Arithmæus *Diſput.* 4. *Collegii crimin ſub aſſert.* 5 De
eadem videantur *Petrus de Bella Pertica. Cynus. &
Alberic. in l ſi non convicii.* 5. *Cod hoc tit. Bartol. &
Angel Peruſ itemq. Paulus Buſius in d. l. eum, qui no-
centem.* 18 *ff. eod. Alexand. in l.* 3. *in princ n.* 6. *ff de li-
ber. & poſthum. Iohan. Faber. Iohan. de Platea. Angel.
Aretinus. Schneidvv. n.* 14. *& alii in hoc §.* 1. *Hoſtienſ.
& Abbas in c fin. h. t. Gomez. c.* 6. *delictor. n.* 2. *Clarus
in §. injuria. n.* 15. *Petr. à Placa lib.* 1. *delictor. c. n.* 3. *Co-
varruv. var. reſol lib.* 1. *c.* 11. *n.* 6. *VVurmſ lib.* 1. *pract.
obſ. tit.* 47. *obſ.* 6. *Boerius conſ* 4. *n.* 32. *& ſeqq Farina-
cius lib.* 3. *praxis criminal quaeſt.* 105. *inſpect.* 5. *nu.* 226.
Bronchorſt. cent 4 *asserl. aſſert.* 87. *Hœnonius Diſp.* 18.
controv 27. *Matth. Steph. cent.* 4. *q.* 22. *lit. b. Thomas
Actius de privileg. infirmit. p* 2. *lit. I. verbo injurioſa.*
Hillig *in Donello enucleat lib.* 15. *cap.* 14 *ad lit. H. &
Berlichius d part.* 5. *concluſ. practicabil. concluſ.* 59 *nu.*
18 *cum ſeqq pag.* 451. *& ſeq*

Et communem illam diſtinctionem cum Fachi- 101
neo *lib.* 9. *contr. jur c.* 10. (utcunq; diſſentiant *Oldra-
dus conſ.* 53. *Rom. conſ.* 96. *Ripa in l. ult. quaeſt.* 7. *de re-
voc donat. Aufrer ad Capellam Tholoſ. deciſ.* 127. *Me-
noch conſil.* 41. *n.* 29 *& ſeq lib.* 1 *Lud. à Peguera quaeſt.
crimin.* 13. *n.* 16. *Vulteius in hoc § n.* 3. *Robertus lib.* 2.
ſent cap. 7. *Petr. Greg Tholoſ lib.* 38. *Syntag. jur. c.* 5 *n.*
7. *Covar. & Placa locis præallegatis. Schrad. tr. feud par.*
9. *c.* 4. *n* 110 *Forſter. part.* 3. *diſp. ult. th.* 13. *Hunnius in
reſol. ad Trentler. vol* 2. *diſput.* 30. *th.* 3. *q.* 39. *pag.* 344.
cum ſeq & ibidem in ſuis notis Bachov. pag 1117. *Ro-
ber. diſp.* 20. *ad theſ.* 4. *Iuſtus Sčütz t.* 2. *exercitat. iur.
diſp.* 19 *th.* 5. *lit b pd.* 291. *Farin. d. q* 105. *n.* 227. *aliiq.
per hos citati*) in tantum procedere exiſtimo: ut is,
qui verum alicui crimen, quod probare paratus
eſt, & cujus revelatio Reipubl. prodeſt, objecit,
ab injuriarum actione liber & immunis ſit; quan-
tumvis pravâ intentione animoque injuriandi id
fecerit, *per textum d. l. eum, qui nocentem.* 18 *ff. hoc
tit,* ubi Paulus generaliter innuit, ejuſmodi crimen

 objicien-

objicientem excusari: nec distinguit, quo animo illud objectum fuerit. Imò certo certius est, Paulum illic de eo, qui infamandi, adeoque injuriandi animum habuit, verba facere. Si enim quis non haberet animum injuriandi; nulla esset dubitatio, quin cessaret actio injuriarum, & eo nomine condemnatio. *l. illud. 5 §. 1. vers. cùm enim injuria. ff hoc tit. l. si non convicii 5. C. eod.* Ratio igitur dubitandi erat illa: quia is, qui aliquem infamavit, judicio injuriarum tenetur. *l item apud 15. §. ait prætor. ff. eod.* Ratio autem decidendi est: quia peccata sive crimina in lucem proferri, publicè expedit. Hæc publicæ utilitatis ratio præfertur rigori juris, secundum quem puniendus est, qui alium infamavit, hoc semper præsupposito, quòd voluntatem sive animum injuriandi habuerit. Nam si animus iste desit, etiam cessante ratione publicæ utilitatis, injuriarum actioni locus esse nequit. Eòque non parùm facere videntur versus Horatiani, *lib. 2. sermon. satyr. 1. in fine.* supra etiam ad principium hujus tituli relata *num. 27.* ——— *Si quis*

Opprobriis dignum laceraverit, integer ipse:
Solventur risu tabulæ; tu missus abibis.

102 Non adversatur nostræ sententiæ *d. l si non convicii 5. C. h. t.* ubi sola criminis objecti veritas ab actione injuriarum neminem excusat, nisi citra consilium ac animum injuriandi illud objecerit. *Etenim* negari quidem non potest, injuriarum regulariter teneri eum, qui animum injuriandi habuit: verùm in nostro casu rigor iste juris remittitur propter Reipublicæ utilitatem, quæ hoc suadet & exigit, ut delicta castigentur atque plectantur. *præalleg. l. ita vulneratum. 51 §. 2 ff ad L. Aquil.* Necquicquam urget, quod à discrepantibus inculcatur, *dictam l. si non convicii. C hoc tit.* disertè loqui de eo, qui homicidii convicium seu crimen objecerat, quod detegi & puniri publicè intersit. Minimè enim ex illius specie constat, utrùm is, cui homicidium objiciebatur, nocens fuerit, an innocens: nec etiam liquet, an ille fuisset punitus, vel prorsus justâ de causa liberatus. Cùm ergò res planè dubia & obscura sit: ita rescriptum illud exaudiri debet, ut clarissimo Pauli responso *in d. l.*
103 *18. ff hoc tit.* non adversetur. Siquidem & aliàs leges obscuriores ex clarioribus suam interpretationem ac declarationem accipiunt, *argumento l. non est novum. 26. & duab. seqq ff. de legib.*

104 Nihil quoque ad rhombum facit *l. justissimos 3. C. de offic. rector provinc.* ex quâ colligi posse videtur, ut injuriarum cesset actio, requiri; ut & veræ sint voces, & non per libidinem effusæ. *Nam* Constantinus Imperator *in eâ l.* ne verbo quidem ullo agit de injuriarum actione concedendâ, vel pœnâ infligendâ iis, qui convicia objecerant judicibus: sed potiùs de pœnâ adversus judices injustos & pecuniâ corruptos constituendâ loquitur: eosque diligenter investigandos & puniendos esse decernit: si modò veræ, nec per libidinem effusæ accusationes faciunt.

105 Præterea non obstat *d. l. 2. C. quando & quibus quarta pars, &c.* ubi veritas convicii nullam præbet excusationem. *Neque enim* in ejus legis specie tale convicium est factum, quod ob Reipubl. utilitatem objici necesse fuit: sed injuria per detectionem paupertatis, quâ alius laboravit, illata est. Cujus paupertatis detectio cùm Reipubl. nihil commodi adferat: meritò illam inhumanam & injuriosam esse, Imperatores rescripserunt.

Rursus nihil obsistit. *c. cum minister. & c. relegantes. 23. quæst. 5.* ubi dicitur, pravum animum reve- 106
lantis rem efficere iniquam. *Nam* licèt pravus infamantis animus rem iniquam efficiat, atque adeò is, quantum ad forum internum & conscientiæ, sine dubio graviter peccet: quia tamen expedit: ut nocentium crimina quovis modo detegantur & puniantur: æquum non est, quantum ad forum externum, eam ob causam illum condemnari & puniri; ut respondit Paulus in sæpe allegata *l. cum. qui. 18. ff. hoc tit. Fachin. d lib 9. controvers. cap. 10.* Vide tamen speciosè dissentientem D. Christophorum Besoldum, *disput. 1. de injur. c. 2. conclus. 12. & part 2. delibat. jur ex lib. 47. Pand. quæst. 19. pag. 131.* post Covarruv. *lib. 1. var. resolut. cap. 1. num. 6.* & Cravettam *consil. 145. ab illo laudatos.* Vide item Dominicum Arumæum *Disputat. 24. Pandect th. 14* nec non Davidem Dörngium *in bibliotheca Iurisconsultorum tom. 1. verb. actio injuriarum n. 34. fol. 360.* Addatur iis Joannes Grivellus *decis. Senatus Dolani 100 num. 10. fol. 261.*

Illud quoque controvertitur; utrùm in judicio 107
excipiens & opponens contra testes, quod sint infames, falsarii, perjuri, fures, raptores, adulteri, aliisque criminibus obnoxii, ac proinde ad testimonium perhibendum inepti, actione injuriarum teneatur? Et nisi veritatem criminum oppositorum edocuerit, teneri communis est & vera opinio; tametsi eam post alios oppugnet, sed frustrà. Fachineus *d. lib. 9. controv jur. cap. 13.* & Hœnonius *prædictâ disp. th. 26.* aliter dissentientibus *Corasio lib. 6. Miscell. jur. cap. penult. n 5. & seq. Costalio in l. ult. ff. quod quisq; juris in al. stat. &c. Gœdd. part. 3. disp. 14. thes. 4. lit. 5. Matth. Steph. cent. 4. q. 23. Paulo Berens. disp. 14. them. 2. q. 4. Arumæo Exerc. Iustin. 17. th. 18. & VVegnero disp. 14 thes. 7. ad lit. e.* qui inter causas graviores & leviores distinguunt istius opinionis fundamentum hoc est: quia is qui non probat, quod opponit etiã excipiendo (Reus siquidẽ excipien-
do fit actor: proindeque sicut actor suam intentio- 108
nem; ita reus suam exceptionẽ probare debet. *l. in exceptionib. 19 & l. quinquaginta. 12. ff. de probationi.*) calumniari præsumitur *l. 1. C. de advoc. divers. judic. c. 2. §. qui verò in probatione. de elect. lib. 6 can. qui nõ probaverit. 2. q 3* atque injuriarũ conveniri potest. *l. si tibi serv. 31. Cod. de liberali causa* adeoq; duæ præsumptiones cõtra nõ probantẽ oriũtur; una ex ipsis verbis injuriosis; altera ex defectu probationis. Quæ præsũptiones unicâ illâ (quòd videlicet istiusmodi exceptiones non animo injuriandi, sed juris sui asserẽdi aut defendẽdi gratiâ sint oppositæ) elidũtur.

Nec obstat, quòd tam cõtra personas, quàm dicta 109

testium

testium excipere jure permissum sit, cap. 1. de ex-
ceptionibus. cap. præsentium. 2. §. testes. de testib. in
6. nemini autem injuriam faciat, qui jure suo u-
titur, l. injuriarum. 13. §. 1. ff hoc tit. l. nullus. 55.
110 ff. de reg. jur. cap. cùm ecclesia 31. de electione. &,
quod jure permittente fit, pœnam nullam merea-
tur. l. Gracchus 4. Cod. ad. l. Iul. de adult. Id, in-
quam. nihil obstat. Nam jus ita demùm alicui fa-
cultatem contra testes excipiendi, & iisdem cri-
mina, propter quæ a testimonio, tanquam nullâ
fide digni, repelluntur, objiciendi concedit; si
crimina illa, quæ objiciuntur, vera sint, probari-
que possint. Quòd si verò falsa sint, nec demon-
strari queant: jus nostrum non patitur, sub specie
defensionis vel exceptionis cuiquam inferre in-
juriam. dict. l. 1. Cod. de advocat. diversor. judicior.
& d. l. si tibi. 31. Cod. de liberali causa.

111 Nec item communem nostram opinionem in-
fringit responsum Caij Jurisconsulti in l. si quis de
libertate. 22. ff. hoc tit. de iniur & l. qui ex liberta-
te. 26. ff de liberali causa ex quibus locis colligitur;
quòd is, qui licèt in judicio ad negocii utilita-
tem, servitutis conditionem falsò objiciat adver-
sario suo, homini libero: actione tamen injuria-
rum non teneatur. Ratio siquidem istius responsi
hæc est: quòd dolo caret, qui hominem liberum,
pro servo emptum, de libertate in servitutem pe-
tit, ut significat Paulus in l. at quin natura. 19. §.
cùm me absente. 3. ff de negot gest. & idem Cajus in
l. si quis libertum. 30. ff. de bonis libertor. proinde-
que injuriarum hic actio cessat. Dolus quippe
sive libido & animus injuriandi, fundamentum
dicitur, & substantiale requisitum actionis inju-
riarum. l. 3. §. 1. l. lex Cornelia 5. §. si quis librū. 9.
ff. hoc tit. si non convicii. 6. Cod. eod. Henning. Gœ
den consil. 31. num. 11. consil. 106. num. 27. Mynsing.
resp 51. num. 11. decad. 6. & resp. 7. 4. n. 6. decad. 7.
Andr. Gail. lib. 2. observ. 99. num. 5.

Similiter non obest l. deferre. 18. §. sed commune.
& lex, delator 44 cum simelib. ff. de iure fisci. in qui-
bus dicitur, neque delatorem, neque famosum
esse, qui vel causam sibi cum fisco communem,
vel protegendæ suæ causæ gratiâ aliquid ad fiscū
nunciat. Hoc etenim ideo sic est statutum; quia
delator propriè is est, qui propter præmium ali-
quod (de quo in l. 2. in princ. & l. edicto. 13. §. ex
tat. ff. eod) bona, quæ confiscanda sunt, defert &
denunciat. Cùm igitur in casu ll. quis non præ-
mii consequendi, sed suæ causæ defendendæ gra-
tiâ aliquid ad fiscum nunciaverit: rectè neque
delator est, neque delatoris pœnam, putà infa-
miam, incurrit. d l. 2. ff. de tit. Veruntamen inde
non evincitur; eum, qui crimen testibus objicit,
& id non probat, ab injuriarum actione excusari.
Sed & hoc responderi non malè potest; quòd in obje-
ctis legibus à dolo excuset deferentem, causæ
communitas: & sic licèt in suâ causâ non obti-
neat delator: quia tamen obtinet in fisci causa,
quàm injustè egit & probavit: à dolo excusatur.

D. Bocer. in Commentar. ad l. unic. C. de famos. li-
bell c. 3. num. 10. pag. 65.

Pari ratione nihil movet, quòd actus agentiū 112
non operentur ultra eorum intentionem, l. non
omnis. 19. ff. de reb. credit. si cert. pet. cum similib.
allegatis sup. in §. 12. t. de oblig. quæ ex delicto na-
scunt. num. 21. & proinde quamvis excipiens cō-
tra testes, non doceat crimen objectum, non ta-
men videatur animo injuriandi, sed potius eos à
testimonio repellendi, sicque juris sui tuendi cau-
sâ objecisse: & consequenter injuriarum actione
conveniri non posse. Breviter enim respondendum:
ex hoc ipso, quòd crimen testibus oppositum nō
probavit, calumniandi atque injuriandi animum
præsumi. d l. 1. C. de advocat. divers. judic. d. leg.
si tibi. C. de liberal. caus. leg qui non probasse. 3. C.
de calumniatoribus. Late Oldradus consil. 53. nu. 6.
Bocrius consil. 4 num. 2. & seqq. Socin. Senior consil.
146. num. 9. & 12. vol 1. Alexand. consil. 11 nu. 4.
libr. 2. Roman. consil 96. n. 2. Anchoran. consil. 325.
num. 1. Aufrer. ad Capellam Tholosan. decis. 127. &
407 Bossius tit. injur. num. 21. Iul. Clar. in §. fin.
quæst. 53. num. 4. Gail. lib. 2. observ. 101. num. 6. &
7. Mascard. de probationib. vol. 1. concl 254. num. 17.
& 27. VVurmser. lib. 1. tit 47. observ. 17. num. 1. &
3. Matth. Colerus de processibus execut. part. 1. cap. 8.
num. 79. VVesenb. in parat ff. h. t nu. 9. & consil 22.
numer. 30. part. 1. Petr. Gregor. Tholosan in Syntag.
jur. lib. 38. cap. 5. num. 6. Andr. Gerhardt decad. 17.
quæst. 9. Schrader. consil. 40. varior. Iuris c. num. 36.
Sichard. in consil. de contractib. consil. 8 num. 4. &
seq. Farinacius lib 3. prax crimin. quæst 105. n. 233.
ubi pluribus aliis relatis, in fine subjicit; ab hac
communi Doctorum sententiâ in judicando non
recedendum esse.

Quid verò, si quis in judicio testi contra se
producto objiciat crimen, quod tamen non plenè,
sed semiplenè tantùm, putà per unum testem,
probavit; annè injuriarum actioni subjicietur?
Et subjici verisimilius: non secus, ac si omninò
nihil probasset, argum. leg. injuriarum. 13. §. si quis 113
injuriarum 3. & l. item apud. 5. § si quis libello. 29.
ff. hoc tit. ubi indistinctè injuriarum tenetur, qui
alium in judicio falsâ criminis accusatione insti-
tutâ, vexavit. Cùm itaque in his legibus inter
eum, qui nihil probavit, & eum, qui semiplenè
probavit, non distinguatur dicendum utique est,
utroque casu eum, qui alteri falsum crimen in ju-
dicio objecit, injuriarum conveniri posse. Pro
quâ sententiâ faciunt. quæ tradit Socin. senior. consil.
118. colum. ultim. lib. 1. Menoch. de arbitr. judic.
quæstion. centur. 4. cas. 321. num. 11. Mascard. dict.
conclusione. 254. num. 14. & 17. D Halbritterus in
disput. de iniuriis, de Anno 1600. thes 17. in fine. &
Döringius d. tom. 1. verb. actio injuriarum. num 115.
fol. 362.

Non obstat, quòd multi Doctores scriptum re- 114
liquerunt: semiplenam criminis probationem ab
accusatore præstitam, à calumniâ ipsum excusare

Speculat. in tit. de calumniat. in fin. Felin. in cap. 2.
in 3. notab. de calumniatorib. Iason. in l. properan-
dum. §. sin autem alterutra n. 8. C. de judic. & ibi
Alexand. num. 13. Anchoran. consil. 248. colum. pen.
num. 7. Hippolyt. de Marsil in l. patre. 6. numer. 36.
115 *ff. de quæstionib.* Nam respondetur; id procedere,
quoad pœnam criminalem adversus calumniato-
res legibus constitutam, quæ est talionis, sive si-
militudo supplicii, *l. ult. Cod. de accusationib. l. non*
prius. 7. l. ult. C. de calumniatorib. quæ in desue-
tudinem abiit, ejus in locum arbitrariâ surrogatâ,
ut multis auctoritatib. ostendit Menoch. de arbitr. jud.
quæst. cas. 321. num. 3. Ab illa quidem pœnâ pro-
batio criminis semiplena accusatorem excusat &
liberat: ab actione verò injuriarum non item, *per*
suprà allegata. Ratio diversitatis hæc reddi poterit:
quia cùm pœna criminalis, quæ jure irrogatur ca-
lumniatoribus, sit gravissima, hoc est, similitudo
simplici, *ut modò dictum*; omnino necesse est, ca-
lumniam sive animum calumniandi evidentissi-
mè probari, ut isti pœnæ locus esse queat. *l. ult.*
C. de probationib. ubi in criminalibus probationes
116 indubitatæ, & luce clariores exiguntur. Verùm
in actione injuriarum, quæ longè mitior est, non
tam exactæ & exquisitæ probationes desideran-
tur. Quocirca semiplena probatio ab accusatore
adducta, calumniæ præsumptionem, quæ adver-
sus eum, tanquam non probantem insurgit, ali-
quâ ex parte diluit: ut isthæc præsumptio, quoad
pœnam criminalem infligendam, non sufficiat:
sed solummodo ad actionem injuriarum institu-
endam conducat. *Socin. senior. dict. consil. 118. col.*
ult. libr. 1. Alexand. d. consil. 21. num. 4 libr. 2. An-
choran. consil 325. Mascard d. concl. 254. nu. 27. Me-
noch. prædicto cas. 321. n. 33. Vide aliter sentientem
Dn. Besoldum. *disp 1. de injur. cap. 1. concl. 16.*
117 Controversa etiam, usuque quotidiana hæc
est quæstio: An testis probandi criminis causâ
ab accusatore in testimonium productus, injuria-
rum teneatur: si, judice interrogante, dicat, cri-
men illud ab accusato esse commissum? Et ve-
rius, tutiusque esse arbitror; eum nullo modo te-
neri: sive crimen ab eo indicatum, aliis contesti-
bus vel adminiculis plenè probatum, sive non sit.
Hujus fundamentum sententiæ solidum est *in l.*
item apud. 15. §. si quis astrologus 13. ff. hoc tit. ubi
habetur; eum eo, qui consultus officium suum
exercet, sicq; alium diffamat, injuriarum agi non
posse; etiamsi crimen ab ipso prolatum non pro-
118 betur. Jam autem officium testis est, sub juris-
jurandi religione dicere, quæ sensibus suis perce-
pit, & vera esse novit. Si ergo id faciat, & crimen,
judice interrogante, indicet: injuriarũ conveniri
actione non poterit: tametsi crimen istud plenè
119 non sit probatum. Accedit, quòd testis dicitur
invitus & coactus deponere, testimoniumq; per-
hibere: cùm ad testificandum à judice compelli
possit, *l. inviti. 8. ff. de testib. & tot. tot. ex. de testi-*
120 *bus cogend.* Paria siquidem sunt: aliquid facere
coactè, vel timore coactionis. *l. novissimè 7. §. 1.*
ibiq; Bald. & Gothofred. ff. quod falso tutore auct.
gest. l. ait prætor. 3 §. hac actione. ff de negot. gest. Si
igitur testis invitus & coactus, quod novit, indi-
caverit, hacq; ratione alium diffamaverit: adver-
sus eum actio injuriarum dari nequit. Ut enim lo-
cum ista actio habeat, dolus & animus injuriandi
requiritur. *l. 3 §. 1. & l. seq. ff. hoc tit. l. si non con-*
vicii. 5. Cod. eod. & diximus sup. in princ. hujus tit.
n. 6. Præterea nemini officium suum, præsertim 121
necessarium, debet esse damnosum. *l. sed si quis. 7.*
ff. quemadmodum. testament. aperiant. l. si servus. 61.
§. quod verò. vers. multò tamen æquius. ff de furtis.
l. cùm quadam. 16. Cod. de admin. tit. At verò si
in casu propositæ quæstionis, injuriarum actione
testis obstringeretur; officium ei suum maximè
damnosum esset, *contra leges modò in medium alla-*
tas. Adhæc, quod lege permittente fit, pœnam
nullam meretur, *vulgata l. Gracchus 4 C. ad l. Iul.*
de adult. Atqui testis à judice interrogatus, lege
permittente, imò etiam jubente, deponit de cri-
mine, quod patratum esse vidit. Quare propter
hanc depositionem vel testificationem, actioni
injuriarum subjiciendus non est; licèt maleficiũ,
de quo deposuit, plenè ostensum probatumvè nõ
fuerit. Denique hanc verissimam conclusionem
& sententiam consulendo secuti sunt *Bald. consil.*
351. colum. 4. versic. nec obstat lex. lib. 5. & Cravet-
ta consil. 13. n. 1. cum seqq. tom. 1 ho. q. referent & pro-
bans Dn. Halbritter. in disp de injur. de Anno 1600.
thes. 18. & in tract. de injur. cap 2. Quibus assen-
tiuntur *Bossius in tit. de injur. n. 2. & 4. Ioan Petr.*
Surdus decis. 89. n. 26. Ludovic. Gilhausen in Com-
mentar. de injur & fam. libel. § 6 num. 51. & novi-
ter Matthias Berlichius part. 5. conclusion practicab.
conclus. 19. n. 70. pag. 469.

Cui non resistit *l. qui non probasse 3. & l. nostris.*
8. C. de calumniatoribus, cum similibus suprà addu-
ctis. ex quibus constat, adversus non probantem,
crimen, in judicium deductum, calumniandi &
injuriandi animum præsumi, adeoque eum in-
juriarum actione conveniri posse. *Nam* leges il- 122
læ clarissimè loquuntur de accusatore, cujus of-
ficium voluntarium est. *l. 1. l. criminis. 15. & pas-*
sim. Cod. de his. qui accusar. non poss. & qui cri-
men, cujus alium accusat, luculenter probare te-
netur. *l. qui accusare. 4. Cod. de edendo. l ult. Cod.*
de probationib. In nostrâ verò quæstione agitur de
teste, cujus officium est necessarium, & qui cri-
men indicatum plenè docere non obligatus: cùm
unusquisque ad testimonii dictionem, etiam in-
vitus cogi possit. *d. l. inviti. 8. ff. de testib. & d. t.*
ex. de testib. cogendis

Enimverò prædicta conclusio declaranda est 123
ut non procedat, si liquidò doceri queat, testem
scienter contra aliquem falsum testimonium tulis-
se. Hoc namque casu ipsum injuriarum conve-
niri posse, evidens dictat ratio. Quòd enim testis
de crimine aliquo attestans, injuriarum non te-
netur:

netur ideo receptum est, quòd non animo inju-
riandi, sed ratione officii, quo defunctus est, de-
posuisse præsumitur, *argum d l item apud.15. § si*
124 *quis astrologus. ff hoc titul* Hæc autem præsum-
ptio probatione contrariâ eliditur, si manifestò
ostendatur; testem injuriandi animo, atque adeò
scienter crimen falsum asseverasse. Præsumptio-
nem siquidem contrariâ probatione elidi, certum
est, *l. sive possidetis 16. ubi Bartol. Castrens. & alii.*
125 *Cod. de probat.* Deinde suprà scripta conclusio
limitatur. ut locum non habeat in eo, qui spontè
se judici obtulit, & crimen ab aliquo admissum
esse, affirmavit, Hic enim si crimen à se denun-
ciatum non probaverit; ab injuriarum actione
immunis haud erit, *ut tradit Cravetta p. allegato*
consil. 13. numer 3. circa medium.
126 Hinc quæstio satis anceps movetur de vasallo,
qui testimonium contra dominum dicendo, de
ipso delictum aliquod indicavit, quòd plenè pro-
batum non fuit; nunquid secundùm conclusio-
nem superiorem ab injuriarum actione liberetur?
Sed respondendum: eum neutiquam liberari, si
contra dominum in causa criminali testimonium
perhibeat & crimen aliquod denunciet, quod suf-
ficienter probari nequeat: etiamsi testimonii di-
cendi causâ à judice vel magistratu vocatus, &
127 interrogatus fuerit. Ejusque ratio est: quia va-
sallus contra dominum neque in causis civilibus,
neq; criminalibus testimonium ferre cogitur: sed
à judice testimonii perhibendi gratiâ citatus,
se excusare potest: ejusq; excusationem judex ad-
mittere tenetur. *titul. 31. §. 1. vers. similiter. libr. 2.*
feud arg. l. leg Iulia 4. ff. de testib. & l. libertorum 12.
C. eod. And. de Isern. Alvarott. Praeposit Laudens.
Matth de Afflict. & alii in c. 1. §. item si delator. quæ
fuit prima causa benef amitt tit. 24. lib 2. feudor. Za-
sius in Epito. feud part. 10. de feud. amissione. n. 40.
& 49. Sonsbeck. de feud. part. 12. nu. 68. Halbritter.
d. tract. de injur. cap. 2. Si itaque vasallus omis-
sâ istâ excusatione seu exceptione, testimonium
contra dominum de crimine, quod plenè proba-
tum non est, dixerit: injuriarum actioni subdi
poterit. Testis etenim à judice ad testimonium
dicendum vocatus, si privilegium, quo se excu-
sare potest, non allegat, & pro viribus se non op-
ponit, spontè & voluntariè testificari dicitur, *ut*
sentit Bart. in l. post legatum. 5. §. his verò. 10. nu 1.
vers. quandoque deponit ff. de his. quæ ut in dig. au-
fer. Bald. in l. parentes. 6. num. 2. C. de testib. & in
d. consil. 151. col. 4. vers. nec obstat lex lib 5. Felin. in
cap. 1. num. 8. ex. de testib. cogend. Decius consil. 407.
num. 3. Menoch consil. 175. numer. 20. Testimo-
nium autem suâ sponte ferens, & crimen indi-
cans: ab injuriarum actione non excusatur, si cri-
men illud plenè probatum non fuerit, *Cravetta*
128 *d. consil. 13. n. 3. vers. ideò si iste actor &c.* Unde etiã
fit, ut vasallus spontè & voluntariè contra domi-
num testificans, feudo privetur. *gloss Alvarott Præ-*
positus, Isernia, Afflictus, Zasius. Sonsbeckius, in locis
memoratis. arg. d. l. post legatũ. 5. §. his verò. ff de his,
quæ ut indignis & leg qui cum major. 14 in fin. ff de
bonis libertor. Rectè autem diximus: *spontè & vo-*
luntariè. Nam aliud pronunciandum est, tam
quoad feudi amissionem, quàm injuriarum actio-
nem: si vasallus, qui exceptionem suam opponit,
& quantum potest, reluctatur, nihilominus à ma-
gistratu sive judice, etiam sub comminatione pœ-
næ, ad testimonium perhibendum cogatur. Hoc
quippe casu vasallus, neque injuriarum actione
pulsari, neque feudi amissione plecti potest, aut
debet. *l non videntur. 167. §. 1. ff. de reg. jur. Al*
varott. Laudens. Belvisc. Praepos. Isernia. &c. in
d. c. 24. §. item si delator. lib. 2. feud. Zasius d. Epit.
feud p. 10. n. 49. Sonsbeck. d. p 12. n. 8. Ioan. Borchol. de
feud. c. 8. num. 128. Rosenthal. cap. 10. de feud. amiss.
conclus. 34. & plures alii, ab eo persensiti.
Expedienda nobis hoc loco & illa est quæstio: 129
An in judicio, criminis aliquem accusans, & nòn
probans, actionem injuriarum effugiat, si affirmet
& doceat, à viris fide dignis se audivisse; vel ex
communi famâ percepisse, quod accusatus cri-
men istud designaverit? Et accusatorem in hac
specie injuriarum effugere actionem non posse,
omninò affirmandum videtur. Etenim ad accu- 130
sationem alterius prosilire nemo debet, nisi cri-
men intentatum & objectum legitimè probare
possit. *l. qui accusare. 4. C. de edend. & l. fin. C. de*
probationib Quod si non faciat, dolus & animus
injuriandi adversus ipsum præsumitur. *l 1. Cod. de*
advoc. divers. iudicior. cap. 2. ibiq; gloss ext. de calu-
mniatorib. can. qui crimen. 2. q. 8. c 1 §. qui verò. de
elect. lib. 6. Cravetta consil. 862. n. 4 Menoch de ar-
bitrar. judic. quæst. lib. 2. cent. 4. cas 321. num. 20.
juncto num. 33. Halbritt d. disput. de injur. ad th. 17.
& in d. tract. de injur. c. 2. Coler. decis. 161 num. 41.
part. 1. Berlich d. part. 5. conclusion. practicab. con-
clus. 65. num. ult. pag. 535. ubi repugnantem alle-
gat Chilianum König *in suo process c. 138. numer. 6.*
Confer huc ea, quæ prolixè tradit *Eberhardus*
Speckhan. cent. 2. q. 7. class 3.
Hoc pronunciatum nostrum non infringit *l.* 131
majorem. 4. C. ad l. Cornel. de fals. ubi qui falso u-
sus est rescripto, à pœnâ falsi excusatur, si auctorẽ,
à quo falsum rescriptum accepit, exhibeat. *Nam*
ibi cõstabat de innocentiâ utentis falso rescripto;
quòd videlicet neque hoc fabricasset, neque do-
lo malo, sed justâ ignorantiâ ductus, eo usus
fuisset; per textum ibi, *si suam innocentiam, &c.* 132
Falsum autem sine dolo committi non potest, *l. 1.*
in princip. ff. ad l. Cornel. de fals. l. nec exemplum.
20. C. eod Sed eum, qui falso usus erat rescripto, à
dolo abfuisse, apparebat: quoniam ostensum e-
rat, cum ab alio, qui rescriptum verè riteque im-
petratum esse affirmavit, deceptum fuisse. Non
igitur ob id solùm excusatur, quòd falsi illius re-
scripti, quo usus erat, auctorẽ nominaverat: sed po-
tissima excusationis causa est, quòd dolo caruerat,
& per alium deceptus fuerat. Cæterũ in præsenti.
quæ-

quæstione non excusat objicientem aliquod crimen, quòd id à personis fide dignis audiverit: quandoquidem de ipsius innocentia non constat: sed potiùs liquet ex adverso, eum delicti injuriarū reum esse: cùm ex eo, quòd crimen intentatum non probat, libido & animus injuriandi deprehendatur. *d. l. 1. C. de advocat. divers. jud. & juribus similib. sup. allegatis.*

133 Pari modo affirmatum nostrum non evertit *l. miles. 11. §. mulier. 2 ff de leg. Inl. de adulter.* ubi mulier, quæ falso rumore inducta, absentem virum mortuum esse credidit, aliique nupsit, à pœnâ adulterii excusatur: etiamsi prior maritus tempore secundarum nuptiarum superstes fuerit. *Ex cu/ationis* namque causa ex eo comprimis proficiscitur; quòd perspicuum & exploratum erat, mulierem alteri nubendo, nihil dolo egisse: sed falso rumore permotam, quo credebat, priorem maritum vita functum, ad secundas nuptias convolasse.

134 Justam autem credulitatem, imò quamlibet causam etiam fatuam & injustam, bestialem atque insulsam, sive temerariam, juris errore erroneam & tantùm coloratam, à dolo malo excusare, non dubium est, *argum l. igitur 11. §. postst. 2. & seq. ff. de liberali caus. l. 1. §. ult. ff. de abigeis. l. plagii 14. C. ad leg. Fab. de plagiar. gloss. & Iason in l. unic. §. ult. num. 24. & seqq. ff si quis jus dic. non obtemper VVesenbec. in paratit. h. t. num. 8. Felin. in cap. 1. circa fin. de litis contestat. Decian. consil. 14. num. 47. volum. 3. Menoch consil. 31. num. 8 & consil 718. num. 15. D. Mundius in Commentar. de diffamationib. cap. 1. § 3. num. 37. cum seqq. itemque volum. 1. consil. 15. numer. 51. & seqq. Clarus libr. 5. sentent. §. fin. quæst. 60. num. 21. & ibi in suis annotationibus Giacharius: qui longâ serie plures recensent.* Ast in proposito casu dolus accusantis, ex eo, quòd crimen objectum non demonstravit, dilucidè perspicitur. Nec illum quicquam juvat, quòd rumor aut fama excuset à dolo, *Bartol. in l cùm quidam 30. §. quod dicitur. ff. de acquir. vel omitt. hered. & l. 1. ff. ad Senatusconsult. Turpill. Cravetta consil. 119. num. 4. & alii. per hunc adducti.* Quia id quidem verum est & procedit; si non aliis, usque fortioribus & validioribus indiciis seu conjecturis dolus probari possit. Quòd si vero aliunde; dolo malo quid factum esse, certò constet: fama tanti momenti non est, ut certam doli præsumptionem elidere queat: *quemadmodum sentit Mascard. de probat. volum. 1. conclus 254. nu. 40. eumque referens D. Halbritt. loco sup. notato.*

135 Est & illud pulchræ quæstionis: utrùm ille, qui alicui dixerit: Sum ita bonus, ut tu: vel, te sum nobilior, vel honestior, vel melior, vel probior, &c. injuriarum tenetur? Sed non teneri, in terminis (uti loquitur) terminantibus consuluit & respondit *Bartol. consil. 5. nu. 2. & seqq. sub tom. 1. consilior. criminal Ioan. Baptist. de Pinu consil. 131. num. 20. sub eodem tom. 1. consilior criminal. Decius consil. 384. col. 2. vers. sed tamen hic. Lancellot. Conrad. in tract. de Duello. part. 1. conclus. 17. numer. 20. arg. c. Paulus. & c. puto. 2. quæst. 7. c. illud. & c. vereor. & gl. in c. licet. verb. præstantior. 8. q. 1. Lndov. Gilhausen in arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 34. §. 4. num. 30 & in Commentar de injur. & fam lib. §. 6. num. 44. D. Beterus clas. 4. disp. 4. thes. 33. edit 2. Ioan. Bajard. in addit. ad Inl. Clar. libr. 5. sentent. §. injuria. nu. 28. Matthias Borlichius part. 5. concl. practicabil conclus. 59. num. 72. pag. 470.* Atque hanc sententiam uti receptam; ita & juris rationi consentaneam esse reor, Etenim qui se nobiliorem, vel honestiorem, vel probiorem dicit esse altero: is ei nobilitatem, honestatem, aut probitatem nequaquam detrahit: sed potiùs attribuit, atque præsupponit, fateturque, eum quoque nobilem, honestum & probum esse: quippe cum nomen comparativum, semper suum positivum præsupponat, atque includat, *l cùm filius. 76. §. pater cùm filia. ibiq. Bald. & Gothofred. de legat. 2. ubi autem non apparet. 75. § usq; adeò. ibi. cùm id, quod bono melius sit, ipsum quoq; bonum sit. ubi Raph. Iason. & alii ff de verb oblig.* 136

137 Non minus venusta est quæstio: anne si quis alicui dicat; Tu es vir honestus scilicet: Tu es bona mulier, du bist ein schöne Fraw/&c. vel si quis de quopiam absente, per ironiam dicat: ille vir bonus est, vel eruditus est Advocatus, peritus Medicus, eximius Philosophus, &c. injuriarum subjugari actioni queat? Ego affirmantium opinioni subscribere non dubito. Etsi enim verba illa, secundùm propriam significationem, nihil injuriosum aut contumeliosum; sed commendationem potiùs & laudem in se contineant: & clarissimi juris sit, quòd in omnibus dictis & pronunciatis à verborum proprietate recedere non debeamus. 138 *l. non aliter. 69. in princ. ff de legat. 3. Labeo ait. 7. §. 1. vers. id Tubero. ff. de suppellect. leg & similib.* cùm tamen in quæstione propositâ constet; atque adeò non ad laudem vel commendationem absentis, sed vituperium & contumeliam ejusdem effusa fuisse: non immeritò injuriarum actione coërcetur ille, qui verba isthæc per ironiam protulit. Verba etenim eo respectu, quo prolata sunt, intelligi debent. § *quod autem. 1. sup de legit. agnator tutel.* 139 Atque hinc bellè dicitur; mentem & effectum, non autem verborum superficiem spectandam esse. *l. scire oportet. 13. § aliud. vers. sed maximè. ff. de excusationib. l. scire leges. 17. ff. de legib c. intelligentia 6. ex de verb. signif.* Et ita, *post Cynum, Salicet. Petr. à Bella Pert. & alios in l si non convicii. 5. C. h. t.* præclarè docuerunt *D. Halbritt. in sup. allegato tract. de injur. cap. 2. & in disput. de injur de anno 1600. thes. 13. ad lit. B. Ioan. Tanaz. Parladorius lib. 1. rer. quotid. cap. 17. nu. 9. Iacob. de Bellevis. in sua practic. crim. lib. 11. cap 3. numer. 51. Inl. Clar. lib. 6. sentent. §. injuria. num. 1. vers. vel si dixerit alicui &c ibiq. Bajard. in sua addit. num. 21. & 44. Petrus à Placa in epitom delict. lib. 1. num. 12. & seqq. Farinac. libr. 3. prax. crimin. tit.*

tit.12. quæst.105. inspect.3. num.103. ubi plures eam in sententiam inclinantes allegat. Quibus novissimè suffragantur Ludovic. Gilhausen *sud. Comment. de injur & famos libell. §.5. num.225.* Auctor *consilii Argentinens. 94. num.17. cum seqq. volum.7. fol.* 1507. Berlichius *part.5 concl practicab. concl 59. n. 32 pag.455.* & D. Besoldus *in thesauro practico lit. S. num.28. pag.724. ubi etiam citat Vranium, vol.3. consilior 299. num.37.*

140 Hinc in simili specie traditum est: si quis verba injuriosa proferendo, solum quidem Sempronium nominaverit; Cajum verò, quem non nominavit, tacitâ mente perstrinxerit; & intellexerit; injuriarum eum conveniri posse à Cajo, quem tacitè perstrinxit: dummodo ex indiciis ac conjecturis evidenter eluceat, in contumeliam Caji verba ista prolata fuisse. *l. lex Cornelia. 5. §. si quis librum. ubi gl. ff. hoc tit l. cum pater. 77. §. donationis 26. ff. de legat. 2. Bartol. in l. item apud. 15. §. cui. 9 ff. h.t. Alberic. de Rosate in tract. 2. part. statutorum q.40 Iason. in l. turpia. 54. in princ. n.10. ff de legat. 1. Luc. de Penna in l. errat. 3. col. 2. C. de castr. pecul lib.12. Schrader. tract. feud. part 9. cap. 4. n.108.*

141 *Berlich. d. conclus 59. n 44. pag.458.* Atque hinc dicitur, si quis verba injuriosa impersonaliter evomat, neque cujusquam mentionem faciat: eum teneri injuriarum: si modò ex indiciis sufficientibus appareat, in cujus personæ contumeliam verba illa injuriosa prolata fuerint. Hanc siquidem personam, actionem injuriarum adversus illum exercere posse, non incogniti juris est, *d. l. lex Cornelia 5. §. si quis librum. & l. quod Senatusc. 6. ff. h t. Bartol. in d l. item apud 15. §. cui. ff. eod. Sotin. jur. consil. 18. lib. 3. Capycius decis. 58. Halbritter. in prædicta disput. de injur. sub thes. 13. Berlich. d. concl. 59. n.45.* Tametsi secus sit, si non constet, neque probetur, cujus in contumeliam verba impersonalia sint effusa. Tunc enim qui hæc verba effudit; injuriarum actione à nemine conveniri poterit. *d. l. item apud. 15. § cui. ff. h. tit. Schrader. dict part. 9. cap 4. n.107. vers. quartò hæc conclusio, &c. Döringius in Bibliotheca Iurisconsultor. 1. in verb. actio injuriarum. num 24. fol 356.*

142 Incidit hîc aliud dubium: utrùm injuriarum actioni locus sit, si quis alium hominem ingratū, impudentem, socordem vel negligentem dixerit? Et affirmativæ responsioni inhærendum esse, hæc convincit ratio: quia si is, qui vitia corporis alteri exprobrat: veluti dicendo, eum esse cæcum, claudum, gibbosum, &c. injuriarum tenetur, *ut superius demonstratum. nu. 99.* multò certè magis, qui vitia animi, contemptus causâ alteri objicit, injuriarum impeti actione poterit. Ratio rationis est:

143 quia vitia animi graviora, & majori cum dedecore conjuncta sunt, quàm corporis. Certum autem est, tum impudentiam, socordiam vel negligentiam; tum maximè ingratitudinem vitium turpissimum ac teterrimum, & Deo hominibusq; invisum, nec nō omni jure exosum reputari, *ut notant Doctores in c. fin. ex. de donationib. & in l. fin. C. de revocand. donat. Molinæus in consuet. Paris. t. 1. §. 30. n. 1. Catellian. Cotta, memorabil incipien Ingratitudo filii, &c. Berengar. Fernand. in rep. l. in quartam. 91. n.71. ff. ad l Falcid.* Hinc est, quòd propter 144
ingratitudinem liceat nedum liberos exheredare, *Novel. 115. cap. 3.* sed etiam eisdem tam alimenta, quàm dotem denegare, *l. si quis à liberis 5. § idem judex. ubi gl. Alberic. & Bart. ff. de liber. agnoscend. l. fin ibid. gl. C. de alend. lib. Franc. Ripa in l. ult. n. 4. & 5. C. de revoc. don. Bald. in l fin. n.11. C. de dotis promiss.* emancipatos item in patriam potestatem reducere. *l. un. C. de ingrat. lib. Spec. t. de natis ex libero ventre. vers. sed ut liberi, &c.* libertos in pristinam servitutem redigere, *l. alimenta. 6. §. 1. ff. de agnosc l. 2. C. de libert. & eor. lib. can. octavo. 12. q 2.* donationem legitime perfectam revocare, *d. l fin ibiq; latè Rip. C. de revoc. don.* legatariis legata adimere, *l. 3. §. ult. cum l. seq. ff. de adim. legat.* militem cingulo sive dignitate militiæ spoliare. *l. 1. §. fin. & ibi gl. ff. de obsequiis parentibus, & patr. præstand. Bereng. in dict. l in quartam. 91. n.78 ff. ad l. Falcid* & denique feudo vasallum privare: *tit. 23. versic. si quis enim. & vers. seq. tit. 24. §. 1. & 2. lib. 2 feud Curt. in tract feud. part. 2. nu 1. Molin in consuetud. Paris. d. tit. 1. §. 30. n. 1. latissimè Schrad. in tr feud p. 9. c. 9 n. 9. & seqq.* Porrò in terminis, quòd ingratitudinem, & alia vitia alteri objiciens, injuriarum conveniri possit, responderunt. *Decius consil. 686. n 11. cum seqq. Sotin. jun, consil. 82. n. 11. lib. 3. Schrad. cons. ult. n 72. & seqq. tom. 2 consilior. variar. Iurisc Germaniæ. D. Halbritt. in d. disp. de injur. th. 14. & de tract. de injuriis &c. cap. 2. & novissimè Berlichius d. part. 5. conclus. 59 n. 42 p. 457.*

Illud tamen indubitatum esse puto: eum, qui 145
generalia dicteria sive scommata adversus aliquem protulerit; veluti, non totus es religiosus: præstaret, te meliorem esse: is es, quem populus te judicat: tu es, qualis es: tu à tuo ingenio non differs: tu antiquū obtines: semper tui similis es, &c. injuriarum non teneri, *per text. in l. prætor edixit. 7. in princ & § quod autem. 4. ff. h. t.* ubi Ulp. ex edicto Prætoris accuratè notat; neminem injuriarum actionem intendere posse, qui non ostendat, certùm crimen vel convicium sibi objectum esse.
Atqui in exemplis, nunc enumeratis, nullū con- 146
vicium aut crimen certum objectum est. Proinde injuriarum actio locum habere nō potest, propter incertitudinem, quæ aliàs omnem actum vitiat, ut nullum effectum producere valeat. *l. cùm duo 17. ff de in diem addict. l. cùm post. 69. §. gener. ff de jur. dot. l. ita stipulatus 115. ff. de verb. obligat. Hippol. sing. 217. per tot. incip. Ter vel quater. & sing. 403. incip. Superioribus annis. &c Gail lib 2. obs. 109. n. 2.* Et quòd scommata seu morsus figurati, & dicteria præfata nullam injuriam pariant, nec talia sint, ut eorum gratiâ quisquam moveri debeat, disertè quoque tradidit Jodoc. Damhoud. *in pract. rer. crim. c. 136 n. 12.* eumque secutus Halbritt. *loco proxi-*

proxime dicto. Freher. de existimat. c.8. n.8. Besold. disp. 1. de injur. cap. 2. concl. 8. & Gilhausen in Comment. de injur. & fam. libell. §.6. n.15. item Berlichius d. conclus. 39. num. 71. pag 470. ubi adducit contrarium tenentem Ludolphum Schraderum, in tract de feud. part 9. cap. 4. n 106. vers. 2.

147 Sed nec istud omnis dubitationis expers est: an, si quis non purè, sed cōditionaliter verba injuriosa proferat (veluti, si Titius ebrium me fuisse affirmavit, mentitus est: vel, si hoc dicit, aut dixit: sive, si hoc fecit, fur & nequam est &c) injuriarum actio competat: Et competere, verius esse autumo: dummodo conditio, sub qua verba isthæc injuriosa prolata sunt, extiterit. Ejusq; ratio hæc est: quia dictum vel factum sub conditione relatâ ad tempus præsens vel præteritum, pro purè dicto factovè habetur, eo casu, quando illud, quod conditione continetur, verè ita se habet. §. conditionet. 6. sup. de verb. obl. l. cùm ad præsens. 37 ff. de reb. cred. si cert. pet. l. etiamsi §. si tamen 13. ff de bon. libert. l. ult. §. 1. de vulg. & pupill. substitut. l. condicio in præteritum. 100. ff. de verbor. obligat. ubi Zasius innuit: injuriam hoc modo illatam, puram esse, & non suspensam: eumq; referens D. Bocer. class. 4. disp 4. thes. 28. ad lit. D. edit. 2.

148 Nec resistit, quòd verba cōditionaliter prolata, nihil disponant. l ex facto. 19. ff. de heredib. instit. & l. cùm. tale. 72. § pen. ff de condit & demonstrat. Hoc enim procedit, si conditio, sub quâ verba prolata sunt, defecit, vel adhuc in suspenso est, l. credere diem. 213 ff. de verbor. significat. ubi autem conditio extitit, vel (ut Dd. loquuntur) purificata est: non ambigi debet, quin dispositio verbis cōditionalibus prolata, pro purâ habeatur, & perinde statuendum sit, atque si verba illa purè prolata fuissent. l. si pupillus. 26. in fin. ff. de condition. instit. d. l. fin. §. 1. & ibi Iason. nu. 3. ff de vulg & pupill. substit. Decius consil 487. Socin jun. consil. 112. n. 16. & consil. 123. n. 20. lib. 2 Schraderus tract. feudal. part. 9. cap. 4. n. 107. Berlichius part. 5. conclus. practicabil. conclus. 59. n. 23. pag 451. Vide Farinac, lib. 3. prax. crim. q. 105. inspect. 7. n. 330. & seq. Denique; attingenda illa quoq; lepida & faceta quæstio est: ecquid injuria censeatur, aut injuriarum teneatur, qui aliquem (prout fandi mos est) tuissavit, sicque in numero singulari appellavit? Et nō teneri, sequentes rationes sufficienter arguunt. I. Quia ejuscemodi appellatio in numero singulari apud omnes nationes, præterquam apud Germanos, usitata est & recepta. Quod a apud plerasque gentes usitatum est, pro injuria haberi non potest. II. Quia etiam apud Germanos receptu est, ut nos invicem, dum adhuc sumus in infantiâ & tenerâ ætate, tuissemus, & in numero singulari vocemus. Quod verò ab initio justum & licitum est, ex postfacto injuriosum fieri nequit. III. Quia quod Deo ter optimo, ter maximo impunè & licitè infertur, illud pro blasphemiâ & injuriâ reputari non potest. Sed Deum omnipotentem in omnibus omnino linguis, etiam in Germanicâ, singulari in numero invocamus, adoramus & veneramur, IV. Quia istiusmodi tuissatio potiùs ex immoderato affectu & calore iracundiæ procedit, quàm ex proposito & animo injuriandi. Quæ autem non ex proposito, sed calore iracundiæ proveniunt, pro injuriis haberi nō possunt, nec debent, arg. l. quicquid. 48 ff. de reg. jur. Et istis rationibus hanc confirmat sententiam Berlichius dict. part. 5. conclus. 59. numer. 76. pag. 471. Atque hæc de injuriâ verbali, quæ voce fit, aut dicto, sufficiant.

DE FAMOSO
LIBELLO.

Scripto sive literis injuria infertur; cùm quis libello famoso, aut alia quadam scripturâ dolosè despicitur, hoc §. nostro. vers. vel si quis ad infamiā. l. lex Cornelia. 5. §. si quis librum. 9. & l. seq l. item apud. 15. § si quis libello. 29. ff. hoc tit l. unic. C. de famos. libell. 149

Famosus libellus (qui vulgò Pasquillus vocatur, ex eo, quòd in Urbe Romanâ ad truncam Pasquilli, Sartoris cujusdam, virulentiæ vitio, & maledicentiæ flagitio notissimi, statuam noctu affigi soleret: ut tradunt Marquard Freher. in tr. de existimat. lib. 3. c. 9. n. 23 Zwinger. in theatro vitæ hum. vol. 21. lib. 3. verb. Pasquillus fol. 3709. Dauth. in tract. de testament n. 2: 6. pag. 186. edit. 2. hosque laudans Arithmæus disp. Colleg. crim. thes. 1. ad lit. a. Et de eodem videantur Ioan. Bocer libr. 1. de orig. urb. cap 6. pag 781. Bernardinus Gomesius lib. 3. de sale. cap. 32. eosq; citans Hilliger. in Donello enucleat. libr. 15. cap. 24. D. Besoldus in thesauro pract. lit. P. n. 3. pag 592. Matthias Stephani in additionib ut & Zieritzius in Not. ad Caroli V. constit. crim. artic. 110.) est; quo notabile, certum, speciale, grave atq; famosum crimen, ut latrocinii, homicidii, adulterii, stupri, lenocinii; furti, &c. alteri dolo malo objicitur, juribus suprà allegatis, VVesenbec. in œconomia juris. ad lib. 9. C. pag. (mihi) 206. & his in addit ad Schneidewin. n. 1. Angel in tra. de malefic. in verb. verba injuriosa & contumeliosa. nu. 7. Heigius qu. 31. n. 16. part. 2. Augustin. Lazarin. cons 30. n. 187. Ernest. Cothman. Respons. Academ. 50 n 149. & seqq 150

Alia injuriosa scriptura, non famosus libellus, est: quâ nullum tale crimen objicitur; sed quâ aliquis absque infamiæ notâ dolosè illuditur. & contemnitur: ut, si quis lusous, fatuus, bucco, blennus, bardus, pediculosus, mendicus, carnifex, cadaverum excoriator, scutra, nebulo, spurius, aliovè cōtumelioso nomine, ludibrii causâ in scriptâ cantilinâ, rhythmo, comœdiâ, &c. appelletur, & traducatur, Wesenb. in paratit. ff. hoc tit. n. ult. & cons. 22. n. 5. part. 1 Damhouder. in prax. rer. crim c. 125. Paul. Christinæus vol 4. decis. Curia Belgica. 202. nu. 16. & 17. pag. 336. D Collega Bocerus class. 4. disp 4. thes. 35. & 36. edit. 2. & in Comment. 151

ad h.

ad l unic. C. De famos. libell. c 1. n. 8. Dn. item Collega Besold. disp 1. de injur c. 4. concl. 32. Vide quoq; *D. Hunnium & Benedictum Crusium d. disp. 2. Collegii criminalis. thes. 21. & seq*

152 De picturâ famosâ, ad infamiam alicujus factâ, quæri poterit, an famosi libelli appellatione contineatur? Et licèt alia censeatur scriptura, alia picturâ: adeoque species illæ disparatæ confundi non debeant. §. *litera. 33. & §. seq. sup. de rer. divis. l. qua ratione. 9. § 1. & 2 ff. de acquir. rer. dominio.* attamen quod eadem sit conditio & pœna famosæ picturæ, quæ libelli famosi, non obscurum est, *per textum in d. l. lex Cornelia 5. § penult. ibi, aliudvè quidsine scripturâ in notam aliquorum produxerit ff. hoc tit. & argumnt Recessus Imperii habiti Augustæ Anno 1530.* §. Und nach dem die unordenliche Truckereŋ/ꝛc. *ibi.* Schmähschrifft/ Gemälds oder dergleichen *item Anno 1548. tit.* von Schmähschrifften/ Gemälds/ꝛc. *& Spira Anno 1570.* §. Zum andern/ soll auch kein Bucktrucker. *cum duobus §§. subseqq. & Francofurti Anno 1577. tit 35.* Unde scriptam injuriam, in famosum libellum, & famosam picturam non insulsè distinxisse videtur Althusius *lib. 1. Iuris Rom. cap. 52. & lib. 1. dicæolog. c. 124 n 5. & 6 pag. 447.* Eâdem de re videri poterit *Farinac. lib. 5. prax. crim. qu. 105. n. 471. & Berlichius d. part. 5. concl. 67. nu. 51. cum*

153 *seq. pag 680.* Sed & si sculptile aut fusorium opus in alicujus infamiam fecerit, aut ab alio factum injuriosè protulerit: quin similis sit ei, qui famoso libello aliquem traduxit, non dubitatur, *ut indicat dictus Recessus Imperii Augustanus de Anno 1548. tit.* von Schmähschrifften/ Gemählts/ und Gemächts. §. Ferner setzen/ ordnen unnd wöllen Wir *vers.* dergleichen auch. *ibi,* gemahlet/ geschnitzt/ gegossen oder gemacht/ꝛc. *item dictus Recessus imperii Spirensis de An. 1570.* §. Wiewol auch auff etlichen/ꝛc. *tum etiam dictus Recessus Imperii Francofurtensis de Anno 1577. tit. 35.* §. und setzen/ ordnen und wollen Wir/*&c.*

154 Cæterùm libellus famosus judicari debet, non tantùm si dissimulato fictóve auctoris nomine edatur; verùm etiam, si subscripto, aut expresso: idq; probatur *per d. l. lex Cornelia. 5. § si quis librum. 9. vers. etiamsi alterius nomine, &c ff. hoc titul.* ubi perspicuè subinnuit Ulpianus: famosum libellum esse, si quis eum nullo, sive proprio, sive alieno nomine expresso, composuerit. Quòd autem locus iste de famoso agat libello: dubitandum non est: cùm inscriptio illius tituli sit duplex: *de injuriis scilicet, & famosis libellis*: nec usquam sub eo titulo agatur evidentiùs de famosis libellis, quàm dicto loco. Expeesѐ quippe ibi legitur: *si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit.* Quid vero liber ad infamiam alicujus pertinens aliud est, quàm famosus libellus? Idem apertè confirmat præallegatus Imperii Recessus Francofurtensis *de An. 1577. t. 35.* §. und setzen/ und ordnen/ꝛc. ubi traditur, non referre, utrùm auctor nomen suum adjecerit, vel non adjecerit, *his verbis:* Es hab der *Author* seinen Namen darunder gesetzt oder nicht/ *&c. Et hanc amplectuntur sententiam Wesenbecius in paratit. ff hoc titul. num. ult. & d. consil 22. 5.* Bonifac. *de Vitalinis in tract. maleficior. tit. de famos. libell. num. 1. Damhouder. d. prax. rer. crimin. cap. 138 n 3. Mynsinger. respons. 59. num. 43. Heigius d. quæst 31 n. 22. & seqq. D. Bocerus prædictâ class. 4. disp. 4. thes 35. & d. Comment. ad l. unic. C. de famos. libell. cap. 2 n. 6. Gilhausen. in arbor judic. crim. cap. 2. tit. 34. §. 10. n. 2. Treutler. disp 30. sub thesi 5. lit. 1. vol. 2. ibiq; Hunnius in suis resolutionibus. q. 40. pag. 346. cum seq. Gœddæus disp. 14 sub thesi 5. lit D. part. 3 Daniel Moller in Commentar. ad constit. Saxon part. 4. constit. 44. n. 5. cum seq & Berlichius d. p 5. conclus 67. n. 36. cum seqq. pag 671. & seqq.* Tametsi nonnulli pauci temerè reclament, *Iacob. Schultes in addit ad Matth. Coler. decis. 164. n. 15. part. 1. Ioan. Dauth. in tract. de testament n. 258. sub fin vers. quartò quoad verum authorem. pag. 190. ed. 2. & Henric. Nebelkra. lib. 1. decis 16. ante med. verò contra verò libellum. &c.*

Nec obstat nostræ assertioni ordinatio sive constitutio criminalis Imperatoris Caroli V. *artic. 110. ibi,* Und sich nach Ordnung der Rechte/ mit seinem rechten Tauff und Zunamen nicht unterschreibt/ꝛc. Quibus verbis requiri videtur, ut famoso libello nomen auctoris insertũ non sit. *His enim* verbis Carolus Imper. non loquitur de subscriptione componentis famosum libellum: sed potiùs disertè agit de illâ subscriptione; quæ secundùm ordinem juris fit in judicio ab accusatore, qui crimen aliquod adversus alterum intentat, *de quâ in l. libellorum. 3. l si cui crimen. 7. ff. de accusat. & inscriptionib. l. pen. & ult. C. eod.* Hoc igitur summatim sibi vult Carolina ista constitutio: eũ, qui crimen famosum scriptis alteri impingit, pœnâ capitali plectendum esse: nisi crimen istud non diffamandi, sed detegendi animo palàm objiciat, & ad judicium deferat, libello judicialiter nomine accusatorio porrecto, & secundùm ordinẽ juris se subscribat. Quo casu si objectum in judicio crimen ab eo reprobatum fuerit: pœna libelli famosi locum minimè habebit. Ita quoq; sentiunt Matthias Stephani & Zieritz. *in dictis additionib. & notis ad instit. crim. Carol art. 110.* 155

Similiter nihil adversatur *d. l unic. vers. sanè si quis &c. Cod. de famos. libell.* ex quo textu patet, laudem mereri eum, qui nomen suum profitendo, criminosum hominem indicat. Unde à contrario sensu inferri posse videtur: eum demum esse famosum libellum, in quo nomen suum scriptor sive auctor professus non est. *Nam* quòd Impp. Valentinianus & Valens ibidẽ de hac ipsa in sive subscriptione accusatoris, quæ legitimè fit in judicio, verba faciant, dilucidè ex ipso textu apparet, ibi, *salutis publicæ custodiam gerit.* & ibi, *ut absq; ullâ trepidatione accedat. &c.* Quibus sanè verbis publicam accusationem, & inscriptionẽ accusatoris denotari, nemo sanus non animadvertit. Insuper argumentũ à contrario sensu contra leges expressas 156

nihil omninò concludere, *post alios*, demonstrat
Everhardus à Midelburg. *in locis suis legalib. loc. à
contrario sensu. num. 4.* Reliqua argumenta, qui-
bus opinionem contrariā stabilire allaborat Henri-
cus Nebel Krā, *d. decis. 16.* nervosè & sufficienter
diluit Berlichius *d. concl. 67. n. 38. pag 674. & seq.*
157 Illud quoquè hic non omittendum: quòd fa-
mosus reputetur libellus, etiamsi nomen illius, in
cujus infamiā est scriptus, in eo nō sit expressum,
*per textum manifestum in l. quod Senatusconsul 6. in
princ. ff. h. tit.* dummodò ex quibusdam conje-
cturis colligi, aut per inquisitionē indagari queat,
quis sit ille, in cujus infamiam libellus famosus
compositus, vel editus est, *arg. l. item apud. 15. §.
cus non sine causa. 9. ubi Bartol. ff. eod. Boër consil 4.
num. 18. Damhouder; in prax. rer. crim. c 125. n 7.
& cap 138 cap. 3. Barthol. Bertaz. cons. 237. num. 5.
& 6. Bonifacius de Vitali is d. tit. de libell. famos.
numer. 2. hosq; citans Berlichius dictâ concl. 67. n 29.
pag 669.* Nihil etenim curandum, cum quo quis
loquatur: sed in quem voluntatis intentio diri-
gatur. *l. cum pater. 77. §. donationis 26. ff. de legat. 2.*
nihilq; refert, proprio nomine res appelletur, an
digito ostendatur, an vocabulis quibusdam de-
monstretur. *l. certum 6. ff de reb cred. Farinac lib. 3.
princ. crimin. q. 105. num. 171.* Quò spectant versus
Hospital. *lib. 5.*

Nec tamen appelles proprio vel nomine quenquam.
Aut ita significes; ut postquam dixeris omnis
Ardentes oculos coetus convertat in illum.

Quòd si auctor libelli famosi, in eo nomen suum
sit professus: cogere illum poterit Magistratus, ut
diffamati nomen reveler, ac clarè significet, *arg.
l. congruit. 13. ff de officio præsid. Heigius d quest. 31. n.
33. & 34. part. 2. D. Collega Boer. in Commentar.
ad l. unic. C. de famos libell. cap. 2. n. 12.*
158 Utrùm autem de substantiâ famosi libelli sit; ut
ille apud bonos & graves viros primùm sit produ-
ctus, controvertitur? Et affirmanti quidem opi-
nioni suffragatur Joannes de mola, *in l. turpia. 54.
in princ. ff. de legat. 1.* Sed negans sententia (quam
defendit Augustinus Bonfranciscus Ariminensis
*in additionib. ad Angel Aretin. in tract. de malefic in
verb. verba injuriosa. n. 7.* eumq; referens Berlich.
d. part 5 concl. 67. n 49. pag. 679.) veritati propius
accedit. Tum quia neq; *in d. l. unic. C. de famos.
libell.* neq; *in d l. lex Cornelia. 5 §. si quis librum. 9.
ff. hoc tit.* neq; etiam in d. Ordinatione criminali
Caroli V. *artic. 110.* (licèt hisce locis ex professo
tractetur de famosis libellis) de isto famosi libelli
requisito ullum extat verbum: sed simpliciter di-
sponitur, famosum esse libellum, qui ad infamiam
alicujus pertinet: nec additur, si apud bonos &
graves viros pansus vel productus sit. Tum quia
Ulpianus ex Papiniani mente definit; perinde es-
se, sive apud Principem, sive quendam alium
productus sit famosus libellus, *in d. l item apud. 15.
§. si quis libello. 29. ff. hoc tit.*
159 Nec adversatur huic sententiæ *c. qualiter 24. §.
ex quibus. ext. de accusationib.* ubi Pontifex ad fa-
mosum libellum desiderare videtur; ut eo ali-
quis diffamatus sit apud graves bonosq; viros. *Ni-
hil enim* ibi de famoso libello agitur: sed potius do-
cetur, qnando locus inquisitioni esse possit: cùm
scilicet de aliquo, ut criminis reo fama orta est nō
à malevolis & maledicis; sed à providis & hone-
stis personis, *Reliqua huc spectantia, copiosiùs expla-
navit D. Boerius d. Comment. ad l. unic. C. de fa-
mos. libell. cap. 2. num 14.*

Quia verò hæc injuriâ, quæ famoso libello ali-
cui infertur, cæteris multò gravior est, & atrocior:
idcirco etiam graviori, adeoq; capitali pœnâ vin-
dicatur, *prealleg. l. unic. ibi capitali sententia subju-
gandum. item ibi, capitali pœnâ plectetur. C. de famos.
libell. VVesenbec. in d. œconomia jur. ad lib 9 C. mihi
pag. 106. vers. ac de famos. libell. &c. Nicol Reusner.
lib. 1. cons. 20. n. 75. & seqq.* Sed utrùm hujus legis
unicæ constitutio præcisè de pœnâ mortis, an aliâ
mitiore intelligenda sit, Doctores vacillant: *uti* 160
*constat ex Iulio Claro lib. 3 sent. §. fin. q. 68. num. 15.
Damhouderio in praxi rer crim. cap. 125. nu. 2. Myn-
sing. decad. 6. respons. 59. n. 48. & seq. & Farinacio
lib. 3. prax. crim. quæst. 105. inspect. 11. n. 422. & seq.*
Ego autem eorum lubens sequor sententiam, qui
d. l. unic. C. de famos. libell. non de ultimo supplicio,
sed mitiore pœna, purà exilii vel deportationis,
aliâve accipiendam esse existimant. Fundamē- 161
tum hujus assertionis hoc affertur; quia quoties-
cunq; in pœnalibus constitutionibus, legibus vel
statutis, verba ponuntur ambigua: ea facienda
semper est interpretatio, per quam pœna mitior
sancita esse intelligitur, *l. si præses. 32. l. sanctio legū.
41. & l. interpretatione 42. ff. de pœn. cap. in pœnis.
49. de regul. jur. in 6. l. semper 9. & 56. & l. ea, quæ.
192. §. 1. ff. d. tit. Baldus in cap. nonnulli. 28. in 2.
cod. de rescript Ioan. de Imol. in l 2. ff. de public ju-
dic. vers. item adde quid si statutum. per textum cum
gloss. in l. eos. 6. §. super his vers. ne temerè. C. de apel-
lationib. & Ioan. Andrea in cap. quarto. 18. super
gloss 1. extr. de jurejurando.* Atqui constitutionis,
quæ extat in d. l. unic. C de famos. libell. verba ista,
quibus exprimitur, libellum famosum fabricanti
vel manifestanti capitalem pœnam irrogandā esse,
sunt ambigua. Capitalis siquidem pœna in jure 162
nostro dicitur non illa tantùm, quæ damnato vi-
tam: sed etiam, quæ libertatem, vel civitatem adi-
mit, adeoq; caput è civitate tollit, *l. 2. & l. capi-
talium 28. ff. de pœnis. d. l. 2. ff. de public. judic. l. edi-
cto. 14. ff de bonor possessionib. l qui cùm major 14. §.
is demum ff de bonis libertor. l. cum patronū. 10. ff. de
jure patronat l licèt capitalis. 103. ff de verb. signif.*
Concluditur ergo, capitalem pœnam, cujus fit
mentio *in dict. l. unic. Cod. de famos. libell.* nequa-
quam de mortis vel ultimi supplicii, sed aliâ
mitiore coërcitione esse exaudiendam: *ut rectè
sentiunt Ioan. Mynsinger. dict. responso 38. nume-
ro 49. eumque secutus D. Halbritterus in tractat.
de injur. capit. de libello famoso. Ludovicus Gil-
hausen*

hausen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 34. §. 10. num. 5. & 7. item in Commentar. de injur. & fam. lib. §. 12. num. 15. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 30. th. ult. quæst. 47 pag. 359. & Arithmæus disp. 5. Collegii criminal. sub thes. 7. Quo pertinent, quæ diligenter congessit Menochius in tract. de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. consil. 49. Quanquam contrarium amplectuntur, sicque dictam l. unic. C. de fam libell. de ultimo supplicio, putà pœnâ gladii, accipiunt Bonifacius de Vitalin. in tract. malefic. tit. de famos. libell n. 1. Petrus à Plac. in epit delictor. lib. 1. cap. 3. num. 2. & alii quos refert & sequitur Berlichius part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 67. num. 6. pag. 659. Quibus adjiciendi sunt D. Bocer. d. Commentar. ad l. un. C. de famos. libell. cap. 5. num. 12. cum seqq. Plachius & Schernberg. disp. 2. Collegii criminal. th 56.

163 Porrò Glossa (quam & Carolus V. in supradictâ ordinatione causarum criminal. artic. 110. confirmavit) Angel. Salicet. Cynus, & communiter Doctores sæpe citatam. l. unicam, tanquam nimis rigidam, æquitate quadam moti ita restringunt, & declarant: ut procedat, si in libello famoso tam atrox crimen objectum sit, ut pœnam capitalem, ultimumq, supplicium mereatur: secus, si crimen objectum capitali pœna non sit dignum. Tunc enim pœna talionis locū habet, eademque animadversione diffamator coërcetur, quâ scelus libello objectum, si verum probaretur: veniret plectendum: ne scilicet gravior sit pœna, quàm ejus causa, l. sancimus. 22. Cod de pœn. Boër. consil. 1 Placa in epit. de delictis. cap. 3. num. 3. & alii quos citat & sequitur Heigius prædicta quæst. 31. num. 45 & seq. part. 2. item Joachim. à Beust. in l. nam, postea quam 9. §. si damnetur ff. de jurejurand. pag. 177. cap. qua sit pœna scribentis famosum libellum. vers. quod est verum. &c. Bertazol. cons. 237. nu. 8. lib. 1 & cons. 265. num. 1. lib. 2. Ernest. Cothman. respons. Academ. 50. nu. 148. & Farinac. dict. libr. 3. quæst. 105. inspect. 11. num. 424. Sed vide eâ de re plura fusiùs cumulantem D. Bocerum, d. Comment. ad l unic. C. de famos. libell. cap. 5. num. 4. & multis subseqq item Berlichium d. part. 5. conclusion. 67. num. 9. cum seqq pag. 600. & seq. nec non Hunnium d. loco. pag. 360 vers. sunt quidam, &c. ubi Bocerum nominatim refellit.

164 Cæterùm autorem famosi libelli puniendum esse, sive falsum, sive etiam verum crimen, quod probare paratus est, alicui objecerit, præfata Carolina constitutio d. artic 110. circa finem & l. 1. C. Theodos. de famos. libell. lib. 9. tit. 34 in fin. luculenter demonstrant. Nec refragatur, quod sup. nu. 101. ex l. eum qui nocentem, 18 ff. hoc tit. allatum est injuriarum actione conveniri non posse, qui verum alicui crimen sive vitium, quod notum esse publicè expediat, objecerit. Etenim ex paulò antè dictis liquet, magnam inter simplicem injuriam, de quâ

165 Paulus in d. l. 18 ff hoc tit agit & libellum famosum, de quo hic: esse differentiam: quippe cùm famosus libellus, utpote animo deliberato conceptus, & continuâ aliquem infamiâ premens juxta illud tritum; vox audita perit, litera scripta manet. non solùm quâvis injuriâ aliâ sit atrocior; sed etiam (ut verbis utar Damhouderii, in prax. rerum criminal. cap. 138 num. 2.) quovis ferro nocentior, & aspide quâvis formidolosior. Quod itaque in odium tam detestabilis criminis (quo plerunque innocentissimi quique crudeliùs, quàm ullo gladio læduntur) expressè est statutum: interpretatione ad simplicem injuriam non est extendendum, d. l. interpretatione. 42. ff de pœnis. c. odia 15 & d. c. in pœnis. 49. de reg jur. in 6. Et quanquam Reip. interest, delicta publicari, ne maneant impunita, d. l. eum, qui 18 l. quod Reip. 33. ff. hoc tit l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. tamen hoc debito modo per ordinariam 166
accusationem & judicem, non illicito modo per libellū famosum (quo ut plurimùm per detractores, diffamatores, & malevolos homines, fama & existimatio innocentium hominum, ut modò dictum. horrendum in modum carpitur, denigratur, minuitur, aufertur) vel extrajudiciales insectationes & diffamationes faciendum est, l. nullus. 14. C. Iudæis, & cælicol. l. justissimus. 3. C. de offic. Rectoris provinciæ.

Nec etiam quicquam movet d. l. unic. vers. sanè si quis. &c. C. de famos libell. ubi qui crimen objectum probat, non solùm à pœnâ famosi libelli excusatur: sed etiam laudem maximam & præmium mereri dicitur. Iam enim superiùs indicatum est, Imperatores illic haudquaquam de eo loqui, qui per famosum libellum extra judicium alicui crimen objecit: sed potiùs de illo, qui per ordinariam legitimamque solennis accusationis viam, crimen in judicium deducit, idque verum esse ostendit. Asseclæ hujus sententiæ citantur, post Accursium, in d. l. 18: super verbo infamavit ff. hoc tit. Didacus Covarruv. lib. 1. variar. resolut cap. 11. num. 7. Anton. Gomez. tit de delictis. cap. 8. num. 1. Fulgosius in d. l. unic. C de libell. famos. Ludovic. Rom consil. 96. Placa lib. 1. Epit. delictor. cap. 1. num 5. & 6. Aufrerius in addit. ad Capellam Tholosan. decis. 127. Menochius de arbitr. judic. lib. 2. cent. 3 cas 263. ad finem VVesenbecius. in paratit. D. hoc tit. num. ult. Robertus Aurel lib. 2. sentent. cap. 7. Bonifac. in pract crimin tit. de fam. libell. num. 5. Claudius Bertazol. in addit. ad Bartholom. Bertazolli cons. 237. num 8. lit. D. ante med. Heigius. d part. 2 quæst. 31. num. 41. Iac. de Graff. in decis cas. consc. c. 7. n. 23. lib. 2. part. Farinac. lib. 3. prax. criminal. quæst. 105 num. 241. & 244 Mynsinger. cent. 4. observat. 4 num. 1. ubi hanc sententiam, quòd scilicet veritas convitii prolata per libellum famosum non excuset, in Camerâ Imperii judicando obtinuisse asserit. Idem noviter statuit, pluribusque defendit Henricus Rebellrch lib. 1. decis. 17. vers. contrà verò. famosi libelli &c pag. 206. & D. Besoldus disp. 1. de injur. cap. 2. conclusion. 13. Tametsi post nonnulles Dd. à se relatos dissentiat Fachineus lib. 9. controv. jur. cap. 11. in princip. & distinctionis moderamine rem expedire conetur D. Bocerus d. Comment. ad l. unic. C. de famos. libell. c. 5. n. 13.

167 Enimverò hoc casu, ubi videlicet auctor famosi libelli crimen objectum probat, judicem non ordinariam pœnam, sed extraordinariam, atque adeò mitiorem indicere debere, ex dicta constitutione Carolina, *art.* 110. haud difficulter evinci potest. In quo hæc verba finalia (nach ermessen deß Richters/*id est, secundùm moderationem judicis*) accuratè sunt ponderanda. Quandocunque enim lex vel constitutio pœnam moderari jubet: judex pœnâ ordinariam, maximè verò mortis, imponere
168 non potest. Verbum siquidem (*modero*) temperamentum & diminutionem, non augmentum significat, *argum. c. statutum. 3. ibiq. gloss. super verbo moderandum. d. prabend. in 6. c. ult. de verbor. signif. glos. in Clement. 1. in verbo moderationem. de jure patronat. Marian. Secin. in c. inquisitioni. in princ. de accusat. Felin. & Decius in c. ex literis. de constitut. Maranta disput. 3. num. 18. Menoch. lib. 1. de arb. jud. quæst. 86. num. 6. & seq.* Et in terminis, quòd probans crimen libello famoso objectum, mitiùs sit puniendus, tenent Wesenbec. *in praalleg. conf. 22. n. 5. circa finem. Heigius d. quæst. 31. n. 43 part. 2. Ioan. Dauth. in tract. de testament. num. 227 vers. tertiò requiritur, &c. pag. 187. edit. 2. Berlich. d. part. 5. conclusion. 67. nu. 33. pag. 670. Matthias Stephan. in dictis addit. ad constit. crim. Carol. art. 110. pag. 193. D. Bocer. d. Comment. de famos. libell. cap. 5. n. 18. & Arithmæus disput. 5. Collegii criminal. th. 5. ad lit. g.* Quibus addatur Cothmannus *d. respons. Academ. 50. n. 154. & seqq* ubi variis variorum opinationibus relatis, tandem *num. 157.* subjicit; quòd, licet posterior isthæc sententia, arbitrariam pœnam scriptori famosi libelli, vel verum crimen extra judicium objicienti, irrogans in judiciis recepta sit: tamen non procedat, nec obtineat, si tria concurrant; nimirum veritas convicii, causa conviciandi probabilis, & denique animus ob illam causam ad conviciandum permotus, *per notata Oldradi consil. 53. n. 2. & 3. Ioan. Andr. in addit. ad Speculator. tit. de injur in princ. vers. ipse libellus fundatur Ludovici Roman. consil. 96 num. 2. & seq. Panormitani in c. cùm 10. circa fin. ext. de sentent. & re judic. Apostillat. ad Capellan. decis. 127. num. 7. & Dauthii d. tract. de testament. rubr. qui testam. fac. poss. num 228.*

169 Ex hoc porrò delicto convenitur, non tantùm auctor & fabricator famosi libelli: sed & is, qui ejusmodi libellum emendum vel vendendum curavit, aut fieri mandavit vel consuluit, aut inventum non statim corrupit, sed divulgavit, *l. lex Cornelia. 5. §. si quis librum. 9. & §. seq. ff. hoc tit. l. unic. C. de famos. libell. & l. 9. C. Theodos. eod. tit. Schneidevvin hic nu. 1. Ludov. Gilhausen in Comment. de injur. & famos. libell. §. 12. n. 6. Berlichius d. part. 5 conclusion. practicabil. conclus. 67. n. 22. & seq pag. 667. & seq.* Verùm ut hæc de famosis libellis materia nimis (pro dolor) corruptissimo hoc nostro seculo frequens ac usitata, exactiùs & intelligi, & diligentiùs præcaveri possit: aliquot, eosque præcipuos, casus hîc constituere atque subjicere possit.

Primus itaque casus est: cùm quis libellum famosum non modo composuit & conscripsit: sed eundem etiam vel ipse, vel per alium edidit, & publicavit. Quo sanè casu pœnæ ordinariæ, famosis libellis præstitutæ, locum fore, nullum prorsus est dubium, *d. l. unic. C. de famos. libell. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 3. cas. 263. n. 35* ubi scribit, adversus ejusmodi famosi libelli compositorem, tum pœnam capitis, tum de jure Pontificio fustigationis, sive flagellationis, & interdum excommunicationis, esse sancitam, *can. 1. 2. & 3. caus. 5 quæst. 1. ibique gloss. & Dd. communiter.* Idem, *post complures alios*, confirmat Farinacius *d. lib. 3. prax. crim. quæst. 105. num. 430. & seqq.* 170

Secundus est casus: cùm is, qui libellum famosum fabricavit, illum non edidit & manifestavit: sed laceravit, vel igni consumpsit. Hac specie æquius esse videtur; huic fabricatori nullam pœnam esse intligendam: tum quia antequam prodiit ad aliquem extrinsecùs actum, facti pœnituit. *l. si quis. 28. in fin. C. de appellationib.* tum quia alterius fama, cùm non constet, quid in eo libello scriptum fuerit, illæsa mansit: tum etiam quia ad pœnam famosi libelli indicendam non sufficit ejus compositio: sed disertè requiritur ejusdem publicatio, *d. l. unic. ibi sed vim earum manifestaverit. Cod. de famos. libell. & d. constit. criminal. Caroli V: artic. 110. ibi.* die er außbreitet *& ibi.* soll dannoch der Außrüffer solcher Schmach/*&c. Menoch. dicto cas. 263 n 37.* Neque hic casus planè ociosus judicari debet, *ut nonnullis videtur*: quoniam præsupponendum est, quòd de compositione quidem, non itidem de vulgatione & tenore libelli famosi, inter homines constet. Quo certè casu non video, cur compositor ullâ pœnâ plectendus veniat, *arg. l. semper in obscuris. 9. l. semper in dubiis. 65. & l. ea, quæ. 192. §. 1. ff. de reg. jur. cum similibus allegatu suprà num. 161. Berlichius d. part. 5. conclusion 67 num. 57 pag. 681.* 171

Tertius casus est: cùm qui libellum famosum composuit, eum ipsemet non publicavit, nec etiam publicandum curavit: sed casu fuit ab alio inventus & publicatus. Hac utique specie auctorem ordinaria pœna feriendum esse, non sine ratione concludit Menochius, *d. cas. 263 num. 36.* eumque laudans Joannes Dauth. *in tract. de testament num. 229. pag. 190. edit. 2.* & Berlichius *d. part. 5. conclusion. 67. num. 28. pag. 668.* Etenim negari non potest, auctorem præcipuè fuisse in causa, quòd famosus iste libellus in lucem prodierit: cùm illum apud se retinuerit, & non potiùs statim corruperit. Jam verò ut nihil interest, occidat quis ipse, an causam mortis præbeat. *l. nihil. 15. ff ad L. Cornel. de sicar.* ita nihil refert, famosum libellum quis edat, an causam edendi suppeditet. Quò etiam pertinet textus *in leg. qui occidit. 30. §. in hac quoque ff. ad L. Aquil. & in l. Prætor. ait. 4. §. sed & si quis. ff. vi bonor. rapter.* ubi nihil referre dicitur; utrùm quis damnum det ipse: an causam seu occasionem præstet, ut ab alio detur. Adde, quòd 172 173 174

quòd danti operam rei illicitæ omne id imputatur, quod ex eâ re sequitur: præsertim si eventus ex opere, quod fecit, per se, vel ut plurimùm sequi consuevit, *arg. l. quoniam multa. 5 Cod ad l. Iul de vi publ. l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. ruin naufrag. l. quod quis ex culpa. 203 ff. de reg. jur c. suscepimus. 10. &c. sicut ex literarum. 10. de homicid.* Præterea cùm auctor & compositor libelli famosi, eundem asservaverit: facilè conjicitur, diffamandi & publicandi animum, quem tempore compositionis habuit, non fuisse mutatum, nec eum facti pœnituisse.
175 Tum quòd mutatio voluntatis non præsumitur, *l. eum, qui voluntatem. 12. ff. de probationib l. non ad ea. 89. ubi gloss in verb prefeus ff. d condic. & demonstrat l. sancimus 27. C. de testam c. li dt. 7. de procuratorib. in 6.* Tum si voluisset pœnitere; sine ullo labore libellum famosum lacerare, vel Vulcano consecrare potuisset. Quod cùm non fecerit: colligere promptum est, ipsius voluntate ac consensu publicationem factam: ac propterea pœnâ ordinariâ eum plectendum esse.

176 Huic pronunciato nihil decerpit, quòd in delictis immediata, proxima & propinqua, non autem remota causa attendi debeat, *l penult ff de cond dict ob turp causam l socium qui 60. §. 1 ff. pro socio. l. si domum 45. ff locati. l. si mulier. 21. §. 1 ff. de act. rerum amotar.* Nam in proposito casu auctor famosi libelli proxima & immediata causa, ob quam publicatio est facta, fuit: cùm libelli compositio & asservatio, ex quibus secuta est inventio & publicatio, eandem publicationem immediatè antecesserint.
177 Adhæc delictum famosi libelli duabus ex causis constat, & perficitur: compositione scilicet, & publicatione, *ut in casu praecedenti dictum* Qui ergo compositionem ejus præstat: is etiam in eodem delicto perficiendo cooperatur. Quam certè cooperationem non remotam, sed ipsam propinquam delicti causam, adeoq; eâdem pœnâ coercendam esse, evidens est, *arg l. utrùm. 6. & l seq. Digest ad L. Pomp. de parricid l 1 ff. ad L. Iul peculat. leg. is, cujus ope 14 ff. ad L. Iul. de adulter. l. 1. §. incidit ff. ad Senatusconsultum Turpill. l. unic. C. de raptu virg. Clementina 1. de pœnis.*

Nihil item resistit Carolina constitutio criminalis, *d. art.* 110 quæ ad pœnam famosi libelli ordinariam infligendam, in personâ componentis requirit publicationem. Qui enim libellum famosum composuit, compositum recondidit, nec corrupit: pro eo habetur, ac si publicasset, proindeque meritò ordinariè punitur: tametsi casu per inventorem facta sit publicatio. *d. l. qui occidit. 30. §. in hac quoque. ff. ad L. Aquil d. l. Prætor ait. 4 §. sed & si quis ff. vi bonor. raptor. & d. l. nihil interest ff. ad L.*
178 *Cornel. de sicar.* Paria siquidem sunt, quoad effectum juris, eandem personam quem esse, vel pro eadem personâ haberi, *l. 1. ff de legat. 1. l. cùm ex oratione 44 ff. de excus tutor. l. quidam cùm filium 132. ff de verb. obligat.*

179 Quartus est casus: cùm quis libellum famosum composuit quidem, & etiam affixit; sed affixum, antequam ipsius divulgatio seu publicatio facta est, pœnitentiâ ductus refixit, sustulit, atque delevit. Hac in facti specie crederem, ordinariæ famosi libelli pœnæ locum non relinqui, *arg. l. qui falsam. 19 ff ad L. Cornel. de fals.* ubi is, qui falsam mo- 180
netam percussit, ordinariæ pœnæ non subjicitur, si priusquam imaginem & formam impresserit, ab opere incepto pœnitentia motus destiterit. Huic quoque sententiæ multùm patrocinatur *l. 1. Cod. de crimine stellionatus.* ubi Alexand. Imp. rescripsit in hæc verba: *Improbum quidem & criminosum fateris, easdem res pluribus pignerasse dissimulando in posteriore obligatione, quòd eadem aliis pignori tenerentur. Verùm securitati tuæ consules, si oblato omnibus debito, criminis instituendi causam peremeris.* Eandem præterea sententiam non parùm confirmat *l. 3. ff. de his, qui notantur infamia.* ubi Cajus JC. hoc modo respondit: *Qui autem operas suas locavit, ut prodiret artis ludicræ causa, neque prodit, non notatur. quia non est ea res adeò turpis, ut etiam consilium puniri debeat.* Ex 181
qua lege patescit; pœnitentiam de maleficio jam cœpto interpositam, remissionem pœnæ inducere: maximè ubi maleficium tam turpe & grave non est, ut etiam consilium de eo susceptum puniri debeat. Quod autem consilium in præsenti genere delicti, absque effectu susceptum, sit puniendum, nulla lege aut constitutione expressum est. Ideoque tale consilium effectu publicationis non secuto, pœnam ordinariam non meretur. Quò facit etiam, quòd justæ pœnitudinis humanitas non est amputanda, ut loquuntur Impp. Arcadius & Honorius *in l si quis. 28. C de appellat.* sed delicti venia pœnitentibus danda, *l. Manichaos. 4. §. sed nec filios. C. de hæred.*

Non obstat *l. qui mente: 65. ff. de furt. & l. pen. ff. vi bonor. raptor* ubi pœnitentia nihil prodest. *Nam* in 182
his legibus agitur de pœna pecuniaria dupli vel quadrupli præstanda, qua fur vel raptor, propter furtum rapinamve domino rerum ablatarum obligatus est. Quæ obligatio cum propter furtum vel rapinam commissam, rerum ablatarum domino sit quæsita: ei invito, ob pœnitentiam furis vel raptoris, auferri nequit, *vulg. l. id quod nost. 11 ff de reg. jur.* Ast in proposito casu non agitur de obligatione ad pœnam pecuniariam, cuiquam quæsita, verùm de pœna criminali libelli famosi: quæ non ad commodum privatum seu pecuniarium, sed ad vindictam publicam exercetur; ac propterea in bonis illius, qui agit, esse non censetur, *arg. l populares. 7. §. 1. ff. de popularibus act.* Hæc itaque non ad privatum commodum, sed ad publicam vindictam tendens accusatio, pœnitentia interveniente absque ulla cujusquam injuria tolli potest: quod tamen non obtinet in obligatione, ad privatum commodum ex delicto quæsita. Hæc enim cùm semel nostra facta sit: propter pœnitentiam delinquentis, nobis invitis & dissentientibus auferri nec potest, nec

debet

183 debet. *d.l.id,quod nostrum 11.ff. de reg. jur.* Deinde
respondendum ad objectas leges, *ut & ad l.1.§. si
rem.25 ff.dep-s.l. quid sit fugitivus.17.§.1.ff. de adil.
edicto.& similes*; eas loqui de delictis jam patratis &
consummatis, & quibus læsio alicui accidit: ubi
pœnitentia à pœnâ non excusat. Nos verò hîc
agimus de libello famoso, composito quidem &
affixo, sed propter pœnitentiam auctoris non pu-
blicato, adeoque delicto, inchoato quidem, sed
nondum perfecto; ubi pœnitentia ad pœnam or-
dinariam evitandam prodest, & sufficit, *Sed eâ de re
latius Iul.Clar.lib.5.sent. § fin.quæst.60.num.21.&
quæst.92.num.3.Hunnius in resolut.ad Treutler.vol.
2.disput.30.th.1. quæst.4.pag.292. & Matth. Berli-
chius. part.5. conclus. practicabil. conclusion.44.nu.
69. cum seqq. pag. 234. & seqq. item conclusion. 67.
num.58. pag.681.*

184 Non item obstat *l.si falsos.8.C.ad l.Cornel.de fals.*
ubi pœnam falsi ordinariam non evitant, qui fal-
sum fabricarunt testamentum aut codicillum, et-
iamsi eo usi non sint. Eadem ergò ratione pœnam
famosi libelli ordinariam non effugiet, qui famo-
sum libellum confecit & affixit, etiamsi pœniten-
tiâ instimulatus eundem ante publicationem re-
ceperit, & laceraverit. Non obstat, *inquam*. Etenim
in ista lege de pœnitentiâ susceptâ nihil prorsus
expressum est; nec expositum, falsum testamen-
tum propter pœnitentiam interpositam in usum
deductum non esse. Hoc quidem constat fabrica-
torem illius testamenti eo usum non esse: sed non
constat, quòd pœnitentiâ motus ab usu ejusdem
abstinuerit: cum defectu occasionis, vel aliis cau-
sis impediri potuerit, quò minùs falso testamento
uteretur. Qui itaque falsum composuit testamen-
tum, etsi eo, deficiente occasione, uti non potue-
rit: si tamen animo utendi semper retinuit, nec
pœnituit: falsi pœnam ordinariam non evitabit. *Et
de hac specie d.l si falsos.8. accipiendam esse omnino ve-
risimile videtur.* Cæterùm si post falsum testamen-
tum confectum, pœnitentiâ ductus animum mu-
tasset, illudque usurpare noluisset, sed lacerasset,
aliòve quovis pacto corrupisset: probabiliter for-
tassis quispiam dixerit, eum pœnæ falsi ordinariæ
haudquaquam subjacere, *arg. sup. alleg. l.1.C. de
crimin. stell. & l.si quis in pig.35.§ fin. ff.de pig. act.*
ex quibus colligitur, pœnitentiam delictum etiam
perfectum quodammodo purgare, & prodesse:
dummodo re integra, & eo tempore interponatur,
quo delictum istud nemini adhuc nocuit, aut
præjudicavit.

185 Præterea non obstat *l.1. in fin. ff. ad l. Pomp. de
parricid.* ubi filius, qui emit venenum, ut patri da-
ret, quamvis non dederit, ordinariâ ultimi suppli-
cii pœnâ plectitur: *& l.3.in princ ff.ad l.Cornel. de
sicar.* ubi qui venenum hominis necandi causâ pa-
ravit, etiamsi nemini propinaverit, legis Corneliæ
pœnâ ordinariâ punitur. *Nam respondetur*: in his
similibusque legibus agi de illis, qui non pœniten-
tiâ justâ permoti, sed potius occasione maleficium
perficiendi destituti, propinatione veneni absti-
nuerunt. Quòd si ergò in istis casibus constaret;
ideo quempiam à delicto destitisse, quòd vera
ipsum pœnitentia invaserit: existimaverim ego, à
pœnâ ordinariâ recedendum: si modò ex delicto
illo nullum adhuc damnum vel detrimentum cui-
quam illatum esset.

Hoc ampliùs non obstat *l. item apud Labeonem.* 186
15. §. 1. ff. hoc tit. ubi pœnam actionis injuriarum
patitur non solùm is, qui aliquem pulsavit: sed et-
iam, qui ut pulsaret, manus levavit; quantumvis
pœnitentiâ adductus, à pulsando abstinuerit. *Di-
cendum enim est*, in specie hujus legis injuriam jam
fuisse alicui illatam, cùm (*ut suprà circa princip. hu-
jus §. num.5. explicavimus*) non tantùm pulsando,
sed & manus adversus alium levando atque mi-
nando, injuria irrogetur. Quòd autē post illatā in-
juriam pœnitentia ad abolendam injuriarū actionē
nihil prosit aut conducat, palàm est: tum quia fa-
ctum infectum fieri nequit, *l.in bello.12.§.facti.2.* 187
*ff.de captivis & postlim.revers.l.1.§.si vir uxori.4 ff.
de acquir. vel amit. posses. l. denique.19. ff. ex quibus
caus. majores &c. l.filio.23.ff. de liberis & posthum.
heredib.instit.l. verum est.31.ff.de reg.jur l.verba.6.
C.de testament. eamque in sententiam plura cumula-
vit Michael ab Aguirre consil. 1 part.2. numer. 203.
tom.1.consilior. D.Besoldi fol 52.* tum quia pœniten- 188
tia locum non habet, ubi læsio alicui jam contigit,
*Bald. in l.si quis non dicam rapere. 5.C.de Episcop. &
Cler. Menoch. libr. 2. de arbitr.judic.centur. 4. casu
360. num.13. D. Halbritter. in suo tract. de injuriis,
cap. de famoso libello. & hac de re prolixiùs dicetur
infr.in §.hac actio. 12. num.76. hoc tit.* Sic itaque
contrariis argumentis dissolutis, intrepidè conclu-
dendum est; in proposito hoc quarto casu pœni-
tenti ordinariam famosi libelli pœnam remitten-
dam esse: tametsi is nihilominus propter hoc suum
delictum, ratione scilicet scripturæ affixæ, extra
ordinem coerceri possit, & debeat, *arg.l.1.in princ.
& l.fin. ff. de extraord. criminib.l. Imperatores Seve-
rus. 34 ff.de jure fisci, & l. & generaliter. 3.§.1.ubi
Bartol.ff.de calumniatorib* Et huic conclusioni non
invitus subscripsit D. Hunnius *disput.17.ad Instit.
thes.23.* Licèt diversum sentiant D.Collega Boce-
rus *in Commentar. l. unic. C. de famos.libell.cap. 3.
num 21.* & Arithmæus *disput. 5. Collegii criminal.
thes.5.sub lit.g.*

Quintus casus est: cùm quis libellum famosum 189
non composuit; sed alio componente & dictante,
scripsit. Et hunc scribentem æquè ac ipsum au-
ctorem, puniendum esse, apertè colligitur ex *l.lex
Cornelia.5.§ si quis librum.9.ibi. ad infamiam alicu-
jus pertinentem scripserit.ff hoc tit.* ubi ad pœnam li-
belli famosi indicendam nō requiritur, ut scriptor
simul ejusmodi libellum componat: sed sufficit,
eum ab aliquo scriptum esse, alio componente &
dictante. Ita tenent Damhouder. *in prax.rer.crim.
cap.138. num.3. Farinac.in prax.crim.part. 3. quæst.
105. num. 446. Bajard. in addit.ad Iul. Clar. lib.5.
sent.*

sone §. ult. quæst. 68. num. 64. Hostiens. in summâ. ext. de injur. §. quot modis fit injuria. num. 3. Petrus Plat. in epitom. delictor. lib. 1 cap 3. num 3. hosque omnes referens Berlichius d. part. 5. conclusion. 67. num. 39. pag 676.

190 Nec adversatur, quòd Joannes Cephalus *consil. 341. num. 16 lib. 3.* scribit: ista *allegata l. 5.* verba (*scripserit, composuerit, ediderit*) copulativè accipienda esse: idque patere ex puncto posito inter unum verbum, & aliud; qui punctus copulam importet, ejusque virtutem habeat, *juxta gl. in l. pretia rerū 63 in verb adeas ff ad l. Falc. gl in Clem sæpè. & ibi Card. col. 4. de verb sig. Bald. in l si patruus. 4. C. communia utriusq; judicii. Angel & Imol. in l. si ita quis. 28. ff de h r inst. Alex. cons. 100 col. 1. lib. 6 Iason. cons. 87. col. 1. lib. 1. Decius in l. in eo quod plus. 110 §. ubi verba. ff. de reg. jur. & alibi.* Hæc namq; interpretatio erronea est, & perspicuè refutatur ex eodem textu, his verbis. *dolovè malo fecerit. quò quid eorum fieret* Ex quibus manifestissimum evadit; præcedentia verba non copulativè, sed disjunctivè intelligenda esse: ac proinde in præsenti casu tam scriptorem, quàm compositorem, pœnam famosi libelli incurrere: dummodo libellus ad effectum perductus, hoc est, manifestatus & publicatus fuerit. Quod tamen declarandum est, ut tum demum scriptor teneatur, si dolosè diffamandi gratia scripserit, *d. l lex Cornel. 5. § si quis librum 9 ibi dolovè malo fecerit. l. itē apud Labeon. 15 §. ait prætor. 25. ibi. ne quid infaman. caus. fiat & §. generaliter. 17 ff hoc. t.* Hæcque qualitas, id est, dolus & ahimus infamandi, non tantùm videtur præsumenda in eo, qui componit & edit, *Ang. in d. l item cap. 15 § si quis libello. 29. ff. eod. Cephalus d. cons 141. num 21.* sed in eo etiam, qui alio componente & dictante, ejusmodi libellum excipit & scribit: cùm opem auxiliumque delinquenti ferat, ac propterea in pari causa cum eodem esse censeatur *l. utrùm. 6 ff ad l. Pomp de parricid l 1 ff ad l. Iul peculat. l unic Cod de raptu virgin. Clement 1. de pœn. & similib. D. Halbritter. in d. tractat de injuriis. cap. de famos. libell.*

191 Sextus casus est: cùm aliquis famosum libellum neque composuit, neque scripsit: sed ab alio compositum & scriptum accepit, legit, vel descripsit, aut per aliū sibi describi curavit; non tamen publicavit: Hunc sanè quibusdam præsumptionibus à dolo, atque adeò à poena ordinaria excusari posse, opinior. Si enim casu duntaxat fortuito, & occasione, ut quid novitatis juxta commune omnium hominum desideriū ac votum perciperetur, evenit; ut istiusmodi libellus à quopiam legatur, vel describatur: satis inde apparet, non animo infamandi aut injuriandi id factum esse, & proinde poenam. *l unic. Cod de famos. libell.* cessare: cùm injuria absque animo injuriandi non fiat: nec famosi libelli lectura sine dolo poenam mereatur, *l si non convi*
192 *cii. 5. cum ibi notatis. Cod. hoc tit. l lex Cornelia. 5. §. si quis librum. 9 ff. eod. Plotus consil. 131. n. 7. sub tom. 1. consil. criminal. Bursatus consil 94. num. 17.* Dolus autem abesse videtur à delicto, quod ex improviso 193
casu accidit: & fato plerunq;, non noxæ imputatur, *l. 1. in fin. C. ad l. Corn. de sicar. Tiraq de pœnis tempor. caus 13. n. 3.* Qui casus in dubio magis, quàm studiū 194
& propositum delinquendi præsumitur: cùm delicta per accidens commissa, in dubio præsumantur, *l meritò. 51. ff pro socio. Curt cons. 169. nu. 4. vol. 1. crimin.* Et quando adsunt præsumptiones, quòd citra animum injuriandi lectus, vel transcriptus sit famosus libellus: illæ præponderant præsumptioni, quòd istud animo injuriandi, aut diffamandi sit factum. Præsumptiones siquidem delictorum ex- 195
clusivæ, præferuntur aliis delictorum inclusivis, *arg. l. semper in dubiis. 56 ff. de reg. jur. gl. in l. penult. C. de fidejussorib. Oldrad cons. 53. n. 3 Socin. senior consil. 218 n. 5. cum seqq. Brunus cons 27. Riminald cons. 126. n. 35 tom. 1 criminal. hosq; referens D. Halbritter. d. tract. de injur. cap de famos. libell Samuel Haiden cons. 1. vers. deniq; cum præsumptio. &c. discursui Dn. Besoldi de nupt. subjecto. ubi plures citat.* Adde Regnerum Sixtin. *vol 2. consil. Marpurgens. 16 nu. 16. cum seqq.* huncque laudantem Antonium Bullæum *in Pentad. consil. 1. n. 36.* Atque isthæc quidē præsumptio. quòd famosus libellus absque injuriandi animo lectus & descriptus sit, adjuvari & corroborari poterit singulari affectione & amore, quo legens & transcribens complectitur illum, qui in libello famoso nominatus est. Hæc namque affectio singularis operatur & efficit, ut animus injuriandi à legente vel transcribente abesse præsumatur *Bursatus d cons. 94.* Quodlibet enim obscurum factum, ex affectione cujusque capit interpretationem, *l. capienda. 168. §. 1. ff. de reg jur. Cephal. consil. 76. nu. 49.*
lib. 1. Et huc facit, quod ex Baldo *in addit ad Speculat. tit. de præsumpt. §. species* adfert Menochius, 196
libr 5. præsumpt. 16. n. 5. injuriam non præsumi illatam ob cognationis affinitatisque vinculū. Sed & non parùm prodest ad excusandum à dolo malo, si ex circumstantiis colligi possit; aliquē delectationis tantùm causa, ut videat acutum sive astutum ingenium & intentionem compositoris, libellum famosum ab eo accepisse, & sine publicatione legisse vel descripsisse. Hinc etenim facilè conjicere 197
licet (præsertim si homo literatus, honestus, bonæ famæ, & existimationis legerit, vel descripserit) quod non causa infamandi, sed potiùs addiscendi studio id fecerit: eò quòd tales qualitates honestatis, ac bonæ opinionis & famæ, præsumptionem delicti excludant. *argum. c. in literis 24. in fin ubi Felin. col. 2. vers secundo fallit. de testib. gl. ff l. 3 in princ. in verb. honesta ff. eod. Cravett. consil. 244 nu. 6. Roland. à Vallo consil. 38. num 34. & consil. 77. num. 35. lib. 2. Gozadin. consil. 21. num. 12. Iason in l. admonendi. 31. num. 167. ff de jurejur. Grammat. voto 21. num 17. ad fin. consil. criminal. 13. num. 15. consil. 35. num. 47. consil. 60 num. 12 Socin. jun. consil. 45. lib. 3. Cephal. cons. 341. num. 22 lib 3.* Porrò de hoc sexto casu videantur etiam Menochius *lib. 2 de arbit. judic. cent. 3 cas. 263. num. 41.* Cothmann.

d.respons. Academ. 50. num. 167. cum seqq. Berlichius *d.part.5.conclus.67.n.60.pag.681.* Matthias Stephani & Bernhard. Zieritzius *dict.additionib. ad const.crim.Carol.art.110.*

198 Septimus casus est; cùm quis libellum famosum ab alio acceptum, vicissim alii, & quidem uni tantùm, secretò tradidit. Hunc ordinariâ libelli famosi pœnâ afficiendum non esse, concludunt *Bursatus prædicto consil.94. num.17. Placa libr.1.Epit.delictor.cap 3.n.2.Sylvester Pierius in summa, in verb. Libellus, circa finem, & eos referens D.Halbritter.sup al legato loco.* Cujus conclusionis ratio hæc est, tum quia ex traditione & communicatione alteri secretò factâ, non obscurè colligitur; communicantem non habuisse animum diffamandi. Tum quia libellum famosum manifestasse seu publicasse non dicitur, nisi qui effecit, ut ad plurium notitiam pervenerit. *Cephalus dict.consil.341 nu.28. allegans Bartolum, in l heredes palàm. 21. in princ. ff. qui test. fac poss & leg si verò 5.§.1.opposition.1.ff.qui satisdar cog. & peculiat tit de notor. crimin. §.1 & § jam de notorio. &c.* Licèt contrarium statuat Ludovicus à Peguera *decis.77. num.10.* Dauth. *in tract.de testament num.227.vers.& prima quidem editio.pag 187. ed.2.* hosque citans Berlichius *d.part.5.conclus.67. num.48.pag.679.*

199 Octavus est casus: cùm quis famosum libellum non composuit: sed jam ab alio compositum, casu invenit, nec eum vel laceravit, vel delevit, vel combussit; sed vim ejus manifestavit. Hunc pœnâ capitali puniendum esse, non ambigui juris est. *l. unic. Cod de famos. libell. & l.9 Cod.Theodos.eod. titul.* Ejusque ratio est: tum quia ille præsumitur auctor & compositor libelli, nisi alium auctorem demonstret. *dict.l.unic ibi: sciat se quasi auctorem hujusmodi delicti. Cod dict tit.can.1.caus.5 quæst.1 Sylvester Pierius in d. summa. in verbo, libellus. ad fin. verb advertendum est tertiò &c. Paul. Christinæus volum.1.dec.4.Curia Belgica.102.num.16. pag.318.* Tum quia sine ejus operâ frustrà libellus fuisset compositus. Cùm ergo ipse delictum ad effectum perduxerit: meritò capitali pœnæ (fustigationis scilicet vel deportationis) subjugatur. *Latiùs Menoch. præfat.lib.2.de arb.jud.cas.293.num.38. Damhouder. in prax.rer. criminal.cap 125. num.3. Ludovic. à Peguer.d decis.77. num.8. Farinac.in prax.crim part.3. quæst. 105. num.460.cum seq: Ant.Gomez.de delict. cap.6 de injur num.1.Petrus Plac.in epit delictor.lib 1.cap 3. num. 3. eosq; memorans Berlichius d.part. 5. conclus.67.n.43 cum seqq pag.677.* Quibus adjiciatur D. Besoldus *part. 5.delibator.jur.ex lib.47. Pandect quæst.16.pag.130.*

200 Nonus est casus: cùm quis libellum famosum reperit quidem & legit, nec corrupit: sed tamen illum non publicavit. Hac specie ordinariam pœnam famosi libelli locum non habere inter omnes convenit, *per textum d. l. unic. C.de famos.libell.* qui ad pœnam capitalem inventori infligendam copulativè requirit: ut libellum repererit, & manifestaverit, sive publicaverit. Cessante itaque publicatione, & pœna capitalis cessare debet. *argum l. adigere. 6. §. quamvis. ff de jure patronat. &c. cum cessante. 60.extr.de appellationibus. D. Besold. d. spur. 1.de injur. cap.4.conclus. 33.* Sed utrùm extra ordinem saltem arbiario judicis ejusmodi inventor puniri debeat, controversum est? Et quidem id affirmat Anton.Gomez. *tom.3.variar.resolut.cap.6.n 2. circa finem.* Contrarium verò docuit Menochius. *dicto casu.263.num.39.& seq.post Baldum Salicetum, Bonifacium Vitalinum, aliosq; à se citatos.* Quam posteriorem sententiam, tanquam benigniorem & ego non invitus amplector, *Arg.d.l.unic.C.de fam. libell.* quæ non præcisè mandat, ut inventor libelli famosi eum corrumpat: sed disjunctivè præscribit, ut aut corrumpat; aut nulli confiteatur inventum. Quare etsi inventor non corrumpat: si tamen inventum nulli confiteatur, hoc est, nemini revelet aut manifestet; hac sua reticentia legis præcepto obtemperat, adeoq; pœnam nullam meretur. Ex 201. duab9 enim rebus alternativè seu disjunctivè promissis vel injunctis, non utraque, sed una tantum debetur, & electio debitoris est, quam solvere & præstare velit, *l. plerunque. 10.§.ult.ff.de jur.dot. l. jusiurandum. 34. §. ait prætor.ff.de jurejurand l. si in emptione.14 §.penult.ff de contrah empt & similib.* Et eo de casu latè dissertat Farinacius *lib.1.prax.crim. quæst.105 n.462. & subseqq* nec non Berlichius *d. part 5.conclus.67 n 46.& seq pag.678.* 202.

At quid, si ejusmodi libellus ab inventore non laceratus vel corruptus, postea ab alio, inscio tamen, & non consentiente inventore, manifestatus fuerit? Et ne hoc quidem casu ei aliquam pœnam, sive ordinariam, sive extraordinariam, irrogandam esse, rectè novissimè censet D. Halbritterus, Collega meus charissimus, *in tractat.de injur cap.de famoso libell.* Cùm enim inventor isti manifestationi causam non dederit (dummodo apud eum libellus iste iterum inventus non fuerit) delictum hoc manifestationis non ipsi inventori, sed totum manifestatori imputandum: ac propterea hic solus, non ille puniendus erit: cùm pœnæ suos tenere auctores debeant: *l. crimen. 26 ff.de pœn. l.2.§.1. in fin. & §. nullum.ff.de decurionibus.l.sancimus.22. C. de pœnis.* 203.

Decimus & ultimus est casus: cùm quis libellum famosum quidem invenit, vel ab alio recepit; eumque aliis ostendit & manifestavit: verùm auctorem illius libelli à se inventi, vel sibi traditi, demonstrare paratus est. Hoc in casu ejusmodi inventorem pœnâ famosi libelli nõ esse percellendũ, opinantur *lac. Butrigar.in sæpe allegat. l.un.C.de famos.libell. Bursatus d.consil.94.n.32.Cephalus prædicto cons 341. n.30.& Farinac. in d prax.crimin part.3.quæst.105. n.451.* Cæterùm contrariam sententiam (cui, utpote veriori, & ego libenter subscribo) nõ levibus rationibus defendunt & confirmant. *Salicetus in d. l un.C.eod.n.5. Schneid. in hoc.§.nost.n.5. Spec'khanecentur. 2.quæstionum. jur class. 3. quæst. 7. num. 11.* 204.

D.Halb-

D. Halbritter. loco paulò ante designato. D. Bocer. in Commentar. de famos. libell. cap. 3 num. 20. Arithmaeus disput. 5. Collegii criminal. thes. 5. ad lit g. circa fin. D. Hunnius disput. 17. thes. 24. Ludovic. à Pegnera d decis. 77. n. 8. & 12. Francisc. Marc. decis. 933. n. 1. part. 2. Matth. Coler decis. 154. num. 4. cum seq. & Berlichius d. part. 5. conclus. 67. n. 50. pag. 680. Primùm enim ex iis, quæ suprà casu tertio exposuimus, dilucidè constat: auctorem famosi libelli, ordinariæ pœnæ subdendum esse, quamvis eundem ipse non ediderit vel publicaverit, sed alius quispiam hoc fecerit. Multò ergo magis manifestator est puniendus: quippe qui pandendo & spargendo libellum famosum plùs, quàm ipse compositor, deliquisse censetur: propterea quòd istâ ratione delictum omnino perfecit, atque ita famam, honorē, & existimationem innocentis publicè læsit, eique maculam improbè inussit. Uterque igitur tam propalator, seu divulgator, licèt auctorem indicaverit, quàm auctor seu compositor ipse, venit puniendus:

205 nec alter alterius delicto excusatur. Nam & alias reus alicujus criminis non liberatur, si socium delicti nominet: sed ambo pariter plectuntur. *l. nutrium, 6. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. unic. Cod. de crimine pecul. lib. ult. Cod. de accus.* Secundò si famosi libelli auctor, qui criminis objecti veritatem monstrat, pœnam effugere non potest, *uti suprà ostensum est ex constitutione Carolinâ art. 110 & leg. 1. C. Theod. de famos. libell.* multò ce[illegible]nus pœnam evitare poterit manifestator, qui tantùm auctorem libelli famosi defert. Plus siquidem est, veritatem criminis objecti docere, quàm auctorem famosi libelli

206 ostendere. Tertiò huic sententiæ suffragatur textus *in l. si falsos. 8. Cod. ad l. Cornel. de fals.* ubi utens scienter instrumento falso, pœnâ falsi coërcetur; licèt appareat, alium illius instrumenti auctorem & fabricatorem fuisse. Eâdem ergo ratione propalans, adeoque usurpans libellum famosum ad alterius infamiam & contumeliam, puniri debet; tametsi non ipsum, sed alium illius auctorem fuisse constet. Quartò eandem assertionem plurimùm juvat textus *in l. lex Cornelia. 5. §. si quis librum. 9. ff. hoc titul.* ubi ob solum libelli famosi editionem quis punitur: etiamsi alium composuisse libellum manifestum sit. Item *in §. seq. 10. ejusdem legis* notatur: emptorem vel venditorem libelli famosi eâdem pœnâ teneri, ob id solùm, quòd emerit seu vendi-

207 derit. Ex quo evidenter patet, eum à pœnâ non excusari aut liberari; quantumvis auctorem libelli famosi nominare possit. Postremò nostro huic pronunciato adstipulatur *dict. lex un. C. de famos. libell.* ubi famosi libelli inventor, qui vim ejus manifestavit, capitali animadversioni subditur, etiamsi ignarus repererit. Atque ita in hac l. præsupponitur, inventorem, eundemque manifestatorē non fuisse libelli famosi auctorem, sed alium: & nihilominus tamen pœnâ afficitur. Ideoq; inde fit perspicuum, nihil inventori & manifestatori prodesse, si auctorem libelli famosi nominare, & demonstrare paratus sit.

Huic sententiæ, præmissis rationum momentis 208
firmatæ, non contradicit Alex. Imp. *in l. majorem. 4. C. ad l. Cornel. de fals.* vbi in hæc verba rescripsit: *Majorem severitatem exigit, ut merita eorum, qui falsis rescriptionibus utuntur, dignâ coërceantur pœnâ: sed qui deceptus est per alium, si suam innocentiam probat, & eum, à quo accepit exhibet sed liberas.* Etenim in hujus legis specie exhibens, seu demonstrans auctorē falsi instrumenti, liberatur quidem à pœnâ legis Corn. de falsis: sed non tam propter exhibitionem per se, quàm propterea liberatur, quòd per illam exhibitionem docuerit simul, se per auctorem deceptum fuisse, nec dolo malo falsum instrumentum vsurpasse: cùm id falsum esse prorsus ignoraverit. Quæ quidem ignorantia à delicti pœnâ eum excusat; *l. genere. 8. ff. de his, qui not. inf. in l. Iulianus 9. §. Marcellus. vers. si tamen ignarus ff. ad exhib. ben. l. si ignorans. 30. ff. locati. l. 3. §. non tantùm. ff. de incend. ruin. nauf. ag. l. fin. ff. de decretis ab ordine faciend. l. qui in alterius. 42. & l. non potest improbus. 99. ff. de reg. jur. l. manifestissimi. 22. §. sin autem ne, cum, C. de furtis. l. 5. ibi. consensum enim non ignorantiam volumus obligari C. de tabulariis, scribis, & lib. 10. tit. 69.* In proposito autem casu manifestator libelli famosi demonstrare non potest; se innocentem esse, vel justâ ignorantiâ ductum, divulgasse libellum famosum. Etsi enim auctorē nominare queat: non tamen protinus inde evincitur, dolo malo eū caruisse: cùm ex hoc ipso, quòd libellum famosum manifestavit, in dolo esse præsumatur: & consequenter causari nequit, se ex ignorantiâ & absqua dolo malo eum deliquisse. Nam quisquis actu 209
illicitum & legibus interdictum (qualis est publicatio famosi libelli, *d. l. unic. C. de famos. lib.*) gerit sive perficit: doli suspicionem incurrit. *Alex. consil. 103. n. 13. vers. & quando quis lib. 2. Paris. cons. 52. nu. 33. volum. 4. & consil. 78. num. 6. eod. vol. 4. Cravett. cons. 193. num. 2. & 3. Mascard. de probationib. vol. 1. conclus. 531. num. 50. & seqq.*

Illud hic studiosè observandum est; quòd ge- 210
nerali fermè omnium locorum consuetudine receptum videtur: ut famosos libellos spargentes, vel etiam componentes, non capitali semper, sed arbitrariâ judicis pœnâ, pro ratione omnium circumstantiarum, plectantur. Idque novissimi Recessus Imperii haud obscurè probare videntur. Reichstags Abschiedt zu Augspurg *de Anno* 1530. §. vnd nach dem durch die vnordentliche/ ꝛc. *& de Anno* 1548. *tit.* von Schmähschrifften/ ꝛc. §. Ferner setzen. *in fine.* Reichstags Abschiedt zu Speyr / *de Anno* 1570. §. zum andern soll auch/ ꝛc. Policey Ordnung/ zu Franckfurt/ *de An.* 1577. *t.* 35 von Buchtruckern/ ꝛc. §. Wass wir nū/ *&c. ibi*, auch einer schwerē Peen/ nach Ermessigung ihrer ordentlichen Obrigkeit/ *&c. & seq. in fin.* Unde & Domini Collegæ mei hactenus ejusmodi delinquentibus; maximè, ubi privatæ tantū personæ famosis scriptis læsæ fuerunt, nullā aliam, quàm graviorē pecuniariā, & carceris pœnam (si rectè memini) suis consiliis sive sen-

 tentiis

sentiis imposuerunt. *Confer Iulium Clarum lib. 5. sentent. §. ult quæst. 68. n. 25. vers. ego autem in practica, & Heigium parte 2. quæst. 31. n. 47 & seqq usq; ad finem D. Becerum latissimè eâ de re disserentem. in Commentar. ad l. unic. C de fam. libell. cap. 5. num. 20. cum aliquot seqq. & Farinac. lib. 3. prax. crim. quæst. 105. num. 426.*

211 Subjicienda hoc loco est, & dirimenda anceps quæstio: Nunquid delictum famosi libelli publicum sit, an privatum? Ego, non attentis aliorum erroneis traditionibus, illud privatum esse arbitror. Ratio hujus assertionis hæc est: tum quia tam in Digestis, quàm in hisce Institutionibus, & Codice, privatis delictis accensetur. *hoc § nostro. vers. vel si quis ad infamiam, &c. l lex Cornelia. 5. §. si quis libr 9. cum l seq ff. hoc tit. l. unic. Cod. de famos. libell.* qui titulus immediatè & confestim subjicitur titulo, *de injuriis*, tum quia nullâ certâ lege expressè cautum aut constitutum est, ut injuria, per famosum libellum illata, publicum sit judicium vel delictum. *l. 1. Digest de public. judic l. 3. §. ultim Digest. de prævaricatoribus.*

212 Non obstat *l. quod Senatusconsultum. 6. ff. hoc tit.* ubi traditur, si in famoso libello nomen diffamati, sive ejus, quem injuria respicit, non sit adjectum, publicâ quæstione rem esse vindicandam. *Nam respondendum*; quæstionem publicam ibi nihil aliud esse, quàm accusationem publicam, hoc est, cuilibet de populo permissam: cùm incertum sit, quem auctor libelli notare voluerit, & plures in suspicionem vocari possint: adeoque cuilibet in eâ civitate injuria facta putetur: *ut rectè ibidem innuit Accursius.* Non tamen propterea injuria in hac privatum delictum esse definit; etiamsi publica persecutio seu accusatio concedatur. Quia publicum delictum dicitur, vel ratione legis, quod certa lex publicum esse voluit, & decrevit: vel ratione persecutionis, cujus persecutio seu accusatio cuivis permittitur. Illud propriè & verè est publicum delictum vel judicium, utpote certâ lege publicorum judiciorum constitutum. Hoc impropriè & abusivè dicitur publicum, quippe ex nullâ lege publicorum judiciorum proficiscens *d. l. 1. ff. de public. judic. d. l. 3. § fin. ff de prævaricatorib. eleganter Vultejus lib 2. Iurispr. Rom cap. 25. num. 9.* Hinc etsi

213 populares actiones cuivis ex populo dentur, *l. 1. & 4. ff. de popularib. act. l eum, qui. 30 §. in popularib. ff de jurejurando:* non tamen verè ob id publica sunt judicia: quippe ex lege aliquâ judiciorum publicorum non descendentia. *Sed hac de re fusius in §. 1. infr de publ. judic.*

214 Porrò ei, quod *ex d. l ff. hoc tit.* diximus, si nomen diffamati in libello famoso non sit expressum, publicâ quæstione seu accusatione rem esse, vindicandam, non adversatur. *l. item apud 15 § cui 9. ff. eod.* ubi disertè notatur, si incertæ personæ convicium fiat, nullam executionem, & sic nec publicam accusationem esse. *Etenim* Ulp. ibi interpretatur Prætoris edictum, quo cavit, in eum judicium se daturum, qui adversus bonos mores conviciū cui fecisse dicetur. Illud verbum *cui.* in edicto positum sic interpretatur; ut ad personam certam, non verò incertam sit referendum, subindicans, hanc mentem Prætoris esse; ut si injuria certæ personæ sit facta, edicto locus relinquatur, & injuriarū actio competat: sin autem incertæ personæ injuria facta sit, nulla ex edicto Prætoris detur executio, id est, injuriarum actio, de qua Prætor in suo edicto loquitur. Unde apparet, Ulpianum non contradicere Paulo *in d. l. 6.* cùm ille agat de injuriarū actione; quæ, si incertæ personæ convicium factum sit, nō conceditur: hic verò loquatur de publicâ libelli famosi quæstione sive accusatione: quæ eo casu, ubi nomen diffamati expressum non est, cuivis de populo accomodatur: siquidem cujusvis intersit, injuriam istam per famosum libellum incertæ personæ irrogatam vindicari. Ratio autem, cur privata 215
injuriarum actio non competat, quando incertæ personæ injuria facta est, se ipsam ostendit. Cùm enim injuriarū actio privata sit, & per consequentiam (nam principaliter vindictā concernit, *ut docetur infr. § in summa. 10. n. 58. & seqq. h t.*) ad privatam interesse, sive pœnam offenso præstandam detur: eâ experiri nequit, qui nullum privatum interesse prætendere potest. Quocirca si injuria personæ incertæ illata fuerit: non poterit quispiam prætendere, se con[illegible]elia affectum esse, suaque interesse, ut honor & [illegible]stimatio vindicetur, eoq; nomine pœna pecuniaria sibi adjudicetur. Atque hunc in modum illa, primo intuitu pugnantia Jurisconsultorum responsa, doctè conciliat D. Halbritter, *in tract de injur. cap. de famos. libell ad fin.*

Præterea nostræ sententiæ, quā famosum libellū 216
inter privata delicta cōnumeram9, nihil decepit. *l. un. C. de fam. lib & Const. crim. Caroli V. art.* 110 ubi habetur, famosi libelli crimen pœnâ capitis coërceri: quę pœna videtur ad publicā animadversionē sive vindictā spectare, *l. 1. in pr. l ult. 21. l. sanctio. 41. ff. de pœn* Capitalis enim pœna non est certa & perpetua publicorū judiciorū nota; cùm non omnia judicia publica sint capitalia: sicut nec omnia capitalia publica, *§. 2. infr. de publ. jud. l. 2 ff eod. l. 1. § ult. ff de extraord. criminib.* ubi multa enumerantur crimina; capitis pœnâ plectenda sive expianda: quæ tamen minimè sunt publica. Sic in actione inju- 217
riarū criminaliter intētatâ, pœna arbitraria, si qualitas delicti suadeat, aliæq; circumstantiæ urgeant, ad mortē usq; extendi potest; ut communiter Doctores testantur, & infrà (favente Domino) pleniùs docebitur, *add § in summâ 10. h. t. n 14. & seqq.* neque tamē propterea quis injuriā rectè publicis delictis annumeraverit. Reliquas ratiunculas, quę assertioni nostræ opponi solent, quilibet suo Marte diluere poterit. Eamq;, tanquam verissimam, sequuntur novissimè Jurisconsulti doctissimi, *D. Hunnius disputat. ad Instit. 17. thes. 25. Arithmæus disput 5. Collegii criminal. assert. 1. sub lit. a. in fin. Schifordegher. lib. 1. tractat. 19. quæst. 6. in fine. & alii.*

Tandem

218 Tandem & illa quæstio quotidiana quidem,
verùm difficilis & dubitationis plena, moveri atq;
ventilari hoc loco poterit: Utrùm famoso libel-
lo diffamatus, honoris sui & existimationis ali-
quam faciat jacturam? Et sanè vulgi opinione
receptum est: eum, qui per famosum aut convi-
cium, ab aliquo injuriâ affectus est, infamiâ la-
borare; donec contra injuriantem, injuriarum a-
ctione conventum, victricem sententiam in ju-
dicio obtinuerit. Hinc opifices in collegiis suis
mechanicis non ferunt quenquam, cui injuria est
illata, priusquam ille modo legitimo se adversus in-
juriatorem ultus fuerit. Verùm vanam prorsus
esse isthanc & erroneam opinionem, ex sequen-
219 tibus constabit. Infamis aliquis censetur, vel jus-
su & auctoritate juris: vel re ipsa, id est, proprio
turpi facto; & opinione hominum: vel opinio-
ne tantùm hominum, absque proprio turpi facto.
*l 2. vers. licèt enim verbu, &c. ff. de obseq. parenti-
bus & patronis præstand. l. ea, qua pater 13. C. ex quib.
causis infam. irrogat. & l. 2. C. de dignitatib. lib. 12.
D. Bocer. in Commentar. ad l unic. C. de famos. li-
bell. cap. 4. num. 2.* Primi generis infames, pro-
220 priè infames dicuntur: suntque illi, quibus jus
ipsum nominatim infamiam irrogat: id quod tri-
pliciter contingit. I. Ob solum aliquod delictũ,
citra judicis sententiam. *l. 1 & l tit ff de his, qui not.
infam. l. decreto 25 & l pen. C. ex quib. caus. infam. ir-
rog. l. 1. §. removet ff de postulando. l probrũ. 41. & l.
palàm. 43. ff. de ritu nuptiar. l. si quis major. 41. C. de
transactionibus. l. cùm vir nubit. 31. C. ad l. Iul. de
adulter.* II. Ob judicialem condemnationẽ, ma-
leficii cujusdam causa factam *d. l. 1. ibi, qui furti,
& ibi, qui pro soc. l. athletas. 4. §. fin. l. furti. 6. §. 1
& seqq. l. notatur. 15. & aliquot seqq. ff. de his, qui
not. infam. l. ult. C. ex quibus caus. infam. irrogat.
cum similib.* III. Ob turpe delictum, & pactum
de eo remittendo, precio interveniente, sine ju-
dicis auctoritate interpositum. *d. l. 1. vers. qui fur-
ti. d. l. 4. §. ult. l. quoniam 5. d. l. furti. 6. §. pactum q;
ff. de his qui not. infam. l. non damnatos. 18. Cod. ex
quibus caus. infam. irrogat fusiùs D. Bocerus d. cap.
4. nu. 3. cum seqq. & class 6. disp 8 thes 4. & seqq.
edit.* Cæterùm in numero horum, qui juris au-
ctoritate infames propriè sunt, haberi haud pos-
sunt illi, quorum famam libello famoso aut convi-
cio quodam aliquis est insectatus, sive primum,
sive secundum, sive tertium genus jure infamium
spectemus. Nemo enim ipso jure, proprieque in-
famis est: nisi quem jus specialiter & nominatim
infamem pronunciat. *d. l. ea, qua pater 13. ibi in-
fames jure non faciunt. Cod. ex quibus caus. infam.
irrogatur. & l cognitionum. 5. §. existimatio. ff. de
221 extraordin. cognitionibus.*
Quod ad eos attinet, qui ex proprio suo turpi &
nefario facto, hominum opinione infames repu-
tantur; sunt illi, qui maleficium aliquod, putà
furtum, injuriam, rapinam, adulterium, homici-
dium, aliudvè crimen publicum commiserunt;
ex eo tamen judicis sententiâ definitivâ conde-
mnati non sunt. *l interlocutio. 19. C. ex quibus caus.
infam. irrogat. d. l. 2. ff de obseq parentib. & patro-
nu præstand. d l. 2. C. de dignitatib.* Hi propriè in-
fames esse in jure nostro negantur: & nullam exi-
stimationis infamiam pertimescere sive sustinere
dicuntur. *l. nullam. 14. d. l. interlocutio. 19. ibi, in-
famem eum fecisse non videtur. C. ex quib. caus. in-
fam. irrogat. & l. eos, qui. 12. ibi, nec enim infames
sunt. ff. de decurionib.* Huic etiam infamium or-
dini accenseri non posse illum, cui convitium est
factum, aut in cujus infamiam famosus libellus
emanavit, si integer vitæ, scelerisque purus sit,
non dubitatur: cùm non sola obtrectatio & con-
vicium, sed flagitium ipsum efficiat, ut quis opi-
nione honestorum & gravium virorum pro infa-
mi habeatur, *ut paulò antè ostensum.* 222
Solâ gravium & honestorum hominum opinio-
ne, absque suo proprio scelere, quodammodo in-
fames existimantur illi, qui quidem reverà infa-
mes non sunt: sed in jure levis notæ maculâ aspersi
dicuntur *l. fratres 27. C. de inoffic. testam.* quorum
opinio ac verecundia apud bonos & graves one-
nari dicitur. *d. l. ea qua. 13 & l. verbum. 17. C. ex
quibus caus. infam. irrogat.* Sed & horum consor-
tio aggregari debere eum, qui famosa scripturâ 223
aut convitio diffamatus est, rectè negatur. Tum
quia nullâ lege (sine quâ loqui erubescendum,
Novell. 18. c 5.) ille, qui est immeritò diffamatus,
isti infamium societati connumeratur. Tum et-
iam quia nemo prudens & discretus opinabitur fa-
cilè: verecundiam onerari illius, sive notæ levis
maculâ aspergi eum, qui protervitate alicujus in-
juriâ est affectus: quippe cùm optimus & integer-
rimus quisque malevolorũ maledictis vexari pos- 224
sit. Atque ita ex hac succinctâ specierum infa-
mium omnium inductione perspicuum evadit:
quòd nullam omnino infamiam is incurrat, qui
famoso libello, aut quo alio convicio diffamatus
est. Quam sententiam evidentissimè confirmat
textus *in s. allegat. l. unic. Cod. de famosis libell* in
cujus fine Impp. Valentinianus & Valens ajunt:
*Hujusmodi autem libellus alterius opinionem non
lædat.* Eidem patrocinatur quoque Recessus Im-
perii Augustanus *de Anno 1548. in fin. tit.* Den
Handwercks Söhnen / Gesellen / Knechten vnnd
Lehrknaben. §. dieweil. *vers.* Es soll auch der je-
nig / rc. item Ordinatio Politiæ Francofurtensis.
de Anno 1577. tit. 38. §. Es sollen auch / rc. *ubi his
disponitur verbis:* Es soll auch der jenig / so ge-
schmähet worden / keines wegs außgetrieben / son-
dern bey seinen Handwerck gelassen / vnd die Hand-
wercks Gesellen / mit vnnd neben jhme zu arbeyten
schuldig seyn / so lang biß die angezogene injurien
vnd Schmähe / gegen jhme / wie sich gebürt / erör-
tert wird / rc. Idq; latiùs explicuit D. Collega Bo-
cerus *in d. Commentar ad l. unic. C. de famos. libell.
cap 4. n. 19. & seqq.* quem refert etiam, & sequitur
Arithmæus *disp 5. Collegii criminal. th. 6. ad lit b.*

Iacobus Sfortia cum matre mea Luca familiariùs &
generiùs viveret ageretq́; . proinde ex eorum congressu
in me nec laudem, nec dedecus redundâsse. Verùm res,
universo vitæ cursu præclarè ductu meo gesta, facilè
ostendunt: animum vilem, degenerem & abjectum,
non nisi cum mendacio & calumniâ mihi objici posse:
& vel ipse Senatus Venetus, pridie vira virtute à me
superatus, istud testimonio suo comprobabit. A te au-
tem nullam aliam expecto vindictam, quàm ut in
posterum lingua imperandum & Reipublica tua pru
dentiùs atq́; fortiùs providendum, bene Provisor scias.
Ita perstrictum irrisumque futilis linguæ Lega-
tum magno Sfortia timore liberat, dimittitque: *au*
ctore Nicol Machiavill. Florent. Histor libr. 6. & Ponte
Heutero. de libera hom. nasciv. c. 12. Hucque refer-
ri poterunt, quæ annotavimus *ad § non autem 1.*
supr. de inoffic. testament. n. 24 & seqq.
243 Porrò ex antedictis non difficulter (contra Ari-
stotelem & Johannem Casum *lib. 4. politicor c. 6.*
Melchiorem Jun. *quæst politic.* 60. & alios.)
ostendi poterit: spurios civitate donari posse, seu
cives esse. Etenim quicunque est aptus cum cæ-
teris, ad colendam societatem, is potest etiam esse
civis. Civis siquidem à politicis plerisque dicitur
homo, qui cum cæteris ad justè colendam socie-
tatem coit. Atqui & spurii sunt apti ad justè co-
lendam societatem cum cæteris. Cùm enim ho-
244 mo sit τῇ φύσει ζῶον πολιτικὸν, φιλάλληλον, sociabile
& ad convictum mutuum proseminatum. *Aristo-*
tel. lib. 1 politic c. 2. Senec. lib. 1. de clemens. cap. 3. lib.
2. de benefic. cap 1. Ioh. Hering. in discursu de doloso
homicidii attrectatae num. 2. Scaliger lib. 1. de plant.
sect 61. & lib. 4. poët. c 16. & verò spurii sint ho-
mines; cur & hi non apti ad justè colendam so-
245 cietatem? Quin cui competit definitio, ei etiam
definitum ut competat, necesse est. Ac civis
definitio etiam specialior competit spuriis. Ari-
stoteli namque civis est, qui imperii suffragiorũ,
consiliique politici est particeps. Atqui & spurii
de jure nostro & moribus sunt horum participes.
246 Ergò spurii quoque sunt cives. Illi namq; pos-
sunt Decuriones & Doctores fieri, & ad omnes
dignitates admitti, *prædictâ l. generaliter 3. §. 2. d. l.*
spurii. 6. in princ. ff. de decurionib. imò Cardinales
& Pontifices & Imperatores creari. *Palaeot. in d.*
tract. de nothis spuriisq́; cap. 55. & expositum suprà
247 *num. 227. 231. & 241.* Nec valde stringit, si cum
Johanne Caso, ejusque suffragatoribus dicatur:
civitatem debere habere rationem famæ & boni
nominis: quibus tamen cùm spurii careant, eos
non posse esse cives. *Nam* hallucinari falliq; Ca-
sum, luculenter patescit ex rationibus suprà ad
longum propositis, *numer. 226. & seqq* præsertim
illâ, quòd, ubicunque nullum est admissum, nul-
lumve delictum: ibi nec ulla possit esse infamia.
248 Hæc quippe omnis ex nostro admisso fluit & ori
tur, *argumento principii tit. supra, de obligationib.*
quæ ex delicto nascunt. leg. cognitionum 5. §. 1 ff. de
var. & extraord. cognit. Atque spurius nihil planè
admisit. *d. l. spurii. 6. in pr. ff. de decurionib. d. can.*
nasci. 4. distinct. 56. l. ult. Cod. de naturalib. liber.
Neque movet, si excipiatur: attamen spurii famã 249
aliquo modo apud graves bonosque viros esse gra-
vatam: quod sit laborare infamiâ facti. *arg d. l. ge-*
neraliter. 3 § 2. de decurionib & l fratres. 27. C. de
inoffic. testament. Nam explicatur: virum bonum
& justum non gravare alterius famam, nisi malum
factum subsit. At tale hic nullum est. *d. l. spurii.*
6 in princ ff de decurionib. Quòd sit vulgò conce-
ptus, hoc vir bonus, gravis & justus non attendit:
quia scit, ex fornicatione nasci; non filii, sed pa-
rentis culpam delictumque esse. *d. l fin. Cod. de*
naturalib. liber. d. can. nasci. 4. distinct 56. Deni- 250
que nec illud dissentientium fundamentum quic-
quam urget: quasi lata non modò fenestra, sed et-
iam porta aperiatur ad libidines & scortationes, si
spurios esse posse cives admittamus. *Tum* quia
hoc argumentum si concluderet: totum legitima-
tionis beneficium esse respuendum, contra omnia
jura. *Tum* quia nihilominus manent constitutæ
hominibus libidinosis & fornicantibus pœnæ,
quibus frenum impudicæ vitæ injicitur. *Tum* po-
stremò si hic ulla potest esse fornicandi occasio:
illa tamen tantùm est ex accidenti: quod jus no-
strum non desiderat. Et ita, *post Palaeotum. d. tract.*
de nothis. &c. cap. 55. à se laudatum, eleganter do-
cet Quirinus Kubach. *centur. 1. quæstion. illustr. de-*
cur. 5. quæst 4. Adde D. Christophorum Besoldum
lib. 1. politicor. cap. 11. §. 1. n. 11. pag. 388.

§. *Patitur autem. 2.*

Patitur autem quis injuriam non solùm per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: itemque per uxorem suam. Id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris; non solùm filij nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. Contrà autem, si viro injuria facta sit: uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum est. Sed & socer nurûs nomine, cujus vir ejus in potestate est, injuriarum agere potest.

SUMMARIA.

1 *Injuria fit, vel per semetipsum, vel per alias personas, & hujus ratio.*
2 *Injuriator filiamfamilias putans patremfamilias, vel mulierem viduam, &c. patri aut marito injuriam fecisse non videtur.*
3 *Sensus l. item apud. 15. §. interdum. 45. ff. de injur.*
4 *Injuria liberis nostris facta, ad nos adeo pertinent: ut, etiamsi volentibus iis fiat, tamen nobis actio competat.*

Si Vo-

5 *Volenti & consentienti non fit fraus, aut injuria.*
6 *Laudando malitiam augeri non oportet. Item pater & mater injuriarum agere possunt, si filia eorum stuprum sit passa.*
7 *An valeat pactum inter creditorem & debitorem, quo creditori permittitur, debitorem morosum. quoquo modo traducere ac diffamare.*
8 *Voluntas hominis est ambulatoria, & quotidie mutari potest.*
9 *Pactum invalidum est, quo custus concedit alteri, si deinceps in eius horto reperiatur, quòd ipse eum queat verberare.*
10 *Conventio non valet, quâ offendens vindictam offenso permittit.*
11 *Nemo suorum membrorum dominus.*
12 *Duabus rebus homini imprimis opus est bonâ conscientiâ, & bonâ famâ.*
13 *Sententia l. 1. §. usq; adeò. ff. de injur.*
14 *Intellectus l. in diem. 8. §. 1. ff. de aqua & pluv. arcend.*
15 *Contractus, qui ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis.*
16 *Nomine filii emancipati, vel spurii, pater injuriarum agere nequit.*
17 *Num pater injuriam, filiofamilias irrogatam, eo invito remittere possit.*
18 *Utrùm filius, post remissam à patre injuriam emancipatus, actionem injuriarum repetere valeat.*
19 *Remissa injuria amplius recedi non potest: & factum legitimè, retractari non debet.*
20 *Elucidatur l. sed si unius. 17. §. sed si pater. 14. vers. idem & si emancipatus. ff. de injur.*
21 *Sensus l. 1. C. de bon. matern. l. cùm oportet. 6. & l. ult Cod. de bonis, quæ liberis, &c.*
22 *Anne frater propter injuriam fratri factam: aliave conjuncta persona in lineâ collaterali, ob injuriam conjuncto factam, injuriarum agere queat.*
23 *Ius singulare in uno inducat, ius commune esse contrarium in aliis.*
24 *Unus pro injuriâ alteri factâ, regulariter nequit injuriarum experiri.*
25 *Ab officio judicis & testis, tum propriæ causa, tum affectionis ratione quis repellitur.*
26 *Suorum appellatione qui contineantur.*
27 *Num magistratui, ex injuriâ subdito inflictâ, injuriarum actio quæratur.*
28 *Ex actibus cum alio gestis nulla nobis acquiritur obligatio.*
29 *Nemo in aliena lite, idoneus defensor existimatur absq; satisdatione.*
30 *Patria & dominica potestas, est diversa à potestate magistratûs.*
31 *Pater & filius habentur pro unâ eademq; personâ.*
32 *Subdito injuria contemplatione domini illatâ, ipse dominus injuriarum suo nomine experiri potest.*
33 *Quando Universitas vel Respublica, pro injuria civi factâ, injuriarum agere nequeat.*
34 *Ex una injuria interdum quadruplex oritur actio.*
35 *An si viro injuria illata sit, uxor eam persequi possit.*
36 *Uxores à viris defendi æquum est: non contrà.*
37 *Uxores virorum, non viri uxorum, dignitatem participant.*
38 *Quibus casibus uxor agere possit, si maritus injuriâ sit affectus.*
39 *Universitatem, Senatum vel Collegium injuriâ afficiens, omnibus & singulis Collegis injuriam facere voluisse creditur.*
40 *Universitas, vel Collegium pro certa persona habetur.*
41 *Quod Universitati aut Collegio debetur, singulis non debetur: & quod Universitatis est, ad singulos non pertinet.*
42 *An & quatenus senator injuria ab aliquo affectus, ab officio suspendi debeat.*
43 *Non qui accusatur; sed qui convincitur, reus est.*
44 *Facilius nihil, quàm crimina impingere: vanius autem nihil, quàm ad levem opinionis auram condemnare.*

1 EXplicatum est hactenus abundè; qui, & quomodo injuriam faciant, id est, qui actione injuriarum teneantur: nunc, quibus injuria fiat, id est, qui injuriarum actionem habeant, dispiciendum. Fit autē alicui injuria, vel per semetipsū, vel per alias personas. Per semetipsum: cùm imediatè seu directò ipsi patrifamilias aut matrif. sive præsenti, sive absenti, injuria infertur. Per alias personas; cùm mediatè sive per consequentiam fit: veluti cùm fit liberis, vel servis, vel uxori, aut spōsæ, nuruivè, vel cadaveri aut famæ defuncti, cui heredes bonorumvè possessores extitimus. Horum omnium ratio est: quia spectat ad nos, & ad nostram existimationem injuria, quæ his fit, qui vel potestati nostræ, vel affectui nostro subjecti sunt. *l. 1. §. item, aut per semetipsum. 3. & §§. seqq. l. item apud. 15. §. convicium. 7. & § sponsum quoque. 24 ff. hoc tit. Ludovic. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell §. 5. num. 69. cum aliquot seqq. & § 7. numer. 2. & seq. Farinac. libr. 3. prax criminal. quæst. 105. inspect. 6. numer. 153. & seqq ubi multis ampliationib. & limitation id praclarè enucleat.* 2 Quòd si tamē injuriator filiūfamilias, patremfamiliàs, vel mulierē viduam, aut sponsam liberam esse putaverit: non potest videri, aut patri, aut marito, aut sponso, injuriam fecisse. Quòd si scivisset, quem filiumfamilias esse: etiamsi nescivisset, cujus filius esset: dicendum est, patrem suo nomine injuriarum agere posse: nec minùs virum & sponsum: si injurians nuptam esse sciret. Nam qui hæc non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito, cuicunque sponso per filium, per uxorem, per sponsam vult facere injuriam. *l. cum qui. 18. §. penult. & ult. ff. hoc tit. Paul. lib. 5. sentent. titul. 4. §. 3. & ibid. Cujacius.*

3 Non obstat *dict. l. item apud. 15. §. interdum. 45. ff. eod.* ubi injuriarum à me conveniri non potest, qui injuriâ affecit servum meum, quem alterius, putâ Sempronii esse credidit. Unde concludendum videtur: injuriarum non teneri, qui injuriam alienæ potestati subjecto intulit, si cujus potestati subjectus esset, ignoravit. Non obstat, *inquam.* Ibi enim injurians non propterea ab actione injuriarum excusatur, quòd nesciverit, servum, quem verberavit, meæ potestati subditum esse: sed quòd contemplatione Sempronii, quem dominum esse opinatus est, servum meum verberaverit, non verberaturus, si meum scivisset. Quare in casu illius legis injuriator animum mihi injuriam inferendi non habuit: sed Sempronium tantùm injuriosè lædere voluit. Id quod ipse textus evincit, his verbis: *non casurus eum, si meum scisset.* In dictâ verò *l. cum qui.* 18. injurians quemcunque patrem vel dominum per injuriam filio vel servo illatam offendere voluit: atq; ita injuria illa ad dominum patremvè redundavit; quamvis injuriator ignoraverit, in cujus potestate filiusfamilias, vel servus esset. Et huic sententiæ niveum quoque calculum adjicit Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 30. th. 5. lit D. quæst 37. pag. 343.*

4 Usque adeò autem injuria; quæ fit liberis nostris, ad nos pertinet: ut etiamsi volentibus iis fiat, nobis

167 Enimverò hoc casu, ubi videlicet auctor famosi libelli crimen objectum probat, judicem non ordinariam pœnam, sed extraordinariam, atque adeò mitiorem indicere debere, ex dicta constitutione Carolina, *art.* 110. haud difficulter evinci potest. In quo hæc verba finalia (**nach ermessen deß Richters**. *id est, secundùm moderationem judicis*) accuratè sunt ponderanda. Quandocunque enim lex vel constitutio pœnam moderari jubet: judex pœnā ordinariam, maximè verò mortis, imponere
168 non potest. Verbum siquidem (*modero*) temperamentum & diminutionem, non augmentum significat, *argum. c. statuenus. 3. ibiq. gloss super verbo moderandum. d. prabend. in 6. c. ult de verbor. signif. gloss. in Clement. 1. in verbo moderationem. de jure patronat. Marian. Socin. in c. inquisitioni. in princ. de accusat. Felin. & Decius in c. ex literis. de constitut. Maranta disput. 3. num. 18. Menoch. lib. 2. de arb. jud. quæst. 86. num. 6. & seq.* Et in terminis, quòd probans crimen libello famoso objectum, mitiùs sit puniendus, tenent Wesenbec. *in præalleg. cons. 22. n 5. circa finem. Heigius d. quæst. 31. n. 45 part. 2. Ioan. Dauth. in tract. de testament. num. 227 vers. tertiò requiritur. &c. pag. 187. edit. 2. Berlich. d. part. 5. conclusion. 67. nu. 33. pag. 670. Matthias Stephan. in dictis addit. ad constit. crim. Carol. art. 110. pag. 193. D. Bocer. d. Comment. de famos. libell. cap. 5. n. 28. & Arithmaus disput. 5. Collegii criminal. th. 5. ad lit. g.* Quibus addatur Cothmannus *d. respons. Academ. 50. n. 154. & seqq* ubi variis variorum opinationibus relatis, tandem *num.* 157. subjicit; quod, licet posterior isthæc sententia, arbitrariam pœnam scriptori famosi libelli, vel verum crimen extra judicium objicienti, irrogans in judiciis recepta sit: tamen non procedat, nec obtineat, si tria concurrant; nimirum veritas convicii, causa conviciandi probabilis, & denique animus ob illam causam ad conviciandum permotus, *per notata Oldradi consil. 53. n. 2. & 3. Ioan. Andr. in addit. ad Speculator. tit. de injur in princ. vers. ipse libellus fundatur Ludovici Roman. cons. 96 num. 2. & seq. Panormitani in c. cùm te. circa fin. ext de senteut. & re judic. Apostillat. ad Capellan. decis. 127. num. 7. & Dauthii d. tract. de testament. rubr. qui testam fac. poss. num 228.*

169 Ex hoc porrò delicto convenitur, non tantùm auctor & fabricator famosi libelli: sed & is, qui ejusmodi libellum emendum vel vendendum curavit, aut fieri mandavit vel consuluit, aut inventum non statim corrupit, sed divulgavit, *l. lex Cornelia. 5. §. si quis librum. 9. & §. seq ff. hoc tit. l. unic. C. de famos. libell. & l. 9. C. Theodos. eod. tit Schneidewvin hic nu 1. Ludov. Gilhausen in Comment de injur & famos. libell §. 12. n 6. Berlichius d. part. 5 conclusion. practicabil conclus. 67. n. 22. & seq pag. 667. & seq.* Verùm ut hæc de famosis libellis materia nimis (pro dolor) corruptissimo hoc nostro seculo frequens ac usitata, exactiùs & intelligi, & diligentiùs præcaveri possit: aliquot, eosque præcipuos, casus hîc constituere atque subjicere possit.

Primus itaque casus est: cùm quis libellum famosum non modo composuit & conscripsit: sed 170
eundem etiam vel ipse, vel per alium edidit, & publicavit. Quo sanè casu pœnæ ordinariæ, famosis libellis præstitutæ, locum fore, nullum prorsus est dubium, *d. l. unic. C. de famos. libell. Menoch. de arbitr. jud. lib 2. cent. 3. cas. 263. n. 35* ubi scribit, adversus ejusmodi famosi libelli compositorem, tum pœnam capitis, tum de jure Pontificio fustigationis, sive flagellationis, & interdum excommunicationis, esse sancitam, *can. 1. 2. & 3. caus. 5 quæst. 1. ibique gloss. & Dd. communiter.* Idem, *post complures alios*, confirmat Farinacius *d. lib. 3. prax. crim. quæst. 105. num. 430. & seqq.*

Secundus est casus: cùm is, qui libellum famo- 171
sum fabricavit, illum non edidit & manifestavit: sed laceravit, vel igni consumpsit. Hac specie æquius esse videtur; huic fabricatori nullam pœnam esse intligendam: tum quia antequam prodiit ad aliquem extrinsecū actum, facti pœnituit. *l. si quis. 28. in fin. C. de appellationib.* tum quia alterius fama, cùm non constet, quid in eo libello scriptum fuerit, illæsa mansit: tum etiam quia ad pœnam famosi libelli indicendam non sufficit ejus compositio: sed disertè requiritur ejusdem publicatio, *d. l. unic. ibi sed vim earum manifestaverit. Cod. de famos. libell. & d. constit. criminal. Caroli V: artic.* 110. *ibi*, **die er außbreytet** *& ibi.* **soll dannoch der Außtrücker solcher Schmach**/*ic. Menoch dicto cas. 263 n 37.* Neque hic casus planè ociosus judicari debet, *ut nonnullis videtur*: quoniam præsupponendum est, quòd de compositione quidem, non itidem de vulgatione & tenore libelli famosi, inter homines constet. Quo certè casu non video, cur compositor ullā pœnā plectendus veniat, *arg l. semper in obscuris. 9. l. semper in dubiis. 65. & l. ea, quæ. 191. §. 1 ff. de reg. jur. cum similibus allegatis suprà num. 161. Berlichius d part. 5. conclusion. 67 num. 57 pag. 681.*

Tertius casus est: cùm qui libellum famosum 172
composuit, eum ipsemet non publicavit, nec etiam publicandum curavit: sed casu fuit ab alio inventus & publicatus. Hac utique specie auctorem ordinaria pœna feriendum esse, non sine ratione concludit Menochius, *d. cas. 263 num. 36.* eumque laudans Joannes Dauth. *in tract de testament num. 229. pag. 190. edit. 2.* & Berlichius *d part. 5. conclusion. 67. num. 28. pag. 668.* Etenim negari non potest, auctorem præcipuè fuisse in causa, quòd famosus iste libellus in lucem prodierit: cùm illum apud se retinuerit, & non potiùs sta-
tim corruperit. Jam verò ut nihil interest, occi- 173
dat quis ipse, an causam mortis præbeat. *l. nihil. 15. ff ad L. Cornel de sicar.* ita nihil refert, famosum libellum quis edat, an causam edendi suppeditet. Quò etiam pertinet textus *in leg qui occidit. 30. §. in hac quoque ff. ad L. Aquil & in l. Prætor. ait. 4. §. sed & si quis. ff. vi bonor. raptor.* ubi nihil referre dicitur; utrùm quis damnum det ipse: an causam
seu occasionem præstet, ut ab alio detur. Adde, 174
quòd

quòd danti operam rei illicitæ omne id imputatur, quod ex ea re ſequitur: præſertim ſi eventus ex opere, quod fecit, per ſe, vel ut plurimùm ſequi conſuevit, *arg. l quoniam multa.5 Cod ad l.Iul de vi publ. l.1. §. ex incendio. ff. de incend. ruin naufrag. l. quod qui ex culpa. 203 ff. de reg. jur c. ſuſcepimus. 10. &c. ſicut ex literarum. 10. de homicid.* Præterea cùm auctor & compoſitor libelli famoſi, eundem aſſervaverit: facilè conjicitur, diffamandi & publicandi animum, quem tempore compoſitionis habuit, non fuiſſe mutatum, nec eum facti pœnituiſſe.
175 Tum quòd mutatio voluntatis non præſumitur, *l.eum, qui voluntatem. 12. ff. de probationib l. non ad ea. 89. ubi gloſſ in verb præſens ff. de condic. & demonſtrat l. ſancimus 27. C. de teſtam c. is qui. 7. de procurat. lib. in 6.* Tum ſi voluiſſet pœnitere; ſine ullo labore libellum famoſum lacerare, vel Vulcano conſecrare potuiſſet. Quod cùm non fecerit: colligere promptum eſt, ipſius voluntate ac conſenſu publicationem factam: ac propterea pœnâ ordinariâ eum plectendum eſſe.

176 Huic pronunciato nihil decerpit, quòd in delictis immediata, proxima & propinqua, non autem remota cauſa attendi debeat, *l penult ff de cond. ob turp cauſam l ſocium qui 60. §. 1 ff. pro ſocio. l. ſi domum 45 ff locati. l. ſi mulier. 21. §. 1 ff. de act. rerum amotar.* Nam in propoſito caſu auctor famoſi libelli proxima & immediata cauſa, ob quam publicatio eſt facta, fuit: cùm libelli compoſitio & aſſervatio, ex quibus ſecuta eſt inventio & publicatio, eandem publicationem immediatè anteceſſerint.
177 Adhæc delictum famoſi libelli duabus ex cauſis conſtat, & perficitur: compoſitione ſcilicet, & publicatione, *ut in caſu præcedenti dictum* Qui ergo compoſitionem ejus præſtat: is etiam in eodem delicto perficiendo cooperatur. Quam certè cooperationem non remotam, ſed ipſam propinquam delicti cauſam, adeoq; eâdem pœnâ coercendam eſſe, evidens eſt, *arg l. utrùm. 6. & l ſeq. Digeſt ad L. Pomp. de parricid l 1 ff. ad L. Iul peculat. leg. is, cujus ope 14 ff. ad L. Iul. de adulter. l. 1. §. incidit ff. ad Senatuſconſultum Turpill. l. unic. C. de raptu virg. Clementina 1. de pœnis.*

Nihil item reſiſtit Carolina conſtitutio criminalis, *d. art.* 110 quæ ad pœnam famoſi libelli ordinariam infligendam, in perſonâ componentis requirit publicationem. Qui enim libellum famoſum compoſuit, compoſitum recondidit, nec corrupit: pro eo habetur, ac ſi publicaſſet, proindeque meritò ordinariè punitur: tametſi caſu per inventorem facta ſit publicatio. *d. l. qui occidit. 30. §. in hac quoque. ff ad L. Aquil d. l. Prætor ait. 4 §. ſed & ſi quis ff. vi bonor. raptor. & d. l. nihil intereſt ff. ad L.*
178 *Cornel. de ſicar.* Paria ſiquidem ſunt, quoad effectum juris, eandem perſonam quem eſſe, vel pro eâdem perſonâ haberi, *l. 1. ff de legat. 1. l. cùm ex oratione 44 ff. de excuſ tutor. l. quidam cùm filium 132. ff de verb. obligat.*

179 Quartus eſt caſus: cùm quis libellum famoſum compoſuit quidem, & etiam affixit; ſed affixum, antequam ipſius divulgatio ſeu publicatio facta eſt, pœnitentiâ ductus refixit, ſuſtulit, atque delevit. Hac in facti ſpecie crederem, ordinariæ famoſi libelli pœnæ locum non relinqui, *arg. l. qui falſam. 19 ff ad L. Cornel. de falſ.* ubi is, qui falſam mo-
netam percuſſit, ordinariæ pœnæ non ſubjicitur, ſi 180
priuſquam imaginem & formam impreſſerit, ab opere incepto pœnitentia motus deſtiterit. Huic quoque ſententiæ multùm patrocinatur *l. 1. Cod. de crimine ſtellionatus.* ubi Alexand. Imp. reſcripſit in hæc verba: *Improbum quidem & criminoſum fateris, eaſdem res pluribus pignoraſſe. diſſimulando in poſteriore obligatione, quòd eadem alii pignori tenerentur. Verùm ſecuritati tuæ conſules, ſi oblato omnibus debito, criminis inſtituendi cauſam peremeris.* Eandem præterea ſententiam non parùm confirmat *l. 3. ff. de his, qui notantur infamia.* ubi Cajus JC. hoc modo reſpondit: *Qui autem operas ſuas locavit, ut prodiret artis ludicræ cauſa, neque prodit, non notatur. quia non eſt*
ea res adeò turpis, ut etiam conſilium puniri debeat. Ex 181
qua lege pateſcit; pœnitentiam de maleficio jam cœpto interpoſitam, remiſſionem pœnæ inducere: maximè ubi maleficium tam turpe & grave non eſt, ut etiam conſilium de eo ſuſceptum puniri debeat. Quod autem conſilium in præſenti genere delicti, abſque effectu ſuſceptum, ſit puniendum, nulla lege aut conſtitutione expreſſum eſt. Ideoque tale conſilium effectu publicationis non ſecuto, pœnam ordinariam non meretur. Quò facit etiam, quòd juſtæ pœnitudinis humanitas non eſt amputanda, ut loquuntur Impp. Arcadius & Honorius *in l ſi quis. 28. C de appellat.* ſed delicti venia pœnitentibus danda, *l. Manichæos. 4. §. ſed nec filios. C. de hæred.*

Non obſtat *l. qui mente: 65. ff. de furt. & l. pen. ff. vi* 182
bonor. raptor ubi pœnitentia nihil prodeſt. Nam in his legibus agitur de pœna pecuniaria dupli vel quadrupli præſtanda, qua fur vel raptor, propter furtum rapinàmve domino rerum ablatârum obligatus eſt. Quæ obligatio cum propter furtum vel rapinam commiſſam, rerum ablatarum domino ſit quæſita: ei invito, ob pœnitentiam furis vel raptoris, auferri nequit, *vulg. l. id quod noſt. 11 ff de reg. jur.* Aſt in propoſito caſu non agitur de obligatione ad pœnam pecuniariam, cuiquam quæſita, verùm de pœna criminali libelli famoſi: quæ non ad commodum privatum ſeu pecuniarium, ſed ad vindictam publicam exercetur; ac propterea in bonis illius, qui agit, eſſe non cenſetur, *arg. l populares. 7. §. 1. ff. de popularibus act.* Hæc itaque non ad privatum commodum, ſed ad publicam vindictam tendens accuſatio, pœnitentia interveniente abſque ulla cujuſquam injuria tolli poteſt: quod tamen non obtinet in obligatione, ad privatum commodum ex delicto quæſita. Hæc enim cùm ſemel noſtra facta ſit: propter pœnitentiam delinquentis, nobis invitis & diſſentientibus auferri nec poteſt, nec

debet.

183 debet. *d.l.id, quod nostrum 11. ff. de reg. jur.* Deinde respondendum ad objectas leges, *ut & ad l.1.§. si rem.15 ff.dep.s.l. quid sit fugitivus.17.§.1.ff. de adil. edicto & similes*; eas loqui de delictis jam patratis & consummatis, & quibus læsio alicui accidit: ubi pœnitentia à pœnâ non excusat. Nos verò hic agimus de libello famoso, composito quidem & affixo, sed propter pœnitentiam auctoris non publicato, adeoque delicto, inchoato quidem, sed nondum perfecto; ubi pœnitentia ad pœnam ordinariam evitandam prodest, & sufficit, *Sed eâ de re latius Jul. Clar. lib.5. sent. §. fin. quæst.60. num.21. & quæst.92. num.1. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput.30. th.1. quæst.4. pag. 292. & Matth. Berlichius. part.5. conclus. practicabil. conclusion.44. nu. 69. cum seqq. pag. 234. & seqq. item conclusion. 67. num.58. pag.681.*

184 Non item obstat *l. si falsos.8. C. ad l. Cornel. de fals.* ubi pœnam falsi ordinariam non evitant, qui falsum fabricarunt testamentum aut codicillum, etiamsi eo usi non sint. Eadem ergò ratione pœnam famosi libelli ordinariam non effugiet, qui famosum libellum confecit & affixit, etiamsi pœnitentiâ instimulatus eundem ante publicationem recoperit, & laceraverit. Non obstat, *inquam*. Etenim in ista lege de pœnitentiâ susceptâ nihil prorsus expressum est; nec expositum, falsum testamentum propter pœnitentiam interpositam in usum deductum non esse. Hoc quidem constat fabricatorem illius testamenti eo usum non esse: sed non constat, quòd pœnitentiâ motus ab usu ejusdem abstinuerit: cum defectu occasionis, vel aliis causis impediri potuerit, quò minùs falso testamento uteretur. Qui itaque falsum composuit testamentum, etsi eo, deficiente occasione, uti non potuerit: si tamen animo utendi semper retinuit, nec pœnituit: falsi pœnam ordinariam non evitabit. *Et de hac specie d.l. si falsos.8. accipiendam esse omnino verisimile videtur.* Cæterùm si post falsum testamentum confectum, pœnitentiâ ductus animum mutasset, illudque usurpare noluisset, sed lacerasset, aliòve quovis pacto corrupisset: probabiliter fortassis quispiam dixerit, eum pœnæ falsi ordinariæ haudquaquam subjacere, *arg. sup. alleg. l.1. C. de crimin. stell. & l. si quis in pig.35. § fin. ff. de pig. act.* ex quibus colligitur, pœnitentiam delictum etiam perfectum quodammodo purgare, & prodesse: dummodo re integra, & eo tempore interponatur, quo delictum istud nemini adhuc nocuit, aut præjudicavit.

185 Præterea non obstat *l.1. in fin. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ubi filius, qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non dederit, ordinariâ ultimi supplicii pœnâ plectitur: *& l.3. in princ. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi qui venenum hominis necandi causâ paravit, etiamsi nemini propinaverit, legis Corneliæ pœnâ ordinariâ punitur. *Nam respondetur*: in his similibusque legibus agi de illis, qui non pœnitentiâ justâ permoti, sed potius occasione maleficium perficiendi destituti, propinatione veneni abstinuerunt. Quòd si ergò in istis casibus constaret; ideo quempiam à delicto destitisse, quòd vera ipsum pœnitentia invaserit: existimaverim ego, à pœnâ ordinariâ recedendum: si modò ex delicto illo nullum adhuc damnum vel detrimentum cuiquam illatum esset.

Hoc ampliùs non obstat *l. item apud Labeonem.* 186 *15. §. 1. ff. hoc tit.* ubi pœnam actionis injuriarum patitur non solùm is, qui aliquem pulsavit: sed etiam, qui ut pulsaret, manus levavit; quantumvis pœnitentiâ adductus, à pulsando abstinuerit. *Dicendum enim est*, in specie hujus legis injuriam jam fuisse alicui illatam, cùm (*ut suprà circa princip. hujus §. num.5. explicavimus*) non tantùm pulsando, sed & manus adversus alium levando atque minando, injuria irrogetur. Quòd autē post illatā injuriam pœnitentia ad abolendam injuriarū actionē nihil prosit aut conducat, palàm est: tum quia factum infectum fieri nequit, *l. in bello. 12. § facti. 2.* 187 *ff. de captivis & postlim. revers. l.1. § si vir uxori. 4 ff. de acquir. vel amit. posses. l. denique. 19. ff. ex quibus caus. majores &c. l. filio. 23. ff. de liberis & posthum. heredib. instit. l. verum est. 31. ff. de reg. jur l. verba. 6. C. de testament. eamque in sententiam plura cumulavit Michael ab Aguirre consil. 1 part.2. numer. 203. tom.1. consilior. D. Besoldi. fol 52.* tum quia pœniten- 188 tia locum non habet, ubi læsio alicui jam contigit, *Bald. in l. si quis non dicam rapere. 5. C. de Episcop. & Cler. Menoch. libr.2. de arbitr. judic. centur. 4. casu 360. num.13. D. Halbritter. in suo tract. de injuriis, cap. de famoso libello. & hac de re prolixius dicetur infr. in §. hac actio. 12. num.76. hoc tit.* Sic itaque contrariis argumentis dissolutis, intrepidè concludendum est; in proposito hoc quarto casu pœnitenti ordinariam famosi libelli pœnam remittendam esse: tametsi is nihilominus propter hoc suum delictum, ratione scilicet scripturæ affixæ, extra ordinem coerceri possit, & debeat, *arg. l.1. in princ. & l. fin. ff. de extraord. criminib. l. Imperatores Severus. 34 ff. de jure fisci, & l. & generaliter. 3. §.1. ubi Bartol. ff. de calumniatorib* Et huic conclusioni non invitus subscripsit D. Hunnius *disput.17. ad Instit. thes.23.* Licèt diversum sentiant D. Collega Bocerus *in Commentar. l. unic. C. de famos. libell. cap. 3. num 21.* & Arithmæus *disput. 5. Collegii criminal. thes.5. sub lit. g.*

Quintus casus est: cùm quis libellum famosum 189 non composuit; sed alio componente & dictante, scripsit. Et hunc scribentem æquè ac ipsum auctorem, puniendum esse, apertè colligitur ex *l. lex Cornelia. 5. § si quis librum. 9. ibi. ad infamiam alicujus pertinentem scripserit. ff hoc tit* ubi ad pœnam libelli famosi indicendam nō requiritur, ut scriptor simul ejusmodi libellum componat: sed sufficit, eum ab aliquo scriptum esse, alio componente & dictante. Ita tenent Damhouder. *in prax. rer. crim. cap.138. num.3. Farinac. in prax. crim. part. 3. quæst. 105. num. 446. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib.5. sent.*

fone.§.ult.quaſt. 68.num.64. Hoſtienſ. in ſummâ. ext. de injur.§.quot modis fit injuria. num. 3. Petrus Plac. in epitom. delictor. lib. 1 cap 3. num 3. hocque omnes referens Berlichius d. part. 5. conclusion. 67. num. 39. pag 676.

190 Nec adverſatur, quòd Joannes Cephalus *conſil. 341. num. 16 lib. 3.* ſcribit: iſta *allegata l.5.* verba (*ſcripſerit, compoſuerit, ediderit*) copulative accipienda eſſe: idque patere ex puncto poſito inter unum verbum, & aliud; qui punctus copulam importet, ejuſque virtutem habeat, *juxta gl. in l. pretia rerū 63 in verb adeat ff ad l. Falc gl in Clem ſapè. & ibi Card. col. 4. de verb ſig. Bald in l ſi patruus. 4 C. communia utriuſq. judicii. Angel & Imol. in l. ſi ita quis. 28. ff de h r inſt. Alex. conſ. 100 col. 1. l b. 6 Iaſon. conſ. 87. col. 1. lib. 1. Decius inl in eo quod plus. 110 §. ubi verba. ff. de reg. jur. & alibi.* Hæc namq; interpretatio erronea eſt, & perſpicuè refutatur ex eodem textu, his verbis: *dolovè malo fecerit. quò quid eorum fieret* Ex quibus manifeſtiſſimum evadit; præcedentia verba non copulativè, ſed disjunctivè intelligenda eſſe: ac proinde in præſenti caſu tam ſcriptorem, quàm compoſitorem, pœnam famoſi libelli incurrere: dummodo libellus ad effectum perductus, hoc eſt, manifeſtatus & publicatus fuerit. Quod tamen declarandum eſt, ut tum demum ſcriptor teneatur, ſi doloſè diffamandi gratia ſcripſerit, *d. l lex Cornel. 5. § ſi quis librum 9 ibi dolovè malo fecerit. l. itē apud Labeon 15 §. ait prætor. 25. ibi. ne quid infaman. cauſ. fiat & §. generaliter. 27 ff hoc. t.* Hæcque qualitas, id eſt, dolus & animus infamandi, non tantùm videtur præſumenda in eo, qui componit & edit, *Ang. in d. l item cap. 15 § ſi quis libello. 19. ff. eod. Cephalus d. conſ 341. num 11.* ſed in eo etiam, qui alio componente & dictante, ejuſmodi libellum excipit & ſcribit: cùm opem auxiliumque delinquenti ferat, ac propterea in pari cauſa cum eodem eſſe cenſeatur *l. utrùm. 6 ff ad l. Pomp de parricid l 1 ff ad l. Iul peculat. l unic Cod de raptu virgin Clement 1. de pœn. & ſimilib. D. Halbritter. in d. tractat de injuriis. cap. de famoſ. libell.*

191 Sextus caſus eſt: cùm aliquis famoſum libellum neque compoſuit, neque ſcripſit: ſed ab alio compoſitum & ſcriptum accepit, legit, vel deſcripſit, aut per aliū ſibi deſcribi curavit; non tamen publicavit: Hunc ſanè quibuſdam præſumptionibus à dolo, atque adeò à poena ordinaria excuſari poſſe, opinior. Si enim caſu duntaxat fortuito, & occaſione, ut quid novitatis juxta commune omnium hominum deſideriū ac votum perciperetur, evenit; ut iſtiuſmodi libellus à quopiam legatur, vel deſcribatur: ſatis inde apparet, non animo infamandi aut injuriandi id factum eſſe, & proinde poenam. *l unic. Cod de famoſ. libell.* ceſſare: cùm injuria abſque animo injuriandi non fiat: nec famoſi libelli lectura ſine dolo poenam mereatur, *l ſi non convicii. 5. cum ibi notatis. Cod. hoc tit. l lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. 9 ff. eod. Plotus conſil. 131. n. 7. ſub tom. 1. conſil. criminal. Burſatus conſil 94. num. 17.* Dolus

192 autem abeſſe videtur à delicto, quod ex improviſo 193 caſu accidit: & fato plerunq;, non noxæ imputatur, *l. 1. in fin. C. ad l. Corn. de ſicar. Tiraq de pœnis temper. cauſ 15 n. 3.* Qui caſus in dubio magis, quàm ſtudiū 194 & propoſitum delinquendi præſumitur: cùm delicta per accidens commiſſa, in dubio præſumantur, *l meritò. 51. ff pro ſocio. Curt conſ. 169. nu. 4. vol. 1. crimin.* Et quando adſunt præſumptiones, quòd citra animum injuriandi lectus, vel tranſcriptus ſit famoſus libellus: illæ præponderant præſumptioni, quòd iſtud animo injuriandi, aut diffamandi ſit factum. Præſumptiones ſiquidem delictorum excluſivæ, præferuntur aliis delictorum incluſivis, 195 *arg. l. ſemper in dubiis. 56 ff. de reg. jur. gl. in l. pennit. C. de fidejuſſorib. Oldrad conſ. 53 n. 3 Socin. ſenior conſil. 218 n. 5. cum ſeqq. Brunus conſ 27. Riminald conſil. 126. n. 35 tom. 1 criminal. hocq. referens D. Halbritter. d. tract. de injur. cap. de famoſ. libell Samuel Haiden conſ. 1. verſ. deniq. cum præſumptio. & c. diſcenſui Dn. Bejoldi de nupt. ſubjecto. ubi plures citat.* Adde Regnerum Sixtin. *vol. 2. conſil. Marpurgenſ. 16 nu. 16. cum ſeqq.* hunceque laudantem Antonium Bullæum *in Pentad. conſil. 1. n. 36.* Atque iſthæc quidē præſumptio, quòd famoſus libellus abſque injuriandi animo lectus & deſcriptus ſit, adjuvari & corroborari poterit ſingulari affectione & amore, quo legens & tranſcribens complectitur illum, qui in libello famoſo nominatus eſt. Hæc namque affectio ſingularis operatur & efficit, ut animus injuriandi à legente vel tranſcribente abeſſe præſumatur *Burſatus d conſ. 94.* Quodlibet enim obſcurum factum, ex affectione cujuſque capit interpretationem, *l. cupienda. 168. §. 1. ff. de reg. jur. Cephal. conſil. 76. nu. 49. lib. 1.* Et huc facit, quod ex Baldo *in addit ad Speculat. tit. de præſumpt. §. ſpecies* adfert Menochius 196 *libr 5. præſumpt. 16. n. 5.* injuriam non præſumi illatam ob cognationis affinitatiſque vinculū. Sed & non parùm prodeſt ad excuſandum à dolo malo, ſi ex circumſtantiis colligi poſſit; aliquè delectationis tantùm cauſa, ut videat acutum ſive aſtutum ingenium & intentionem compoſitoris, libellum famoſum ab eo accepiſſe, & ſine publicatione legiſſe vel deſcripſiſſe. Hinc etenim facilè conjicere licet (præſertim ſi homo literatus, honeſtus, bonæ 197 famæ, & exiſtimationis legerit, vel deſcripſerit) quod non cauſa infamandi, ſed potiùs addiſcendi ſtudio id fecerit: eò quòd tales qualitates honeſtatis, ac bonæ opinionis & famæ, præſumptionem delicti excludant. *argum. c. in literis 24. in fin ubi Felin. col. 2. verſ ſecundo fallit. de teſtib. gl. ſſ l. 3 in princ. in verb. honeſta ff. eod. Cravett. conſil. 244 nu. 6. Roland. à Valle conſil. 38. num 34. & conſil. 77. num. 35. lib. 2. Gozadin. conſil. 11. num. 12. Iaſon in l. admonendi. 31. num. 167. ff de jurejur. Grammat voto 21. num 17. ad fin. conſil. criminal. 13. num. 15. conſil. 35. num. 47. conſil. 60 num. 12 Socin. jun. conſil. 45. lib. 3. Cephal. conſ. 341. num. 22 lib 3.* Porrò de hoc ſexto caſu videantur etiam Menochius *lib. 2. de arbit. judic. cent. 3 caſ. 263. num. 41.* Cothmann. *d. reſponſ*

d. respons. Academ. 50. num. 167. cum seqq. Berlichius *d. part. 5. conclus. 67. n. 60. pag. 682.* Matthias Stephani & Bernhard. Zieritzius *dict. additionib. ad const. crim. Carol. art. 120.*

198 Septimus casus est; cùm quis libellum famosum ab alio acceptum, vicissim alii; & quidem uni tantùm, secretò tradidit. Hunc ordinariâ libelli famosi pœnâ afficiendum non esse, concludunt *Bursatus prædicto consil. 94. num. 17. Placa libr. 1. Epit. delictor. cap. 3. n. 2. Sylvester Pierius in summa, in verb. Libellus, circa finem, & eos referens D. Halbritter. sup. allegato loco.* Cujus conclusionis ratio hæc est, tum quia ex traditione & communicatione alteri secretò factâ; non obscurè colligitur; communicantem non habuisse animum diffamandi. Tum quia libellum famosum manifestasse seu publicasse non dicitur, nisi qui effecit, ut ad plurium notitiam pervenerit. *Cephalus dict. consil. 341. nu. 28. allegans Bartolum. in l. heredes palàm. 21. in princ. ff. qui test. fac. poss. & leg. si verò 5. §. 1. opposition. 1. ff. qui satisdar. cog. & speculat. tit. de notor. crimin. §. 1. & § jam de notorio. &c.* Licèt contrarium statuat Ludovicus à Peguera *decis. 77. num. 10.* Dauth. *in tract. de testament. num. 227. vers. & prima quidem editio. pag. 187. ed. 2.* hosque citans Berlichius *d. part. 5. conclus. 67. num. 48. pag. 679.*

199 Octavus est casus: cùm quis famosum libellum non composuit: sed jam ab alio compositum, casu invenit, nec eum vel laceravit, vel delevit, vel combussit; sed vim ejus manifestavit. Hunc pœnâ capitali puniendum esse, non ambigui juris est. *l. unic. Cod. de famos. libell. & l. 9. Cod. Theodos. eod. titul.* Ejusque ratio est: tum quia ille præsumitur auctor & compositor libelli, nisi alium auctorem demonstret. *dict. l. unic. ibi, sciat se quasi auctorem hujusmodi delicti. Cod. dict. tit. can. 1. caus. 5. quæst. 1. Sylvester Pierius in d. summa in verbo, libellus. ad fin. verb. advertendum est tertiò &c. Paul. Christinæus volum. 1. dec. 4. Curiæ Belgicæ. 102. num. 26. pag. 338.* Tum quia sine ejus operâ frustrà libellus fuisset compositus. Cùm ergo ipse delictum ad effectum perduxerit: meritò capitali pœnæ (fustigationis scilicet vel deportationis) subjugatur: *Latiùs Menoch. præfat. lib. 2. de arb. jud. cas. 243. num. 38. Damhouder. in prax. rer. criminal. cap. 125. num. 3. Ludovic. à Peguer. d. decis. 77. num. 8. Farinac. in prax. crim. part. 3. quæst. 105. num. 460. cum seq. Ant. Gomez. de delict. cap. 6. de injur. num. 2. Petrus Plac. in epit. delictor. lib. 1. cap. 3. num. 3. eosq; memorans Berlichius d. part. 5. conclus. 67. n. 43. cum seqq. pag. 677.* Quibus adjiciatur D. Besoldus *part. 5. delibator. jur. ex lib. 47. Pandect. quæst. 16. pag. 130.*

200 Nonus est casus: cùm quis libellum famosum reperit quidem & legit, nec corrupit: sed tamen illum non publicavit. Hac specie ordinariam pœnam famosi libelli locum non habere inter omnes convenit, *per textum d. l. unic. C. de famos. libell.* qui ad pœnam capitalem inventori infligendam copulativè requirit: ut libellum repererit, & manifestaverit, sive publicaverit. Cessante itaque publicatione, & pœna capitalis cessare debet. *argum. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jure patronat. &c. cùm cessante. 60. extr. de appellationibus. D. Besold. disput. 1. de injur. cap. 4. conclus. 33.* Sed utrùm extra ordinem saltem arbitrario judicis ejusmodi inventor puniri debeat, controversum est? Et quidem id affirmat Anton. Gomez. *tom. 3. variar. resolut. cap. 6. n. 2. circa finem.*
Contrarium verò docuit Menochius. 201
dicto casu. 263. num. 39. & seq. post Baldum Salicetum, Bonifacium Vitalinum. aliosq; à se citatos. Quam posteriorem sententiam, tanquam benigniorem & ego non invitus amplector, *Arg. d. l. unic. C. de fam. libell.* quæ non præcisè mandat, ut inventor libelli famosi eum corrumpat: sed disjunctivè præscribit; ut aut corrumpat, aut nulli confiteatur inventum. Quare etsi inventor non corrumpat: si tamen inventum nulli confiteatur, hoc est, nemini revelet aut manifestet; hac sua reticentia legis præcepto
obtemperat, adeoq; pœnam nullam meretur. Ex 202
duabus enim rebus alternativè seu disjunctivè promissis vel injunctis, non utraque, sed una tantùm debetur, & electio debitoris est, quam solvere & præstare velit, *l. plerunque. 10. §. ult. ff. de jur. dot. l. jusjurandum. 34. §. ait prætor. ff. de jurejurand. l. si in emptione. 34. §. penult. ff. de contrah. empt. & similib.* Et eo de casu latè dissertat Farinacius *lib. 1. prax. crim. quæst. 105. n. 462. & subseqq.* nec non Berlichius *d. part. 5. conclus. 67. n. 46. & seq. pag. 678.*

At quid, si ejusmodi libellus ab inventore non laceratus vel corruptus, postea ab alio (inscio tamen, & non consentiente inventore) manifestatus fuerit? Et ne hoc quidem casu ei aliquam pœnam, sive ordinariam, sive extraordinariam, irrogandam esse, rectè novissimè censet D. Halbritterus, Collega meus charissimus, *in tractat. de injur. cap. de famoso libell.* Cùm enim inventor isti manifestationi causam non dederit (dummodo apud eum libellus iste iterum inventus non fuerit) delictum hoc manifestationis non ipsi inventori, sed totum manifestatori imputandum: ac propterea hic solus, non ille puniendus erit: cùm pœnæ suos tenere auctores debeant: *l. crimen. 26. ff. de pœn. l. 2. §. 2. in
fin. & §. nullum. ff. de decurionibus. l. sancimus. 22. C.* 203
de pœnis.

Decimus & ultimus est casus: cùm quis libellum 204
famosum quidem invenit, vel ab alio recepit; eumque aliis ostendit & manifestavit: verùm auctorem illius libelli à se inventi, vel sibi traditi, demonstrare paratus est. Hoc in casu ejusmodi inventorem pœnâ famosi libelli nõ esse percellendũ, opinantur *Iac. Butrigar. in sæpe allegat. l. un. C. de famos. libell. Bursatus d. consil. 94. n. 32. Cephalus prædicto cons. 341. n. 30. & Farinac. in d. prax. crimin. part. 3. quæst. 105. n. 451.* Cæterùm contrariam sententiam (cui, utpote veriori, & ego libenter subscribo) nõ levibus rationibus defendunt & confirmant. *Salicetus in d. l. un. C. eod. n. 5. Schneid. in hoc. §. nost. n. 5. Speckhans. centur. 2. quæstionum. jur. class. 3. quæst. 7. num. 21.*

D. Halb-

D. Halbritter. loco paulò antè designato. D. Bocer. in Commentar. de famos. libell. cap. 3 num. 20. Arithmaeus disput. 5. Collegii criminal. thes. 5. ad lit g. circa fin. D. Hunnius disput. 17. thes. 14. Ludovic. à Peguera d decis. 77. n. 8 & 12. Francisc. Marc. decis. 933. n. 1. part. 2. Matth. Coler decis. 154. num. 4. cum seq. & Berlichius 4. part. 5. conclus. 67. n. 50. pag. 680. Primùm enim
ex iis, quæ suprà casu tertio exposuimus, dilucidè
constat: auctorem famosi libelli, ordinariæ pœnæ
subdendum esse, quamvis eundem ipse non ediderit
vel publicaverit, sed alius quispiam hoc fecerit.
Multò ergo magis manifestator est puniendus:
quippe qui pandendo & spargendo libellum
famosum plùs, quàm ipse compositor, deliquisse
censetur: propterea quod istâ ratione delictum
omnino perfecit, atque ita famam, honorẽ, & existimationem
innocentis publicè læsit, eique maculam
improbè inussit. Uterque igitur tam propalator,
seu divulgator, licèt auctorem indicaverit,
quàm auctor seu compositor ipse, venit punien-
205 dus: nec alter alterius delicto excusatur. Nam &
aliàs reus alicujus criminis non liberatur, si socium
delicti nominet: sed ambo pariter plectuntur. *l. utrum, 6. ff. ad l. Pomp. de parricid l. unic Cod. de crimine pecul lib. ult. Cod. de accus.* Secundò si famosi libelli
auctor, qui criminis objecti veritatem monstrat,
pœnam effugere non potest, *uti suprà ostensum est ex constitutione Carolinâ art. 110 & leg. 1. C. Theod. de famos. libell.* multò ce[illegible]inus pœnam evitare
poterit manifestator, qui tantùm auctorem libelli
famosi defert. Plus siquidem est, veritatem criminis
objecti docere, quàm auctorem famosi libelli
206 ostendere. Tertiò huic sententiæ suffragatur textus
in l. si falsos. 8. Cod. ad l Cornel. de fals. ubi utens
scienter instrumento falso, pœnâ falsi coërcetur;
licèt appareat, alium illius instrumenti auctorem
& fabricatorem fuisse. Eâdem ergo ratione propalans,
adeoque usurpans libellum famosum ad alterius
infamiam & contumeliam, puniri debet; tametsi
non ipsum, sed alium illius auctorem fuisse
constet. Quartò eandem assertionem plurimùm
juvat textus *in l. lex Cornelia. 5. §. si quis librum. 9. ff. hoc titul.* ubi ob solam libelli famosi editionem quis
punitur: etiamsi alium composuisse libellum manifestum
sit. Item *in §. seq. 10. ejusdem legis* notatur:
emptorem vel venditorem libelli famosi eâdem
pœnâ teneri, ob id solùm, quòd emerit seu vendi-
207 derit. Ex quo evidenter patet, eum à pœnâ non
excusari aut liberari; quantumvis auctorem libelli
famosi nominare possit. Postremò nostro huic
pronunciato adstipulatur *dict. lex un. C. de famos. libell.*
ubi famosi libelli inventor, qui vim ejus manifestavit,
capitali animadversioni subditur, etiamsi
ignarus repererit. Atque ita in hac l. præsupponitur,
inventorem, eundemque manifestatorẽ non
fuisse libelli famosi auctorem, sed alium: & nihilominus
tamen pœnâ afficitur. Ideoq; inde fit perspicuum,
nihil inventori & manifestatori prodesse,
si auctorem libelli famosi nominare, & demonstrare
paratus sit.

Huic sententiæ, præmissis rationum momentis 208
firmatæ, non contradicit Alex. Imp. *in l. majorem. 4. C. ad l. Cornel. de fals.* vbi in hæc verba rescripsit:
Majorem severitatem exigit, ut merita eorum, qui falsis rescriptionibus utuntur, dignâ coërceantur pœnâ: sed qui deceptus est per alium, si suam innocentiam probat, & eum, à quo accepit exhibet sed liberat. Etenim
in hujus legis specie exhibens, seu demonstrans
auctorẽ falsi instrumenti, liberatur quidem à pœnâ
legis Corn. de falsis: sed non tam propter exhibitionem
per se, quàm propterea liberatur, quòd
per illam exhibitionem docuerit simul, se per auctorem
deceptum fuisse, nec dolo malo falsum instrumentum
vsurpasse: cùm id falsum esse prorsus
ignoraverit. Quæ quidem ignorantia à delicti pœnâ
eum excusat; *l. genere. 8. ff. de his. qui not. inf. in l. Iulianus 9. §. Marcellus. vers si tamen ignarus ff. ad exh. ben. l. si ignorans. 50. ff locati. l. 3. §. non tantùm. ff. de incend. ruin. nau. fr. ag l fin ff de decretis ab ordine faciend. l. qui in alterius. 42. & l. non potest improbus. 99. ff. de reg jur. l. manifestissimi. 22. §. fin autem nesciens, C. de furtis. l. 5. ibi. consensum enim non ignorantiam volumus obligari C. de tabulariis, scribis, & l. lib 10. tit. 69.* In proposito autem casu manifestator libelli
famosi demonstrare non potest; se innocentem
esse, vel justâ ignorantiâ ductum, divulgasse libellum
famosum. Etsi enim auctorẽ nominare queat:
non tamen protinus inde evincitur, dolo malo eũ
caruisse: cùm ex hoc ipso, quòd libellum famosum
manifestavit, in dolo esse præsumatur: & consequenter
causari nequit, se ex ignorantiâ & absque
dolo malo eum deliquisse. Nam quisquis actu 209
illicitum & legibus interdictum (qualis est publicatio
famosi libelli, *d. l. unic C. de famos. lib*) gerit sive
perficit: doli suspicionem incurrit. *Alex. consil. 103. n. 13. vers. & quando quis lib. 1. Paris. cons. 52. nu. 33. volum. 4 & consil. 78. num. 6. eod. vol. 4. Cravett. cons. 193. num. 2. & 3 Mascard. de probationib vol. 1. conclus. 531. num. 50. & seqq.*

Illud hîc studiosè observandum est; quòd ge- 210
nerali fermè omnium locorum consuetudine receptum
videtur: ut famosos libellos spargentes, vel
etiam componentes, non capitali semper, sed arbitrariâ
judicis pœnâ, pro ratione omnium circumstantiatum,
plectantur. Idque novissimi Recessus
Imperii haud obscurè probare videntur. Reichstags
Abschiedt zu Augspurg *de Anno* 1530. §. vnd
nach dem durch die vnordentliche/ 2c. *& de Anno* 1548. *tit* von Schmähschrifften/ 2c. §. Ferner setzen.
in fine. Reichstags Abschiedt zu Speyr / *de Anno* 1570. §. zum andern soll auch/ 2c Policey Ordnung/
zu Franckfurt/ *de An* 1577. *t* 35 von Buchtruckern/
2c. §. Wass wir nũ/ *& c ibi*, auch einer schweren Peen/
nach Ermessigung ihrer ordentlichen Obrigkeit/
&c. & seq. in fin. Unde & Domini Collegæ mei hactenus
ejusmodi delinquentibus; maximè, ubi privatæ
tantũ personæ famosis scriptis læsæ fuerunt,
nullã aliam, quàm graviorẽ pecuniariã, & carceris
pœnam (si rectè memini) suis consiliis sive sen-

stitiis imposuerunt. *Confer Iulium Clarum lib. 5. sentent. §. ult quaest. 68. n. 25. vers. ego autem in practicis, & Hoegium part 2. quaest. 31. n. 47 & seqq. usq. ad finem D. Bocerum latissimè eâ de re disserentem, in Commentar. ad l. unic. C de fam. libell. cap. 5. num. 20. cum aliquot seqq. & Farinac. lib. 5. prax. crim. quaest. 105. num. 426.*

211 Subjicienda hoc loco est, & dirimenda anceps quaestio: Nunquid delictum famosi libelli publicum sit, an privatum? Ego, non attentis aliorum erroneis traditionibus, illud privatum esse arbitror. Ratio hujus assertionis haec est: tum quia tam in Digestis, quàm in hisce Institutionibus, & Codice, privatis delictis accensetur, *hoc § nostro. vers. vel si quis ad infamiam, & o. l lex Cornelia. 5. §. si quis libr 9. cum l seq ff. hoc tit. l. unic. Cod. de famos. libell.* qui titulus immediatè & confestim subjicitur titulo, *de injuriis*, tum quia nullâ certâ lege expressè cautum aut constitutum est, ut injuria, per famosum libellum illata, publicum sit judicium vel delictum. *l. 1. Digest de public. judic. l. 3. §. ultim Digest. de praevaricatoribus.*

212 Non obstat *l. quod Senatusconsultum. 6. ff. hoc tit.* ubi traditur, si in famoso libello nomen diffamati, sive ejus, quem injuria respicit, non sit adjectum, publicâ quaestione rem esse vindicandam. *Nam respondendum*; quaestionem publicam ibi nihil aliud esse, quàm accusationem publicam, hoc est, cuilibet de populo permissam: cùm incertum sit, quem auctor libelli notare voluerit, & plures in suspicionem vocari possint: adeoque cuilibet in eâ civitate injuria facta putetur: *ut rectè ibidem innuit Accursius.* Non tamen propterea injuria in hac privatum delictum esse desinit; etiamsi publica persecutio seu accusatio concedatur. Quia publicum delictum dicitur, vel ratione legis, quod certa lex publicum esse voluit, & decrevit: vel ratione persecutionis, cujus persecutio seu accusatio cuivis permittitur. Illud propriè & verè est publicum delictum vel judicium, utpote certâ lege publicorum judiciorum constitutum. Hoc impropriè & abusivè dicitur publicum, quippe ex nullâ lege publicorum judiciorum proficiscens *d. l. 1. ff. de public. judic. d. l. 3. § fin. ff de praevaricatorib. eleganter Vultej in lib 2. Iurispr. Rom cap. 15. num. 9.* Hinc etsi

213 populares actiones cuivis ex populo dentur, *l. 1. & 4. ff. de popularib. act. l. eum, qui. 30 §. in popularib. ff de jurejurando:* non tamen verè ob id publica sunt judicia: quippe ex lege aliquâ judiciorum publicorum non descendentia, *Sed hac de re fusius in §. 1. infr. de publ. judic.*

214 Porrò et, quod *ex d. l ff. hoc tit.* diximus, si nomen diffamati in libello famoso non sit expressum, publicâ quaestione seu accusatione rem esse, vindicandam, non adversatur. *l. item apud 15 § cui 9. ff. eod.* ubi disertè notatur, si incertae personae convicium fiat, nullam executionem, & sic nec publicam accusationem esse. *Etenim* Ulp. ibi interpretatur Praetoris edictum, quo cavit, in eum judicium se daturum, qui adversus bonos mores convictū cui fecisse dicetur. Illud verbum *cui.* in edicto positum sic interpretatur; ut ad personam certam, non verò incertam sit referendum, subindicans, hanc mentem Praetoris esse; ut si injuria certae personae sit facta, edicto locus relinquatur, & injuriarū actio competat: sin autem incertae personae injuria facta sit, nulla ex edicto Praetoris detur executio, id est, injuriarum actio, de qua Praetor in suo edicto loquitur. Unde apparet, Ulpianum non contradicere Paulo *in d. l. 6.* cùm ille agat de injuriarū actione; quae, si incertae personae convicium factum sit, nō conceditur: hic verò loquatur de publicâ libelli famosi quaestione sive accusatione: quae eo casu, ubi nomen diffamati expressum non est, cuivis de populo accomodatur: siquidem cujusvis interest, injuriam illam per famosum libellum incertae personae irrogatam vindicari. Ratio autem, cur privata 215 injuriarum actio non competat, quando incertae personae injuria facta est, se ipsam ostendit. Cùm enim injuriarū actio privata sit, & per consequentiam (nam principaliter vindictā concernit, *ut dicetur infr. § in summa. 10. n. 58. & seqq. h t.*) ad privatam interesse, sive poenam offenso praestandam detur: eâ experiri nequit, qui nullum privatum interesse praetendere potest. Quocirca si injuria personae incertae illata fuerit: non poterit quispiam praetendere, se con[illegible]lia affectum esse, sicque interesse, ut honor & [illegible]stimatio vindicetur, eoq; nomine poena pecuniaria sibi adjudicetur. Atque hunc in modum illa, primo intuitu pugnantia Jurisconsultorum responsa, doctè conciliat D. Halbritter, *in tract de injur. cap. de famos. libell ad fin.*

Praeterea nostrae sententiae, quâ famosum libellū 216 inter privata delicta cōnumeramus, nihil decerpit. *l. un. C. de fam. lib & Const. crim. Caroli V. art. 110* ubi habetur, famosi libelli crimen poenâ capitis coërceri: quę poena videtur ad publicâ animadversionē sive vindictā spectare, *l. 1. in pr. l ult. 11. l. sanctio. 41. ff. de poen* Capitalis enim poena non est certa & perpetua publicorū judiciorū nota; cùm non omnia judicia publica sint capitalia: sicut nec omnia capitalia publica, *§. 2. infr. de publ. jud l. 2 ff eod. l. 1. § ult. ff de extraord. criminib.* ubi multa enumerantur crimina; capitis poenâ plectenda sive expianda: quae tamen minimè sunt publica. Sic in actione inju- 217 riarū criminaliter intētatā, poena arbitraria, si qualitas delicti suadeat, aliaq; circumstantiae urgeant, ad mortē usq; extendi potest; ut communiter Doctores testantur, & infrà (favente Domino) pleniùs docebitur, *ad d § in summâ 10. h. t n 14. & seqq.* neque tamē propterea quis injuriā rectè publicis delictis annumeraverit. Reliquas ratiunculas, quę assertioni nostrae opponi solent, quilibet suo Marte diluere poterit. Eamq;, tanquam verissimam, sequuntur novissimè Jurisconsulti doctissimi, *D. Hunnius disputat. ad Instit. 17. thes. 15. Arithmaeus disput 5. Collegii criminal. assert. 1. sublit. a. in fin. Schifordegher. lib. 1. tractat. 19. quaest. 6. in fine. & alii.*

Tandem-

218 Tandem & illa quæstio quotidiana quidem,
verùm difficilis & dubitationis plena, moveri atq;
ventilari hoc loco poterit: Utrùm famoso libel-
lo diffamatus, honoris sui & existimationis ali-
quam faciat jacturam? Et sanè vulgi opinione
receptum est: eum, qui per famosum aut convi-
cium, ab aliquo injuriâ affectus est, infamiâ la-
borare; donec contra injuriantem, injuriarum a-
ctione conventum, victricem sententiam in ju-
dicio obtinuerit. Hinc opifices in collegiis suis
mechanicis non ferunt quenquam, cui injuria est
illata, priusquam ille modo legitimo se adversus in-
juriatorem ultus fuerit. Verùm vanam prorsus
esse isthanc & erroneam opinionem, ex sequen-
219 tibus constabit. Infamis aliquis censetur, vel jus-
su & auctoritate juris: vel re ipsa, id est, proprio
turpi facto; & opinione hominum: vel opinio-
ne tantùm hominum, absque proprio turpi facto.
*l. 1. vers. licèt enim verbu, &c. ff. de obseq. parenti-
bus & patronis præstand. l. ea, quæ pater 13. C. ex quib.
causis infam. irrogat. & l. 2. C. de dignitatib. lib. 12.
D. Boeer. in Commentar. ad l. unic. C. de famos. li-
bell. cap. 4. num. 2.* Primi generis infames, pro-
220 priè infames dicuntur: suntque illi, quibus jus
ipsum nominatim infamiam irrogat: id quod tri-
pliciter contingit. I. Ob solum aliquod delictũ,
citra judicis sententiam. *l. 1 & 1 tit ff de his, qui not.
infam. l. decreto 15 & l pen. C. ex quib. caus. infam. ir-
rog. l. 1. §. removet ff de postulando. l probrũ. 41. & l.
palàm. 43. ff. de ritu nuptiar. l. si quis major. 41. C. de
transactionibus. l. cùm vir nubit. 31. C. ad l. Iul. de
adulter.* II. Ob judicialem condemnationẽ, ma-
leficii cujusdam causa factam *d. l. 1. ibi, qui furti,
& ibi, qui pro soc. l. athletas. 4. §. fin. l. furti. 6. §. 1.
& seqq. l. notatur. 15. & aliquot seqq. ff. de his, qui
not. infam. l. ult. C. ex quibus caus. infam. irrogat.
cum similib.* III. Ob turpe delictum, & pactum
de eo remittendo, precio interveniente, sine ju-
dicis auctoritate interpositum. *d. l. 1. vers. qui fur-
ti. d. l. 4. §. ult. l. quoniam 5. d. l. furti. 6. §. pactumq;
ff. de his qui not. infam. l. non damnatos. 18. Cod. ex
quibus caus. infam. irrogat. fusiùs D. Boeerus d. cap.
4. nu. 3. cum seqq. & class. 6. disp. 8. thes. 4. & seqq.
edit. 2.* Cæterùm in numero horum, qui juris au-
ctoritate infames propriè sunt, haberi haud pos-
sunt illi, quorum famam libello famoso aut convi-
cio quodam aliquis est insectatus, sive primũm,
sive secundũm, sive tertium genus jure infamium
spectemus. Nemo enim ipso jure, proprieque in-
famis est: nisi quem jus specialiter & nominatim
infamem pronunciat. *d. l. ea, quæ pater. 13. ibi in-
fames jure non faciunt. Cod. ex quibus caus. infam.
irrogatur. & l. cognitionum. 5. §. existimatio. ff. de
extraordin. cognitionibus.*
221 Quod ad eos attinet, qui ex proprio suo turpi &
nefario facto, hominum opinione infames repu-
tantur; sunt illi, qui maleficium aliquod, putà
furtum, injuriam, rapinam, adulterium, homici-
dium, aliudvè crimen publicum commiserunt;
ex eo tamen judicis sententiâ definitivâ conde-
mnati non sunt. *l. interlocutio. 19. C. ex quibus caus.
infam. irrogat. d. l. 2. ff. de obseq. parentib. & patro-
nis præstand. d. l. 2. C. de dignitatib.* Hi propriè in-
fames esse in jure nostro negantur: & nullam exi-
stimationis infamiam pertimescere sive sustinere
dicuntur. *l. nullam. 14. d. l. interlocutio. 19. ibi, in-
famem eum fecisse non videtur. C. ex quib. caus. in-
fam. irrogat. & l. eos, qui. 11. ibi, nec enim infames
sunt. ff. de decurionib.* Huic etiam infamium or-
dini accenseri non posse illum, cui convitium est
factum, aut in cujus infamiam famosus libellus
emanavit, si integer vitæ, scelerisque purus sit,
non dubitatur: cùm non sola obtrectatio & con-
vicium, sed flagitium ipsum efficiat, ut quis opi-
nione honestorum & gravium virorum pro infa-
mi habeatur, *ut paulò antè ostensum.* 222
Solâ gravium & honestorum hominum opinio-
ne, absque suo proprio scelere, quodammodo in-
fames existimantur illi, qui quidem reverâ infa-
mes non sunt: sed in jure levis notæ maculâ asper si
dicuntur *l. fratres 37. C. de inoffic. testam.* quorum
opinio ac verecundia apud bonos & graves one-
rari dicitur. *d. l. ea quæ. 13 & l. verbum. 17. C. ex
quibus caus. infam. irrogat.* Sed & horum consor-
tio aggregari debere eum, qui famosa scripturâ 223
aut convitio diffamatus est, rectè negatur. Tum
quia nullâ lege (sine quâ loqui erubescendum,
Novell. 18. c. 5.) ille, qui est immeritò diffamatus,
isti infamium societati connumeratur. Tum et-
iam quia nemo prudens & discretus opinabitur fa-
cilè: verecundiam onerari illius, sive notæ levis
maculâ aspergi eum, qui protervitate alicujus in-
juriâ est affectus: quippe cùm optimus & integer-
rimus quisque malevolorũ maledictis vexari pos- 224
sit. Atque ita ex hac succinctâ specierum infa-
mium omnium inductione perspicuum evadit:
quòd nullam omnino infamiam is incurrat, qui
famoso libello, aut quo alio convicio diffamatus
est. Quam sententiam evidentissimè confirmat
textus *in s. allegata l. unic. Cod. de famosis libell.* in
cujus fine Impp. Valentinianus & Valens ajunt:
*Huiusmodi autem libellus alterius opinionem non
lædat.* Eidem patrocinatur quoque Recessus Im-
perii Augustanus *de Anno 1548. in fin. tit.* Von
Handwercks Söhnen / Gesellen / Knechten vnnd
Lehrknaben. §. dieweil. *vers.* Es soll auch der je-
nig/ꝛc. item Ordinatio Politiæ Francofurtensis,
de Anno 1577. tit. 38. §. Es sollen auch/ꝛc. *ubi his
disponitur verbis:* Es soll auch der jenig / so ge-
schmähet worden/ keines wegs außgetrieben/ son-
dern bey seinem Handwerck gelassen/vnd die Hand-
wercks Gesellen / mit vnnd neben jhme zu arbeyten
schuldig seyn/ so lang biß die angezogene injurien
vnd Schmähe/ gegen jhme/ wie sichs gebürt/ erör-
tert wird/ꝛc. Idq; latiùs explicuit D. Collega Bo-
eerus *in d. Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell.
cap. 4. n. 19. & seqq.* quem refert etiam, & sequitur
Arithmæus *disp. 5. Collegii criminal. th. 6. ad lit. b.*

225 . Pro hujus materiæ complemento & hoc in-
dagare expedit: utrùm spurii sint habendi pro in-
famibus: Negativam sententiam & æquitati & ve-
ritati magis consentaneam esse judico, has tres
226 præcipuè ob causas. I. Ubi nulla est culpa, ibi
pœna debet esse nulla. *leg. aliud. 131 ff. de verbor.
sign. f. l crimen. 26. ff de pœn l. sancimus. 22. C. eod.*
Ast in spurio nulla est illegitimæ procreationis
culpa. *l spuris. 6. de decurionib. Novell. 12. in princ.
can nasce. 4. distinct. 56* Unde Bion apud Plutar-
chum bellè ait: eum, qui parentum pœnas libe-
tis irroget., similem videri medico, qui pater-
num ob morbum filiis medicamenta propinet.
227 II. Infamibus & turpibus personis aditus ad digni-
tates non patet. *d L. 2. Cod. de dignitatib. cap. penult.
de reg jur in 6.* Spuriis autem portæ dignitatum
patent. *l generaliter. 3. §. spurios. 2. & d. l. spurii. 6.
in princ ff de decurionib.* III. Si spurii ob id, quòd
ex legibus improbato coitu nati sunt, infamium
loco habendi essent: consequens foret, eos statim
ab ineunte ætate & infantiâ turpes atque infames
228 existimandos esse: cùm tamen jus nostrum satis
crudele esse pronuntiet, ut infantes, qui sensu ca-
rent, adeoque doli & culpæ incapaces sunt, pec-
casse intelligantur. *L. si quis suo in hac. C. de inoffi
cioso testament & l. 1. vers. impuberes verò. Cod. de
falsa moneta.*

229 Huic decisioni non obstat *c. accedens. 14. ext. de
purgat. canonica. c. per venerabilem. 13 ad finem ext.
qui filio sint legitimi. can. 1. & can. si gens. 9. dist 56.
Sapient. cap. 3. vers. 16. & c. 4. v. 3. & seqq.* in qui-
bus locis spurius ad sacros ordines promoveri pro-
hibetur, eique longævitas & benedictio divina
denegatur. *Id enim* non de omni indistinctè spu-
rio intelligendum est: sed de eo duntaxat, qui
parentum vitia imitatur: nequaquam verò de eo,
quem propria virtus, vitæque honestas commen-
dat, *per cap. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 12. & 13. distinction. 56. d.
l. 3. § spurios. ibi, & re & vitâ honestâ recipientur.
ff. de decurionibus.*

230 Nec adversatur locus *Deuteron. cap 13. v. 2.* ubi
de scorto natus in Ecclesiam Domini ingredi, a-
deoque munus publicum gerere vetatur, usque
ad decimam generationem. *Nam* præceptum il-
lud ad Judaicam pertinuit politiam; quo, utpote
lege cæremoniali, nos nunc non adstringimur.
Cæremonialem autem fuisse istam legem, ex eo
apparet: quòd etiam Eunuchi, & testiculis attritis
vel amputatis qui sunt; item Ammonites & Moa-
bites, etiam in decima generatione, ab Ecclesia,
sive publico officio prohibentur. *d. c. 13. v. 1. & 3.*
Proindeque si spurii sint singulari prudentia, &
excellentibus virtutibus præditi: ab officiis politi-
cis vel Ecclesiasticis hodie non sunt arcendi.
231 Hinc & Iephthe, qui spurius erat & ex meretrice
natus, à populo Israëlitico fuit in Ducem exerci-
tus electus. illumque Deus ipse suo populo guber-
natorem præfici voluit. *Iudic. 11.* Quia Deus non
sibi, sed hominibus legem præscripserat. Præte-
rea & illud ex historiarum monumentis liquet:
non paucos, qui spurii fuerunt, in egregios & in-
signes viros evasisse, & multoties per virtutũ sua-
rum exuperantiam, ad Imperatoriæ, pontificiæ,
summarumque aliarum dignitatum fastigium,
fortunâ favente, & jure non impediente, con-
scendisse, evectosque fuisse: *ut pluribus ostendit
Gabriel Paleotus in tract. de nothis spuriisq. cap. 35.
alüsq. tos à laudato. num. 237.*

Similiter assertioni nostræ nihil resistit *l legem 232
Anastasii. 7. circa med. ibi. quâ indigni non sunt qui
alieno laborant vitio. & l. ult. ibi, quia vitium pa-
ternum. C. de naturalib. liber &c.* ex quibus patet;
quòd liberi naturales dicantur laborare vitio alie-
no, scil. parentum suorum. *Siquidem* vitium istud
in ipsis spuriis infame non est: alioquin enim o-
mnis homo infamis diceretur, utpote qui vitio
primorum parentum laboraret. Imò contrà di- 233
sertè responsum extat: patris notâ filium maculari
non debere. *l. 2. §. in fi. in. 1. vers. in avo quoq. ff.
de decurionib.* & nullum patris delictum innocenti
filio pœnæ esse. *d. l 2. §. nullum. 7 ff. eod.* item fi-
lium non portare iniquitatem patris sui. *Ezechiel.
c. 18. v. 20.* nec ejusdem odio prægravari. *d l si quis
suo. 33. §. ligu. C. de offic testam. cap non debet. 22.
de reg jur. in 6* & denique matris calamitatẽ filiis,
sicq; etiam spuriis, nocere non debere. *§. sufficit
sup. de ingenuis.* Ast instas, adhuc obstare. *d. l ult.
in fine. C. de naturalib. liber.* ubi Imp. Justinianus
spurios & naturales liberos disertè *degeneres* appel-
lat. Degeneres autem abjectissimi & vilissimi cen-
sentur. *l. quisquis. 6. §. apud. 15. Cod. de postulando.*
Verùm respondetur: degenerem aliquem dici du-
pliciter. Primùm ingenio, qui à naturâ huma-
nâ & honestate degenerat civili: eâ ratione, *in d.
l. quisquis.* lucrò pecuniâque captus, degener &
vilissimus nominatur. Deinde aliâ, & eâ ratione
naturalis, *in d. l. ult* degener vocatur, quòd à fa-
miliâ in genere paterno excluditur. Et hoc in si-
gnificatu ibi vocabulũ (*degeneres*) sumi, ex ipso cõ-
textu elucet: quia dubitat ibidem Imperator; an
naturales patris sui patrem, avum nominare pos-
sint: cùm degeneres sint, id est, non de istâ fa-
miliâ esse censeantur. Porrò an & quatenus li-
beri ob delictum paternum puniantur, latissimè
persequitur & declarat Hunnius *in resolut. ad Treut-
ler. vol. 2. disput. 31. th. 1. quæst. 21.*

Sic minimè refragatur *l si qua illustris. 5. C. ad 234
SC. Orsitianum.* ubi Imp. Justinianus in mulieri-
bus ingenuis & illustribus nominari spurios, satis
injuriosum, satisque acerbum & indignum dicit.
Id namq. non ita accipiendum est, quasi ipsi spurii
ex eo, quòd spurii sunt, infames censeantur: sed
quòd spuriorum matri illustri injuriosum & indi-
gnum sit, appellare aliquem spurium. *d. l. si qua
illustris 5. C. eod.* inde tamen non sequitur, spuriũ
esse infamiâ notatũm. Nam & qui alium quempiã
contumeliosè vocat vel luscum, vel cœcum, vel
surdum, vel claudum, vel pauperem, vel gibbo-
sum:

ſum: injuriâ quidem eundẽ afficit, licèt ille iſtius
modi aliquo corporis vitio laboret, *arg. l. 2. in fine
princ. verſ. quid enim tam durum &c. Cod. quando &
quibus quarta pars debetur &c lib.* 10. haud tamen
ex iſthac injurioſa appellatione aliquis eorum in-
famiâ notatur: ut nec ille, qui verbis per ſe inju-
rioſis immeritò oneratur, *per textum in l. unic. in fin.
C. de famoſ. libell. Donell. lib. 15. de jur. civil. cap. 38.
pag. 504. verſ. nihil agit voluntas, &c.*

235 Amplius haud repugnat *can. conjunctiones. 2. cauſ.
35. q. 2. & 3.* ubi libelli illegitimè nati infamiâ notari
videntur. *Etenim* textus iſte non loquitur de ſpu-
riis, ſed de contrahentibus nuptias inceſtas; & ait,
quòd iſti infames cenſeantur. Sic quoque textus
in cap. infames. 17. cauſ. 6. quæſt. 1. de his qui com-
miſerunt inceſtum, non verò de liberis inceſtuo-
ſis, exaudiri debet.

236 Denique nihil movet, quòd in liberis & poſte-
ris plerunq; exempla criminis paterni metuantur,
arg. l. quisquis. 5. §. 1. C. ad l. Iul. majeſt. & ſcorta-
tores quandam vim, quæ etiam tranſeat in filios,
in ſemen transfundere putentur: quod innuere
videtur Auctor libri Sapientiæ. *d. c. 3. v. 16. cum
ſeqq. & d. c. 3. v. 3. cũ ſeqq.* & Calixtus Papa *in can. 2.
cauſ. 35. q. 2. & 3.* Quandoquidem argumentum
iſtud probabile quidem eſt, at non neceſſarium.
Etſi enim filius ſæpe ſimilis patri eſſe ſolet: hoc ta-
men non eſt perpetuò verum: cùm & ex improbo
& vili patre aliquando probus & integræ vitæ fi-
lius naſcatur: ſicut è contrario ex probo honeſto-
que patre degener & improbus filius ſæpenume-
rò producitur. Ac certè, originis ratione nos o-
mnes ex æquo in peccato nati & concepti ſumus.
Ecce in iniquitatibus conceptus ſum: & in pec-
catis concepit me mater mea, ait Regius Pſaltes.
pſ. 51. v. 7. omneque tale vitium eluit Baptiſmus &
ſanguis Chriſti, Salvatoris noſtri. Ideoque ſpurii,

237 ſi modò honeſtis moribus & virtutibus conſpicui
ſint; non debent propter natales impediri, quo
minus ad honores & dignitates aſcendant Huicq;
ſententiæ, *poſt Palaeot. d. tract. de nothis. &c c. 15*
ſubſcripſerunt *D. Collega Beſold. in delibat. jur. ex
lib. 3. Pand. tit. 2. num. 9. pag. 273 cum aliquot ſeqq.
Hartman Piſtoris lib. 1. quæſtion. jur. quæſt. 10. Fa-
chineus lib. 4. controverſ. jur. cap. 93. Bronshorſt. cent.
1. Miſcellan. controverſ. aſſert. 22. D. Bocer. in tract. de
inveſtitur. feud. cap. 3. n. 141. & in Comment. ad l. unic.
C. de famoſ. libell. cap. 1. n. 11. & ſeqq. item in tract. de
Regal. lib. 1. c. 2. n. 36. Modeſtin. Piſtoris conſil. 46. nu. 7.
& ſeqq. vol. 2. Chriſtianus Chemnitz in ſuo diſcurſu
juridico politico; de conſulib. aliisq; magiſtratib. c. 4.
Treutler. volum. 2. diſp. 16. th. 3. lit. E. D. Lanſius in
Commentar. de Academ. ſub lit. N. pag. 90. edit. 1.
Pontus Heuter. de libera hominis nativ. Iacob Benius
de privileg. iuriſconſult. privileg. 64. nu. 6. & ſeqq.
Arumæus Exercit. Iuſtin. 11. th. 9. lit. b. Matth. Steph.
cent. 2. quæſt. 81. lit. b. Iacobus Theming. deciſ. 48. &
Hænon. diſp. 9. ad Inſtit. controverſ. 8.* Tametſi a-
criter in contrarium diſputet Petrus Heigius *part.
2. quæſtion. 21. n. 28. & ſeqq.* ubi plures citat: qui-
bus etiam adſtipulantur Robertus *diſp. 11. ſub th. 12.*
& Caſp. Schifordeger. *lib. 3. tract. 25. quæſt. 9.* nec
non Limnæus *tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8.
cap. 8. num. 76 & ſeqq.* Licèt porrò ſpurii neque
juris, neque facti infamiam ſuſtineant: attamen 238
apud graves homines levi quadam maculâ aſperſi 239
videntur, *ut arguit textus in l. generaliter. 3. § ſpu-
rios 2. Digeſt. de decurionibus.* ubi expreſſum eſt; ſi
ſpurius in petendo honore ſive magiſtratu com-
petitorem habeat legitimè natum; quod hunc
illi præferri oporteat. Hinc quoque in Ordi- 240
natione Cameræ Imperialis cautum eſt; ne ſpu-
rii ad Aſſeſſoratûs dignitatem evehantur, *part. 1.
tit. 3. § Deßgleichen ſollen die Beyſitzer/ &c. Petr.
Dennis. Iuris Camer. c. 14. de aſſeſſor. qualit. §. 1. Le-
onhard. Beckman diſp. 1. ad Ordinat. Cameral. Im-
perial. theſ. 17. & ſeqq. tom. 3. juris publici. pag. 361.*
Sed & in aliquibus Academiis Doctoralia inſignia 241
illis denegantur. *Mynſinger. cent. 4. obſerv. 31. A-
dam. Keller. in tract. de jure ſucc. ab inteſtat. tit. 9.
num. 12. D. Bocer. d. Comment. ad l. unic. Cod. de
famoſ. libell. cap. 1. num. 20.* Unde Jaſonem eâ de
causâ à Mediolanenſium Jureconſultorum Col-
legio repulſam paſſum fuiſſe, refert Palæotus *loco
prænllegato.* Enimverò alibi rigor iſte non ſemper
attenditur: & in hac noſtrâ Tubingenſi Acade-
miâ, ſi Candidatus virtute & eruditione præcel-
lat, ad ſummos in jure utroque conſequendos ho-
nores meritò admittitur: nec in natales ejus cu-
rioſè inquiri ſolet. Sed videatur Petrus Lenau-
dec. *in tractat. de privileg. Doctor. 1 part. quæſt. 21.*
ubi ait; quod ſpurii quondie doctorentur, &
quòd non ſervetur; quòd doctorari non poſſint.
Quem refert & ſequitur noviſſimè Benedictus
Ægidius *in tract. de jure & privileg. honeſtatis artic.
16. num. 21. pag. 115 & ſeq.*

Ac ſanè quòd ſpurii & nothi virtute conſpicui
aſperiùs non ſint inſectandi, perelegans (quod hic
tranſcribere juvat) edocet exemplũ, quod memo- 242
rat Dn. D. Lanſius, *dicto loco* Franciſcus Sfortia, ex
illegitimo thoro natus, & qui uxorẽ duxerat Blan-
cam Mariam, filiam notham & heredem Philippi
Mariæ, Ducis Mediolanenſis, bellator fortiſſimus,
cùm devictis ad Caravaggium memorabili prælio
Venetis, inter captivos offenderet & ipſum Vene-
ti exercitûs Legatum (*Proviſorem* vocant) hominẽ
in utraque fortunâ immodicum: quippe qui mi-
lites ſuos ad pugnam animaturus Sfortiam contu-
melioſis *vilis & baſtardi* verbis appellârat, ſed jam
pugnâ malè pugnatâ tremebat, trepidabat, & in-
ſolentiæ pœnas timens ſupplex veniam in genua
provolutus rogabat: ſubridens Sfortia Proviſorẽ
brachio apprehenſo ſublevat, & ita alloquitur: *Mi-
ror te Senatorem Venetum ſic gravitatis & ſapientiæ
memoriam depoſuiſſe omnem. ut magnâ cum perſonæ
tuæ & exiſtimationis læſione, futili ac petulanti ori
frenos calumniæ laxaveris. & me potiùs injuriis
qui te nunquam læſerim. Quod enim ad nativita-
tem meam attinet: debueras recordari, vel in[?]
eâ juris fuiſſe; minùs potuiſſe impedire, ne pate-*

Iacobus Sfortia cum matre mea Luca familiariùs & tenerius viveret ageretq́; proinde ex eorum congressu in me nec laudem, nec dedecus redundâsse. Verùm res, universo vitæ cursu præclarè ductu meo gesta, facilè ostendunt. animum vilem, degenerem & abjectum, non nisi cum mendacio & calumniâ mihi objicei posse: & vel ipso Senatus Venetus, pridie vira virtute à me superatus, istud testimonio suo comprobabit. A te autem nullam aliam expecto vindictam, quàm ut in posterum linguâ imperandum & Reipublica tua prudentiùs atq; fortiùs providendum, bene Provisor, sit.
Ita perstrictum irrisumque futiliis linguæ Legatum magno Sfortia timore liberat, dimittitque: *auctore Nicol Machiavell. Floret. Histor libr. 6. & Ponto Heutero. de libera hom. nativ. c. 12.* Hucque referri poterunt, quæ annotavimus *ad § non autem 1. supr. de inoffic. testament, n. 24 & seqq.*
243 Porrò ex antedictis non difficulter (contra Aristotelem & Johannem Casum *lib. 4. politicor c. 6.* Melchiorem Jun. *quæst politic. 60.* & alios.)
ostendi poterit: spurios civitate donari posse, seu
cives esse. Etenim quicunque est aptus cum cæteris, ad colendam societatem, is potest etiam esse
civis. Civis siquidem à politicis plerisque dicitur
homo, qui cum cæteris ad justè colendam societatem coit. Atqui & spurii sunt apti ad justè colendam societatem cum cæteris. Cum enim ho-
244 mo sit τῇ φύσει ζῶον πολιτικόν, φιλάλληλον, sociabile
& ad convictum mutuum proseminatum. *Aristotel. lib. 1 politic c. 2. Senec. lib. 1. de clement. cap. 3. lib. 2. de benefic. cap 1. Ioh. Hering. in discursu de dolosi homicidii atrectatione num 2. Scaliger lib. 1. de plant. sect 61. & lib. 4. poët. c 16.* & verò spurii sint homines; cur & hi non apti ad justè colendam so-
245 cietatem? Quin cui competit definitio, ei etiam
definitum ut competat, necesse est Ac civis
definitio etiam specialior competit spuriis. Aristoteli namque civis est, qui imperii suffragiorũ,
consiliique politici est particeps Atqui & spurii
de jure nostro & moribus sunt horum participes.
246 Ergò spurii quoque sunt cives. Illi namq; possunt Decuriones & Doctores fieri, & ad omnes
dignitates admitti, *prædictâ l. generaliter 3. §. 2. d. l. spurii. 6. in princ. ff. de decurionib.* imò Cardinales
& Pontifices & Imperatores creari. *Palaot. in d. tract. de nothis spuriisq; cap. 55. & expositum suprà*
247 *num. 227. 231. & 241* Nec valde stringit, si cum
Johanne Caso, ejusque suffragatoribus dicatur:
civitatem debere habere rationem famæ & boni
nominis: quibus tamen cùm spurii careant, eos
non posse esse cives. *Nam* hallucinari falliq; Casum, luculenter patescit ex rationibus suprà ad
longum propositis, *numer. 226. & seqq* præsertim
illâ, quòd, ubicunque nullum est admissum, nullumve delictum: ibi nec ulla possit esse infamia.
248 Hæc quippe omnis ex nostro admisso fluit & oritur, *argumento principii tit. supra; de obligationib. quæ ex delicto nascunt. leg. cognitionum. 5. §. 1 ff. de var. & extraord. cognit.* Atque spurius nihil planè
admisit. *d. l. spurii. 6. in pr. ff. de decurionib. d. can. nasci. 4. distinct. 56. l. ult. Cod. de naturalib. liber.*
Neque movet, si excipiatur: attamen spurii famâ 249
aliquo modo apud graves bonosque viros esse gravatam: quod sit laborare infamiâ facti. *arg. d. l. generaliter. 3 § 2. de decurionib & l fratres. 27. C. de inoffic. testament.* Nam explicatur: virum bonum
& justum non gravare alterius famam, nisi malum
factum subsit. At tale hic nullum est. *d. l spurii. 6 in prin ff de decurionib.* Quod sit vulgò conceptus, hoc vir bonus, gravis & justus non attendit:
quia scit, ex fornicatione nasci; non filii, sed parentis culpam delictumque esse. *d. l fin. Cod. de naturalib. liber. d. can. nasci. 4. distinct 56.* Deni- 250
que nec illud dissentientium fundamentum quicquam urget: quasi lata non modò fenestra, sed etiam porta aperiatur ad libidines & scortationes, si
spurios esse posse cives admittamus. *Tum* quia
hoc argumentum si concluderet: totum legitimationis beneficium esse respuendum, contra omnia
jura. *Tum* quia nihilominus manent constitutæ
hominibus libidinosis & fornicantibus pœnæ,
quibus frenum impudicæ vitæ injicitur. *Tum* postremò si hic ulla potest esse fornicandi occasio:
illa tamen tantùm est ex accidenti: quod jus nostrum non desiderat Et ita, *post Palaotum. d. tract. de nothis. &c. cap. 55. à se laudatum,* eleganter docet Quirinus Kubach. *centur. 1. quæstion. illustr. decur. 5. quæst 4* Adde D. Christophorum Besoldum *lib. 1. politicor. cap. 11. §. 1. n. 11. pag. 388.*

§. *Patitur autem. 2.*

Patitur autem quis injuriam non solùm per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: itemque per uxorem suam. Id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris; non solùm filiæ nomine tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. Contrà autem, si viro injuria facta sit: uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum est. Sed & socer nurûs nomine, cujus vir ejus in potestate est, injuriarum agere potest.

SUMMARIA.

1 *Injuria fit, vel per semetipsum, vel per alias personas, & hujus ratio.*
2 *Injuriator filiumfamilias putans patremfamilias, vel mulierem viduam, &c. patri aut marito injuriam fecisse non videtur.*
3 *Sensus l. item apud. 15. §. interdum. 45. ff. de injur.*
4 *Injuria liberis nostris facta, ad nos adeo pertinens: ut, etiamsi volentibus iis fiat, tamen nobis actio competat.*

S. Vo-

5 *Volenti & consentienti non fit fraus, aut injuria.*
6 *Laudando malitiam augere non oportet. Item pater & mater injuriarum agere possunt, si filia eorum stuprum sit passa.*
7 *An valeat pactum inter creditorem & debitorem, quo creditori permittitur, debitorem morosum quoquo modo traducere ac diffamare.*
8 *Voluntas hominis est ambulatoria, & quotidie mutari potest.*
9 *Pactum invalidum est, quo rusticus concedit alteri, si deinceps in eius horto reperiatur, quòd ipse eum queat verberare.*
10 *Conventio non valet, quâ offendens vindictam offenso permittit.*
11 *Nemo suorum membrorum dominus.*
12 *Duabus rebus homini imprimis opus: bonâ conscientiâ, & bonâ famâ.*
13 *Sententia l. 1. §. usq. adeò. ff. de injur.*
14 *Intellectus l. in diem. 8. §. 1. ff. de aqua & pluv. arcend.*
15 *Contractus, qui ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis.*
16 *Nomine filii emancipati, vel spurii, pater injuriarum agere nequit.*
17 *Num pater injuriam, filiofamilias irrogatam, eo invito remittere possit.*
18 *Utrùm filius, post remissam à patre injuriam emancipatus, actionem injuriarum repetere valeat.*
19 *Remissa injuria amplius recoli non potest: & factum legitimè, retractari non debet.*
20 *Emendatur l. sed si unius. 17. §. sed si pater. 14. vers. idem & si emancipatus. ff. de injur.*
21 *Sensus l. 1. C. de bon. matern. l. cùm oportet. 6. & l. ult. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.*
22 *Anne frater propter injuriam fratri factam: aliave conjuncta persona in lineâ collaterali, ob injuriam conjuncto factam, injuriarum agere queat.*
23 *Ius singulare in uno indicat, ius commune esse contrarium in aliis.*
24 *Unus pro injuriâ alteri factâ, regulariter nequit injuriarum experiri.*
25 *Ab officio judicis & testis, tum propriâ causa, tum affectionis ratione quis repellitur.*
26 *Suorum appellatione qui contineantur.*
27 *Num magistratui, ex injuriâ subdito inflictâ, injuriarum actio quæratur.*
28 *Ex actibus cum alio gestis nulla nobis acquiritur obligatio.*
29 *Nemo in aliena lite, idoneus defensor existimatur absq. satisdatione.*
30 *Patria & dominica potestas, est diversa à potestate magistratûs.*
31 *Pater & filius habentur pro unâ eademq. personâ.*
32 *Subdito injuria contemplatione domini illata, ipso dominus injuriarum suo nomine experiri potest.*
33 *Quando Universitas vel Respublica, pro injuria civi factâ, injuriarum agere nequeat.*
34 *Ex una injuria interdum quadruplex oritur actio.*
35 *An si viro injuria illata sit, uxor eam persequi possit.*
36 *Uxorem à viro defendi æquum est: non contrà.*
37 *Uxores virorum, non viri uxorum, dignitatem participant.*
38 *Quibus casibus uxor agere possit, si maritus injuriâ sit affectus.*
39 *Universitatem, Senatum vel Collegium injuriâ afficiens, omnibus & singulis Collegii injuriam facere voluisse creditur.*
40 *Universitas, vel Collegium pro certa persona habetur.*
41 *Quod Universitati aut Collegio debetur, singulis non debetur: & quod Universitatis est, ad singulos non pertinet.*
42 *An & quatenus senator injuria ab aliquo affectus, ab officio suspendi debeat.*
43 *Non qui accusatur; sed qui convincitur, reus est.*
44 *Facilius nihil, quam crimina impingere: vanius autem nihil, quàm ad levem opinionis auram condemnare.*

1 EXplicatum est hactenus abundè; qui, & quomodo injuriam faciant, id est, qui actione injuriarum teneantur: nunc, quibus injuria fiat, id est, qui injuriarum actionem habeant, dispiciendum. Fit autē alicui injuria, vel per semetipsū, vel per alias personas. Per semetipsum: cùm imediatè seu directò ipsi patrifamilias aut matrif. sive præsenti, sive absenti, injuria infertur. Per alias personas; cùm mediatè sive per consequentiam fit: veluti cùm fit liberis, vel servis, vel uxori, aut spōsę, nuruivè, vel cadaveri aut famę defuncti, cui heredes bonorumvè possessores extitimus. Horum omnium ratio est: quia spectat ad nos, & ad nostram existimationem injuria, quæ his fit, qui vel potestati nostræ, vel affectui nostro subjecti sunt. *l. 1. §. item, aut per semetipsum. 3. & §§. seqq. l. item apud 15. §. convicium. 7. & § sponsum quoque. 24 ff. hoc tit. Ludovic. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell §. 5. num. 69. cum aliquot seqq. & § 7. numer. 2. & seq. Farinac. libr. 3. prax criminal. quæst. 105. inspect. 6. numer. 253. & seqq ubi multis ampliationib. & limitation id præclarè enucleat* Quòd si tamē injuriator filiūfamilias, pa- 2
tremfamiliās, vel mulierē viduam, aut sponsam liberam esse putaverit: non potest videri, aut patri, aut marito, aut sponso, injuriam fecisse. Quòd si scivisset, quem filiumfamilias esse: etiamsi nescivisset, cujus filius esset: dicendum est, patrem suo nomine injuriarum agere posse: nec minùs virum & sponsum: si injurians nuptam esse sciret. Nam qui hæc non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito, cuicunque sponso per filium, per uxorem, per sponsam vult facero injuriam. *l. eum. qui. 18. §. penult. & ult. ff. hoc tit. Paul. lib. 5. sentent. titul. 4. §. 3. & ibid. Cujacius.*

Non obstat *dict. l. item apud. 15. §. interdum. 45.* 3
ff. eod. ubi injuriarum à me conveniri non potest, qui injuriâ affecit servum meum, quem alterius, putà Sempronii esse credidit. Unde concludendum videtur: injuriarum non teneri, qui injuriam alienæ potestati subjecto intulit, si cujus potestati subjectus esset, ignoravit. Non obstat, *inquam.* Ibi enim injurians non propterea ab actione injuriarum excusatur, quòd nesciverit, servum, quem verberavit, meæ potestati subditum esse: sed quòd contemplatione Sempronii, quem dominum esse opinatus est, servum meum verberaverit, non verberaturus, si meum scivisset. Quare in casu illius legis injuriator animum mihi injuriam inferendi non habuit: sed Sempronium tantùm injuriosè lædere voluit. Id quod ipse textus evincit, his verbis: *non casurus eum, si meum scisset.* In dictâ verò *l. eum qui.* 18. injurians quemcunque patrem vel dominum per injuriam filio vel servo illatam offendere voluit: atq; ita injuria illa ad dominum patremvè redundavit; quamvis injuriator ignoraverit, in cujus potestate filiusfamilias, vel servus esset. Et huic sententiæ niveum quoque calculum adjicit Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 30. th. 5. lit D. quæst 37. pag. 343.*

Usque adeò autem injuria; quæ fit liberis no- 4
stris, ad nos pertinet: ut etiamsi volentibus iis fiat,

nobis tamen actio competat: licèt liberis meritò denegetur: cùm nulla injuria sit, quæ in volentes cadat. *d. l. 1. §. usq; adeò. l. si quis servum. 26. ff. h. t. l. in diem. 8. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. arcent. cap. scienti. 27. de reg. jur. in 6.* Nemo siquidem cen-
5 setur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt *l. 1. in fin. ff. de act. empt. l. nemo videtur. 145. ff. de reg. jur. l. cùm donationis 34. C. de transact. l. venditor. 11 in princ. C. de rescind. vendit.* Hinc patronus non invitus, sed consentiens à liberto in jus vocatus, edicto non utetur. *l. quamvis. 11. ff. de in jus vocando:* nec alter plurium dominorū, qui veniam dedit, ut cōmunis servus cæderetur, eâ de re aget, sed reliqui, nō consentientes. *l. sed si unius. 17. in prin ff. h. t.*

6 Nihil resistit *l. 1. § pen. ff. de serv. corrupt.* ubi etsi servus erat omnimodo fugitivus, vel pacturus: tamen qui laudator hujus propositi exitit, servi corrupti tenetur: ac proinde etiam in volente cōmitti injuria videtur. *Nam* breviter respondendū: non minùs dolum argui laudantis, quàm accusantis: cùm non oporteat laudando malitiam augeri: *ut ait Vlpianus in d. §. penult. circa finem.* Quare respectu quidem servi mali, non existimatur corrupisse: secus autem respectu domini, qu invito istud factum est. Illud ex prædictis manifestissimum evadit: quòd pater & mater injuriarum experiri possint, si eorum filia stuprum passa sit. *arg. l. si stuprum. 25. ff. hoc tit.* Quamvis enim animus injuriandi abesse videatur: dolus tamen adest, & injuria ex ipso facto consequitur. Atque ita, *post Aufrerium ad Cap. Tholosan. quæst. 410. vers. intelli ge tamen, &c. & Menochium consil. 403* docet Clarissimus D. Besoldus, Collega mihi charissimus *in disput ad partem primam Iuris provincialis Würtembergici. th. 163. pag. 57.*

7 Porrò ex eo, quòd jam diximus, injuriam volenti non fieri, elegans exoritur disceptatio: valeatne pactum inter creditorem & debitorem, quo creditori permittitur, debitorē (si constituto tempore non solvat) quoquo modo, literis vel verbis famosis, traducere & diffamare? Et pactum istud nullius momenti esse pronuncio, *per textū expressum in l. si unus 27. §. pacta. ff de pact. & in l pacta. 6. C. eod. & in l. ultim. 15 in fin ff. de condit. instit.* ubi habetur ejusmodi pacta, cùm turpem causam contineant, & contra bonos mores sint, nec non pietatem, existimationem & verecundiam nostrā lædant, nullam vim habere posse. Præterea certū est, injuriam fieri, quoties alicui invito, & non consentienti, vel verba, vel verbera contumeliosè
8 inferuntur, *l. 1 §. 1. ff h. t.* Jam autē si post consensum, de injuria inferendâ tempore conventio interpositum, ex intervallo, & non in continenti injuria cuiquā, sive realis, sive personalis, irrogatur: consensus tēpore illatæ injuriæ mutatus esse præsumitur: eò, quòd voluntas hominis sit ambulatoria, adeoque de die in diem mutari possit. *l. quòd si iterum. 4. ff. de adim. legat. l. cùm his sta. tu. 32. § pœnitentiam ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* Cùm ergo in proposita quæstione diffamatio ex intervallo post consensū interpositū, non volenti, sed invito debitori fieri intelligatur: efficitur inde, actioni injuriarum omnino locum esse. Ex quo Bartol. *in d. l. 1. § usq;*
adeò n. 6. ff. h. t. infert ad pactum, quo mediante 9
unus rusticus permittit alteri, si deinceps in ejus hortovel vineâ reperiatur, quòd ipse dominus horti possit eum verberare Nam ut maximè promissor denuò hortum domini ingrediatur: tamen ex vi illius pacti pulsari non debet: proptereà, quòd cōsensus ab initio adhibitus, tempore verberationis
cessare videatur. Et pari modo non valet con- 10
ventio, quâ effundens ponit se in manibus offensi vel injuriati: ut de eo possit sumere vindictam, aut facere quod vult. *Bart. in d l. 1 §. usq; adeò nu. 4.*
ff. eod. Eodemque modò, cùm nemo sit dominus 11
membrorum; non subsistit pactum, quo quis se obligat ad torturam. *l. liber homo 13 in princ. ff. ad l. Aquil. Gail. lib 2. de pac. publ cap. 1. nu. 11.* Cùm itaque conventio non sit valida, per quam aliquo modo corpus læditur, præsertim si non incontinenti, sed ex intervallo, læsio fiat: multo certè minùs hoc diffamationis pactum, quo creditori permittitur, debitorem non solventem arguere perfidiæ, vel mendacii, aut alitereum injuriis seu conviciis proscindere, sustineri poterit: cùm infamiæ metus viris bonis major, quàm mortis esse debeat. *l. isti quidem. 8. §. 1. ff. quod met. caus.* & aliàs bellè dici soleat: duab. reb. nobis comprimis
pus esse: bonâ scil. conscientiâ, quoad Deum, & 12
nos ipsos: bonâ famâ verò quoad proximum. *c. nolo 12. quæst. 1. &c. non sunt audiendi. 1. q. 3. Idq; fusius expositum est in § hac actio 12. infr. hoc tit. n. 110. & seq.* Cæterùm late istbanc quæstionem: persequitur Matthias Colerus *in tract. de Processib. executiv. part 1. cap. 8. n 60. & multis seqq.* nec non Matthias Berlichius *part. 5. conclus. practicabil.* Porrò de bonâ malaq; conscientiâ notarunt plura Simon Maiolus, *dierum canicularium tom. 3. colloq 2 de hominu creatione. &c. fol. 47.* Fridericus Balduinus *lib 1. de conscientia & ejus casib. in genere. cap. 11. pag 26. cum seq* & Iohannes Leibius *in Studentic. apophtheg. 502 in fine. & 503. itemq; in jubilae catholico:* ubi inter cætera, hæc carmina leguntur:

Conscia mens recti tibi sit cum corpore sano:
Hac superant cunctas totius orbis opes.
Conscia mens pravi vitalia lancinat, atque
Non sinit in somnum membra redire suum.

Item:

Prima DEVS sit cura; sit altera conscia recti
Mens: & honestatis tertia cura tibi.
Auff gut Gewissen/ Gott vnd Ehr/
Allein hab acht/ vnd sonst nichts mehr/
Das ander wird sich alles finden/
Gott nie kein Frommen liess dahinden.

Huc quoque accommodari poterunt versiculi Ludo-

Ludoviti Bigi, *quireferuntur part. 1. delitiar. Italorum Poëtar. illustrium. pag. 435.*

Illud habet damni vitium inter cætera, quòd mens
Palpitat assiduo flagitiosa metu.
Semper enim vel si non deprendatur, in ipso
Sese deprendi posse putat scelere.
Deq; suo, alterius quoties de crimine sermo est,
Cogitat & credit, se magis esse reum:
Inq; dies timor hinc crescit. Vt moribus ergo
Cura sit; intrepidos nos bona cura facit.

Sententiam nostram non destruit *præallegata l. 1. ff usq; adeò. 5 ff h. t.* ubi actione injuriarum filiofamilias non tenetur, qui eum volentem vendidit. *Etenim* in specie istius §. filiusfamilias tam in ipsa venditione, quàm antè, in hoc consensit, ut venderetur: ut patet ex illis verbis: *etiamsi volentem filium quis vendiderit* In nostro autem casu debitor, qui post solutionem constituto tempore non factam, à creditore diffamatur, non consentit tempore diffamationis: proindeque injuria isthæc ei haud volenti, sed invito infertur.

14 Similiter nihil huic sententiæ officit *l. in diem. 8. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* ubi consensus semel interpositus, tamsi postea mutetur, actionē injuriarum impedit. *Illic enim* conventio de aquæductu concedendo jure interposita fuit. Nihil siquidē huic cōventioni, quà aquā d me pertinentē tibi ducere permitto, obest, quò minùs subsistat,
15 *l. 1. l. juris gentium 7. § ait prætor ff de pact. dict. l. pacta. 6 Cod. eod.* Ideoque conventio justè & legitimè ab initio interposita, promissoris pœnitentia mutari nequit: cùm sufficiat, semel voluisse. *d. l. in diem 8. § 1. ff de aq & aq pluv arcend* & contractus, qui ab initio sunt voluntatis, ex postfacto sint necessitatis. *l. sicut. 5. l siquidem. 8. Cod de obligat. & act. l quamvis 39. Cod. de transactionibus. c. quod semel placuit. 21. de reg. jur. in 6. ibiq; Dynus.* Ast in præsenti casu conventio de diffamando debitorem non solventem, ipso jure reprobatur, nullumque effectum producit: & propterea creditor virtute istius conventionis vel pacti debitorem, tanquam perfidum aut perjurum, ut qui fidem datam & promissam, contra officium boni viri fefellerit, verbis literisve diffamatoriis traducere non potest: quoniā (*uti suprà dictum*) ex intervallo mutatus debitoris consensus præsumitur: & consequenter diffamatio non in volentem, sed invitum potiùs conferri intelligitur: ut idcirco injuriarum actioni non immerito locus relinquatur. Atq; hanc sententiam etiam probant Flachius & Schember-
16 ger. *disp. 2. Collegii criminal. th. 37.*

Rectè autem Justinianus hoc loco nominatim de liberis, qui sunt in potestate, loquitur: eorumque nomine nos injuriarum agere posse ostendit. *l. pater. 41. ff. h. t.* Si enim emancipati sint, iisque injuria fiat: ea ad existimationem nostram spectare non videtur: ac proinde ipsi actionem injuriarum instituere possunt. *l. sed si unius. 17. §. sed si pater. ibiq; gl. & §. ult. ff. h. tit. Mynsing. h. num. 3. Schneid. num. 4. Thadæus Piso. num. 2. Borchold. & alii communiter: utcunque Accursius hic contrarium teneat.* Ex quo consequitur: pro filio naturali tantum, vel spurio, injuriâ affecto, patrem agere non posse: cùm eum non habeat in potestate. *arg princip. titul. sup. de patr. potest. Schneid. & Mynsing locis præallegat. Gilhausen in Comment. de injur. § 7. num. 8.*

Sed jam haud inconvenienter quæritur: Num 17
pater injuriam, filiofamiliàs irrogatam, pro quâ competit actio Prætoria (Etenim injuriam filiofamilias impositam, pro qua actio datur ex lege Corneliâ, patrem remittere non posse, expeditum est: cùm hæc actio non patri, sed filio competat: nec patris consensus requiratur, ut filius agere possit. *l lex Cornel. 5 §. illud. 6. & §. seq ff. h. tit.* Ratio differentiæ est: quia lex Cornelia de injuriis, coërcet injuriam, quæ manu fit, vel pulsando, vel verberando, vel domum alicujus vi introeundo. *d. l 5 in princ ff. eod* proindeque atrocior & gravior est, quàm quæ verbis sive etiam literis infertur: siquidem hæc ad solam pertineat infamiā: illa & contumeliam in se habeat, & corpus lædat, aut aliam vim contineat) eo invito remittere & condonare valeat? Et licet quidam istud pernegent, *Azo in summa C. h. t. nu. 13. Hostiens in summa, ext. eod. tit. num. 5. Arius Pinel. in l. 1. part. 3 num. ult. C. de bon matern Treutler. vol. 2. disput. 30 thes. 7. ad lit. C. & alii horum asseclæ:* affirmativa tamen sententia magis prævaluit: dummodo filii persona non honestior sit & augustior, quàm patris, *per textum manifestum & notabilem in l. sed si unius. 17. § filiofamiliâs. 11. ubi gl. ff. & Bart. & §§. seqq ff. h. t. Item Bart. & gl. in l. in persona. 30. ff de pact Iason in l contra juris. 28 §. si filius n. 15. ff. eod. Maranta de ord. judicior. part 6. t. de inquisit. n. (mihi) 67. Boërius decis. 120. Bossius in tit. de pace. Clarus lib 5. sent. §. fin. q. 58. num. 22. Gœddæus part. 3. disp 14. sub. thes. 2. lit g. Cravetta cons. 45. nu. 8. & consil. 661. num. 9. Gomez. variar. resolut. tom. 3. c. 6. n. 6. Lancellotus de substitutionib. cap. de pupill. substitut. num. 46. Tiber Decian. in prax. crimin. tom. 1. lib. 3 cap. 22. numer. 23. Ioan. Bertachinus in tractat de Episcop part 3. lib. 4 n. 22. Cataldinus à Boncompagnis de Syndica. num. 128. Ascan. Clement. in tract. de patr potest c. 6 effect 8. Gilhausen in d. Comment. de injur. §. 11. num. 20. & seqq. Anton. Matthæus, & Schneidewin. hic. num. 8. Fachineus lib. 9. controvers. jur. cap. 42. aliiq; ab eo circa finem citati.* Quibus noviter assistunt *Hæmonius disput. 18. contr. 30. Hunnius disp. 17. ad Instit. thes. 16. & in resolut ad Treutler d. vol 2. disp. 30. th*[illegible] *lit. C. quæstion. 48. pag 162. cum sequent. Petrus B*[illegible] *ad l. Lucius Titius 39. numer. 4. & seqq ff solution. matrim. Schifordegher. lib. 1. tract. 19. q. 5. & Paulus Berens disp. 14. them. 2. q. 1.* Vide quoque D. Bocerum *in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. c. 3. nu 34. & seqq.* itemque Johannem Mylium *in additionib. ad quæstiones familia-*

res Augustini Beroii, quaest. 75. pag. 238. ubi plura notatu digna refert.

18 Atgravius hic resultat dubium : utrùm filius, post remissam à patre injuriam, emancipatus, actionem injuriarum repetere, vel resuscitare possit? Ego non posse, verius crediderim, *per d. l. sed si unius. 17. §. planè. 12. ff. h. t.* ubi Ulpianus ait : patrem injuriam filio illatam remittere atque donare posse, ut filio actio non detur. Ex quibus utrisque verbis facilè evincitur; remissione injuriæ per patrem factâ, filium, etsi emancipatus fuerit,
19 postea agere non posse. Remissa namq; semel injuria, ampliùs recoli non potest. *§. ult. inf. h. t. l. non solùm. 11. § 1. ff. eod. l. auxilium 37. in princ. ff. de minorib. & arg. totius titul. Cod de remissione pignor.* Nec aliàs actio extincta, reviviscit. *l. qui res. 98. § aream. 8. ff. de solut.* Et factum legitimè, contrectari non debet : &si in eum reciderit casum, à quo initium capere non potuisset. *c factum. 73. de reg. jur. in 6. l in ambiguis. 85 §. non est novum. ff dict. tit. l. patre. 8. vers. nam furiosus. ff de his, qui sui vel alien. jur. leg. furor. 8. ff. de sponsalibus. cum similib.*

20 Huic sententiæ nihil decerpit *d. l. sed si unius. 17. §. sed si pater. 14. vers. idem & si emancipatus. ff. h. t.* Quod enim ibi dicitur, idem esse, &si emancipatus filius esse proponatur : in iisdem accipiendum est terminis, de quibus Jureconsultus loquitur in principio *istius* §. ubi in filium, patriæ potestati subjectum, injuriarum actionem à patre institutam, eo casu transferendam esse statuit, si pater post litem contestatam abesse cœperit, vel pater vilis executionem actionis institutæ neglexerit. Illud igitur, quod in cōtinenti de filio emancipato subjicitur, non de diversis, sed iisdem terminis exaudiendum est : quòd videlicet actio injuriarū à patre eo tempore instituta, quo filius adhuc in potestate constitutus erat; si filius postmodum emancipetur, & pater abesse cœperit, transferenda sit in filium emancipatum, ac si patriæ potestati adhuc subjectus esset.

21 Nihil quoque obstat *l. 1. C. de bon. matern. l. cùm oportet. 6. & l. ult. C. de bonis, quæ liberis &c. l. renitente. 11. C. de jure deliber. cum concordantibus* : in quibus deciditur, patrem hodie non posse remittere, donare, vel alienare quicquam, quod filio aliundè, quàm ex patris substantia acquisitū est. Cùm itaque pater nihil de adventitiis filii bonis; adeoq; ne quidem injuriarum actionem alienare vel remittere possit : quid attinet quærere; num remissio patris filiumfamiliàs ab injuriarum actione in perpetuum sic excludat, ut illam ne post emancipationem quidem intentare quea[illegible] Nihil; *Itaquam*, hoc obstat. Nam ib[illegible]is legibus de illis tantùm rebus & actionibus agitur, quæ sunt in bonis filii : actio autem injuriarum in bonis nostris non computatur, antequàm litem contestemur. *l. injuriarum. 28. ff. h. t.* Undè fit, ut pater actionem istam remittendo, de bonis filiifamiliàs nihil alienasse censeatur. *Huc referenda sunt ea, quæ diximus in §. 2. effectu 10. f. de patr. potest num. 39. & seq.*

Sed nec illa ab omni contentione immunis est quæstio : an frater propter injuriam fratri factam, vel alia conjuncta persona in lineâ collaterali, ob injuriam conjuncto, consanguineóve irrogatam, injuriarum agere possit? Et quamvis communis (a quâ absq; evidenti ratione recedere, judici nefas est, *l. 1. vers. sanè crebrior ff. de offic. quæstor l. si de interpretatione. 37. ff. de leg. Frid Schenck. in viridar. concl. 50 n. 1.*) Scribentium sit conclusio: fratrē aliasq; conjunctas personas, pro injuria uni ex cognatione injusta, non quidem civiliter, sed tantum crimiualiter experiri posse: *Bart & Alex in l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus. ff. de verbor. oblig. item Bart. in l lex Cornelia. 5. in princ ff. h. t. Idē Alex. in l. si finita 15. § si de vectig col. 10. ff. de dam. infect. Felin. in c. literas. 14. col. 2. in fin. vers. 4° limita & c de præsumpt Marant de ord jud p. 6. tit. de inquis. n. 60. & seq. Schneid hic n. 15. Ioan. Fechard. in cons. Germanico. 98. n 8. Ioan Petrus Surdus decis 89. n. 13 Grammat decis 23. n. 1. 2. 3. Cravet. consil 119. Socin. in c. olim. 7. de injur. Lud. Gilhaus in Comment. de injur. & fam. libell. § 7. n. 23. & seqq. Marius Giurba consil. 61. n 13. fol. 95. ubi plures allegat* : ego tamen fratrem, aliosq; conjunctos, propter injuriam fratri, aliisve conjunctis impositam, injuriarum absolutè agere non posse, veritati theoricæ magis consentaneum videri, sicq; disputando facilè defendi posse, arbitror. Primò enim tum *hic*; tum *in l. 1. § 3. & § fin. cum l. seq ff h t.* jure singulari constitutū videtur in persona patris, soceri, domini, mariti: ut pro injuria facta filiofamilias, nurui, servo, uxori, agere possit. Ex quo colligere promptum est; in aliis conjunctis personis diversū
23 statui: quòd videlicet pro injuriâ conjuncto illata, agere haud possint. Nā jus singulare in uno denotat, jus commune esse contrarium in aliis: vel (*ut Iurisconsulti loquuntur*) jus singulare non est producendum ad consequentias. *l. quod verò 14. & 2. ll. seqq. ff de legib.* Deinde cùm injuriarum causa non pu- 24
blici judicii, sed privati contineat querelam. *l. injuriar. 7. & ult. in princ C h. t.* evidens fit, quòd unus pro injuria altera inflicta regulariter injuriarū prorsus experiri nequeat : cùm id privatorū judiciorū sit proprium, ut is tantùm, qui offensus aut læsus est, non verò alius pro ipso, sive civiliter, sive criminaliter, experiri possit: *arg l fin. ibiq; gloss. sup. verb. pœnā. ff. de privat. delict: & ibi Gothofred. in rubr. l. manifestissimi. 62. in princ. ibiq; communiter. Dd. C. de furtis. Ang in rubr. tit. ff. de publ. judic. Gomez tō. 3. resolut. c. 1. de delictis. n. 9. ubi in hanc rem complures accersit.* Quibus adjiciendi quoq; sunt Dn. Besoldus *disp. 2. de injur.* (*Respondente Paulo Schermario*) *cap 5 concl 4. & 8.* Rittershusius *hic pag 149.* Flachius & Schemberger. *disp. 1. Collegii crim. th. 9. & seq.* Vide quoq; Davidē Döringium *in Bibliotheca Iurisconsultorū tom. 1. in verb. act. injur. n. 43 fol. 157.*

Tradi-

Traditioni huic non adversatur *d. l. lex Cornel. §. in princip. ff. h. t.* ubi cum sobrini & propiùs conjuncti, in actione injuriarum à sobrino, aliove, qui propiore gradu est, instituta judices esse non possint: dicendum videtur, injuriam fratri uni, cognatòve factam, alteri quoque illatam intelligi. Non,
25 *inquam* lex isthaec adversatur. Neque enim sequitur: frater in causa injuriarum, ad fratrem pertinente, judex esse non potest: ergo unius fratris injuria, censetur esse propria alterius fratris: cum à judicis, sicuti & testis officio, non solùm ratione propriae causae, sed etiam ratione affectionis quis repellatur. *l. qui jurisdictioni. 10. ff. de juris. dict. l. testium 3. in princ. l. penult. ff. de testibus. l. eos 5 C. eod. c. accusatores. 12. caus. 3. quaest. 5.* ubi propinquitatis & familiaritatis affectionem, veritatem impedire solere Calixtus Papa non ineptè affirmat. Quod igitur in specie *d. l. lex Cornelia 5 ff. h. tit.* frater, vel alius cognatus à judicandi munere in causa injuriarum fratrem cognatùmve concernente, removetur: id propter nimiam affectionem & benevolentiam, quae inter fratres & consanguineos intercedit, fieri omnino probabile est: non autem, quòd injuria uni illata, alteri quoque facta censeatur.

Similiter non obstant illi textus, quibus docetur, unumquemque posse non modò suam, sed etiam suorum injuriam judicio persequi. *l. hi tamen. 11. hos accusare. 12. §. lege Iulia. in fine ff. de accusationibus l. cum rationib. 16. C. de his. qui accusa. non poss.*
26 Suorum namque appellatione (rejectis variis Doctorum opinionibus, *de quibus post alios ab ipsis allegatos videre licet Marantam. de ord. jud. pag. 6. tit. de inquisit. n. 62. & Decianum in tract. crim. lib. 3. cap. 5. n. 10. & seqq. & noviter Gilhausen in d. Comment. de injur. §. 8 n. 8. & seqq.*) illos solummodo contineri puto, qui in sacris paternis adhuc constituti sunt: veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, & deinceps caeteri descendentes: quibus si injuria fiat, parentibus, quorum potestati sunt subditi, quorumque respectu sui dicuntur, injuriarum actio competit, *hoc §. nostr. & l. 1. §. item aut per semet ipsum ff. hoc tit.* Fratres autem, aliosque ex latere conjunctos venire suorum appellatione: nusquam in jure expressè traditum, nusquam lectum est.
27 Hoc loco & illud in quaestionem opportunè venit: Num magistratui, ex injuria subdito imposi-
28 tâ, injuriarum actio quaeratur? Negativè concludendum autumo: tum quia ex negociis & actibus non nobiscum, sed cum alio gestis, nulla nobis acquiritur obligatio. *l. quaecunque. 11 ff. de obligat. &*
29 *act.* tum quia nemo in alienâ lite sive causâ idoneus defensor absq; satisdatione existimatur. *l. qui proprio. 46. § quia aliũ ff. de procuratorib. l. item ait praetor. 21. §. ult. ff. ex quib. caus. majores. l. rectè. 63. ff. de judic. l. in eo, quod plus. 110. §. 1. ff. de reg. jur.*

Nec obstat *his noster § & d l. 1. § item aut per semetipsum ff h. t* ubi non solùm per nosmetipsos, sed per alias etiam personas, potestati nostrae subjectas, adeoque per subditos nostros, injuriam pati dicimur. Etenim loquuntur ista pura de patriâ vel dominicâ potestate; non verò de eâ, quae magistratui in suos subditos competit: *ut exempla de liberis & servis ibidem subjecta demonstrant.* Patriam autem dominicámve potestatem, longè dissimilem ac diversam esse à potestate magistratûs, palàm est: Tum quia plus juris patri in filium, & domino in servum, quàm magistratui in subditum, tribuitur. 30
l. in suis 11 ff. de liberis & posthum. l. ult. C. de patria potest. §. 1. sup. de his qui sui vel alien. juris sunt l. 1. §. 1 ff eod. quibus in locis expressè habetur; patribus & dominis in liberos ac servos, vitae necisque potestatem fuisse permissam. Tum quia naturâ in- 31
ter patrem & filium tanta conjunctio esse intelligitur, ut una eademque persona reputentur. *l fin. ibique gloss. & Dd. ff. de impub & aliis substitut. item gloss. in l. cùm non solùm. 8. circa princ. in vers. recusante filio. C de bonis, quae liberis &c. Marant. de ordin judic. d. part. 6. tit. de inquisit n. 67.*

Hanc tamen conclusionem non procedere 32
censeo, quando subdito in contumeliam magistratûs vel domini injuria illata est: quia tunc magistratus vel dominus, tanquam per se injuria affectus, injuriarum suo nomine experiri potest. *arg. textus in l item apud 15. § si quis sic fecit. 35. & §. penult ff hoc tit §. sed si libero infr hoc tit.* ubi pro injuriâ servo, vel etiam libero homini, bonâ fide servienti factâ, ipsi domino datur injuriarum actio, si ad ejus suggillationem vel contemptum respicit. Cujus haec assignari potest ratio: quoniam in omni oratione non tam attendi debet persona, per quam proferuntur verba, quàm persona, cujus contemplatione proferuntur, *argum l. ssi quidem. §. ult. ff. quod met. caus. l. servo legato. 69. §. si testator ff. de legat. 1. l si quis rum. 5. in fine princ. ff. de liberat. legat.* Cùm itaque in proposito casu injuria subdito, contemplatione magistratus fuerit irrogata: colligitur, eam comprimis ipsi magistratui illatam censeri, ut suo etiam nomine injuriarum agere possit *Videantur Menoch cons. 107. n 26. lib. Martin. Laudens. in tr. de princip. q. 282. Lancellot. Conrad. in tr. de duello part. 5. conclus. 17. num. 19. Dec. cons. 686. num. 15. Schurpf. cons. 57. nu 4. cent. 2. Paul. Fuscus in suu singul. lib. juris. lit. d. sing. 99. Gilhaus. in Comm. de injur. & famos lib § 7. num. 14. cum seq.* qui *num. 29 & aliquot subsequentib* attingit, an & quatenus Episcopus injuriam Ecclesiae aut Clerico factam vindicare, vel etiam remittere possit.

Ex his jam dictis absq; ullâ difficultate conjice- 33
re & cognoscere licet: quòd Universitas, Civitas, vel Respublica pro injuriâ civi factâ, injuriarum actione experiri nequeat: nisi ostendatur, istam injuriam singulari odio erga ipsam Universitatem, Civitatem, vel Rempublicam, atq; adeò in contumeliam Universitatis, Civitatis, Reive publicae esse factam. *prout in terminis respondit Cravetta cons. 45 n. 1. allegans Bart in l. 1. §. fin ff h t. Ioan Fab. in § sed si libere infr hoc tit. Aufr decis. Tolos. quaest. 145. Decium in cap. dilectis. in 4 notab de appellat. & alii.*

Tametsi Oldrad. consil.66 eumque referens Guido Pap. quæst. 465. indistinctè voluerit, Universitatem eo casu injuriarum agere posse: licèt injuria non in contemptum sive contumeliam ipsius Universitatis commissa fuerit.

Præterea ex præsenti §. notandum est: ex una
34 interdum injuria quadruplicem oriri actionem: neque unam consumi aut tolli per aliam. Si enim uxori meæ filiæfamilias injuria facta sit: & ipsi uxori, & mihi ejus marito, & patri ejus, & ejus socero, sicque patri meo, cujus sum in potestate, injuriarum actio competit, hoc §. & l. 1. § ult ff. h. t. l. 2. C. eod. Mynsing hic num. 5. Schneidevvin. num 11. Pison, 2 3. & 4. Borcholt. & Hotoman. circa finem: qui addit, propterea virum sive maritum in potestate patris esse oportere, ut is nurus nomine injuriarum agere possit: quia per ipsius mariti personam hæc actio patri acquiritur. Qui si sui juris esset: non patri, sed ipsi soli actio quæreretur. Planè sponsum quoque ad injuriarum actionem admittendum esse. Ulpianus disertè respondit; hac ratione motus: quòd ad contumeliam sponsi spectet injuria, quæcunque sponsæ ejus fiat. l item apud. 15 §. sponsum. 24. ff. eod. Schurpf consil. 57. n. 4. cent. 2. Farinac. lib. 3 prax. criminal. quæst. 105. n. 271. ubi & alios citat.

35 At quid, si viro injuria illata fuerit: an & uxor
36 eam persequi & vindicare poterit? Et non posse, apertè decisum est in hoc §. nost. & l 2. ff. hoc tit. Tum, quòd uxores à viris, non viros ab uxoribus defendi, æquum est: cùm illas & ingenii infirmitas, & pudor sive verecundia muliebris, lites sectari, & in forensibus operis versari vetet, juribus modò allegatis. & argumento l in multis. 9 ff. de stat. hom l. 1. §. secundo loco. vers. sexum. ff de postulando. l. 1. & 2. ff. ad S C Vellejan l exigere dotem 25 ff de jud. l 2 ff. de reg. jur. & l maritus. 21. C. de procuratorib.
37 Tum, quod uxores virorum, non viri uxorum dignitatem participant: proindeque qui mulieris dignitatem violat; simul mariti dignitatem, quæ in ea inest, violare intelligitur: sed non contrà. l fœminæ. 8. ff de Senatorib Hotomanus ad hunc § enunciat. 4. & 5. ejusq; expilator. Tuningius ibidem pag. 727. Speckhan cent. 1. class 3. quæst 3. num 2. in fine. Matth. Stephan de nobilit lib 1. cap 3. num 19. Petr Frize de nobil civil conclus. 17. hosq; laudans Dn Collega Besold vol. 2. consil 88 num. 1. & seqq. fol. 74. Tum postremò, quod viri sibi ipsis sufficere possunt: iisque ferè ignominiosum est, muliebri auxilio & protectione indigere: Ritterhusius hic pag. 548. ad finem.

38 Quæ tamen decisio hac declaratione temperanda est, ut locum non habeat: primò, si maritus experiri non possit: utputà, si à patrono suo injuria affectus sit, quia hoc casu uxori, velut suo nomine agenti, actio deneganda non erit, l. non solùm 11. §. planè 8 ff. hoc tit. Deinde, si uxor non tam mariti sui, quàm propriam injuriam persequatur: utputà, si marito objiciatur: eum esse Lenonem, vel maritum meretricis. Tunc enim mulier pro injuriâ & diffamatione propriâ rectè agit: quantumvis verba injuriosa principaliter marito objecta fuerint: ut tradunt Jean. Fab. Angel. Schelbock & Schneidevv. ad hunc §. n 14. & Farinac. d. quæst. 105. num. 275. hosq; laudans D. Mundius in Commentar. de diffamationib. cap 4. num. 13. & seqq pag. 109. Idem statuendum erit: si maritus injustè, violenter & turpiter suspensus, alióve mortis genere necatus, aut servituti subjectus fuerit. Quo casu uxor ignominiosam mariti mortem vindicans, nō tam mariti, quam propriam injuriam vindicare ac persequi dicitur, per notata Henning. Gœd. cons. 102. num. 8. & seqq. quem refert & sequitur Speckhan. d. cent. 2. class. 3. quæst. 3. numer. 3. & facit l. 3. §. cùm verò ff. de liberal. caus. l. 4. & 5. C. de his qui accus. non poss. Videatur Lud. Gilhaus. in Commentar. de injur § 7 num. 42. & seqq. Hucq; referenda sunt ea quæ dicuntur in §. 1. nu. 13. & seqq. infr. de publ. jud.

Ad extremum hic non est ignorandum: non 39
solùm personas singulas; sed etiam Universitatem, Collegium, vel Senatum injuriam pati, & injuriarum agere posse, ut novissimè respondet Modest Pist. cons. 16 num 44. & seqq. vol. 1. eumq; secutus D. Collega Halbrnet in tract. de injur. & famos. libell cap. 3. prope fin. arg. l. cum qui 18. § fin ff hoc tit ubi is, qui filiofamilias infert injuriam, licèt ignoret, quis sit ejus pater: tamen creditur cuicunque patri injuriam facere voluisse. Eâdem ergo ratione & is, qui Universitatem, Senatum vel Collegium injuriâ afficit, etsi omnes & singulos Senatores aut Collegas non noverit: omnibus tamen, etiam ignotis, & quicunque illi sint, injuriam facere voluisse censetur. Hujusque assertionis causa videtur esse hæc: 40
quia Municipium, Universitas, Curia, Senatus vel Collegium certæ personæ vice fungitur, jurisque interpretatione pro certâ personâ habetur l. mortuo. 22. ff. de fidejussoribus. Quamvis autem injuria Universitati, Senatui vel Collegio irrogata, ad Universitatem, Senatum, Collegiumve pertineat: probè tamen, diligenterque notandum est: vindicationem illius non singulis, sed ipsi Universitati tantùm Senatui, aut Collegio permitti. arg. l sicut. 7. §. 1. ff quod cujusque univers nom &c. ubi Ulpia- 41
nus ait; id, quod Universitati, Senatui aut Collegio debetur, singulis non deberi: & per consequens nō per singulos, sed per Universitatem, Senatum vel Collegium peti posse. Quò etiam facit, quòd Marcian. Jureconsultus, & Justinianus Imp. innuunt: ea, quæ Universitatis sunt, ad singulos non pertinere. l. in tantum. 6 §. 1 ff. de rer. divis §. universitatis. 6. J. de rer. divis. & acquir. ips. ar. domin. Vide Joan. Lud. Benderum in tract. de revis. conclus. 4. num. 68.

Coronidis vice & illud hic monendum: senato- 42
rem injuriâ ab aliquo affectum (quantumvis ipse sese ab objectis nondum purgaverit) ab officio suspendi non posse, nec debere; nisi uno horum trium, vel vulgatâ infamiâ, vel gravi scandalo, vel vehementi

vehementi suspicione laboraverit. *c. inter sollicitudines. 10. ext. de purgat. canon. Tiber. Decian respons. 8. n 58. cum seq. vol. 1. Hieron. Gabriel. consil. 160. nu. 4. vol. 1. Freher. lib. 3. c. 2. num 2. de existimat. hosq; referens Dominicus Arumaeus lib. 2. decis. 13. num. 25. &*
43 *seqq.* Ratio illius haud obscura est: tum quia non statim qui accusatur, reus est; sed qui convincitur criminosus est, *can sciscitantibus. 5. in fine. caus. 15. quaest. 8. can. nemo. 11. & can. primò. semper. 13. caus. 2. quaest. 1.* Tum quia aliàs amplissima ingeniis turbidis probos de sede honorisque statu dejiciendi seges subministraretur: cùm nihil sit facilius, quàm impingere etiam probissimis & innocentissimis crimina; vanius autem nihil quàm ad levem opinionis auram condemnare, crimen verò non comprobare, uti loquitur textus *in can. sexta actione. 1. circa medium caus. 15. quaest. 7.* & pluribus explicat Arumaeus *d. decis. 13. num. 30. & seqq.*

§. Servis autem. 3 §. Si communi 4. §. Quòd si ususfructus. 5. & §. sed si libero. 6.

§. 3. Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur, non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: sed ita, cùm quid atrocius commissum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum servum atrociter verberaverit; & in hunc eas si actio proponitur. At si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit: nulla in eum actio domino competit.

§. 4. Si communi servo injuria facta sit: aequum est, non pro eâ parte, qua dominus quisque est, aestimationem injuriae fieri, sed ex dominorum persona: quia ipsis fit injuria.

§. 5. Quòd si ususfructus in servo Titii est, proprietas Maevii: magis Maevio injuria fieri intelligitur.

§. 6. Sed si libero homini, qui tibi bona fide servit injuria facta sit: nulla tibi actio dabitur; sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergò est & in servo alieno, bona fide tibi serviente: ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta sit.

SUMMARIA.

1 *Servis ipsis nulla fit injuria: & quamobrem.*
2 *Servi injuriam facere possunt: & cur.*
3 *Quando domino per servos injuria fieri videatur.*
4 *Differentia inter liberos nostros, & servos nostros.*
5 *Atrox injuria quae, & quomodo à levi distinguatur: ibiq; objectiones occurritur.*
6 *Servo communi injuriâ illatâ, cui actio competat.*
7 *Varius intellectus l. Sed non esse aequum. 16 ff de injur.*
8 *Examinatur prima, eaque communis opinio.*
9 *Confutatur altera opinio.*
10 *Diluitur tertia opinio.*
11 *Auctoris sententia.*
12 *Injuriâ servo, in quo ususfructus est alienus factâ; cui detur injuriarum actio*
13 *Si libero homini, bonâ fide servienti, injuria inferatur, cui actio concedatur.*
14 *An & quatenus quisquam, propter injuriam famulis, mercenariis, & similibus personis liberis illatam, actionem injuriarum intentare possit.*

DE servis hoc loco propriis, communibus, fructuariis, & bonâ fide possessis, si eis injuria fiat, quibus injuriarum actio, & quatenus competat, agitur. Et inquit Justinianus: servis ipsis nullam injuriam fieri, sicque actionem injuriarum non concedi. Cujus rei ratio haec est: quia ut servorum 1
nulla est persona sive caput; ita nec dignitas vel existimatio, quae imminui possit: cùm pro nullis habeantur; & quadrupedibus, caeterisque rebus nostris exaequentur. *l. 3. in fine. ff. de capite minut. l. quod attinet. 32 ff de reg. jur. l. 2. §. ut igitur. ff ad L. Aquil. D. Vulteius, Hotomanus. & Anton. Matthaeus hic in princ.* Etsi verò servi nullam injuriam accipere aut pati intelliguntur: eos tamen injuriam facere posse, non ambigitur. 2
l. sed si unius. 17. §. item servum. 4. & l. si plures 34. ff. hoc titulo. Ratio diversitatis est: tum quia delicta facti sunt, & naturalia, ac proinde in servos cadunt, *l. ex contractibus. 49. ff de obligat. & actionib. d. leg. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Tum quia servi ex suo delicto obligantur; ut à dominis aut defendantur, aut noxae dedantur. *tot. titul. infrà de noxalib. act. tit. ff. & C. eod. tot. tit ff. si ex noxali caus. agat l. si quis. 7. §. 1 & 1. ff de jurisdict.* sed nullam actionem suo nomine habere possunt: nisi extraordinariè officio judicis quandoque juventur, *l. item apud. 15. § si quis sic fecit. 35. ibi, injuria inulta à Praetore relinqui non debuit ff. hoc tit. gloss. Mynsinger. Schneidevv. & alii in hoc §. nostro.* Dominis 3
autem per servos ita demum injuria fieri videtur: si quid atrocius commissum fuerit, & quòd apertè ad contumeliam dominorum respiciat: ut si verberibus, vel quaestione per vim & tormenta habitâ, servis injuria sit facta, *hîc & d. l. item apud 15. §. praetor ait: qui servum. 34. cum §. seq ff eod.* Unde differentia inter liberos nostros, & servos nostros, ob- 4
servanda venit: quòd injuria illis facta, etiam levissima, vindicatur: his facta, nō vindicatur; nisi gravis & atrox. *hoc §. & l. dominum. 8. C. eod. tit.* Atrocem 5
sive gravem injuriam accipimus, quae contumeliosior & major est, veluti verberū flagrorū, vulnerū, & similiū. *l praetor edixit. 7. §. atrocē. 7. & § seq. in fin.*

Dig.hoc tit. eaque meritò à levi(ut est pugni per-
cussio,& convicium,*per hunc textum nostrum*) non
tantùm in servis, sed etiam in libertis, & ipsis
liberis adversus parentes, distinguitur. Nam
liberi in potestate constituti, nullam prorsus
injuriarum actionem habent adversus patrem:
emancipati verò habent; sed non, nisi atrocitas
suaserit.*d leg prætor 7.§ sed etsi quis.3.leg.non solùm.*
11.§ quanquam 7.ff.eod leg.sed si hac 10.§.penultimo.
ff.de in jus vocand.leg.2.ubi Gothofredus,ff de obsequiis
parentibus & patron.præst Porrò quòd *hic in §.3.*di-
citur,servis ipsis nullam injuriam fieri intelligi; ei
non obstat, quod *in §.pœna.7.vers.nam secundum,*
&c infr hoc tit. asseritur;etiam ex personâ & quali-
tate servi crescere aut minui injuriæ æstimatio-
nem. *Quoniam* hoc non eò pertinet,quasi ipsis ser-
vis injuria fieret: sed quia pro diversitate illic pro-
positâ, quam servi ex voluntate dominorum ha-
bent, ipsis dominis levior aut gravior injuria in-
ferri censetur: *Bachovius in notis & animadvers.*
ad Treutler. volum. 2. disput. 30. thes. 7. lit.B.& C.
pag.1129.

6 Quòd si servo communi injuria facta sit: actio
sociis nō pro parte dominicâ, sed pro singulorum
dignitate & personâ competit,§.*si communi 4. hoc*
tit. ut si uterque ex semisse dominus est:& alter se-
nator,alter plebejus: injuria non æqualiter æsti-
matur :sed secundùm gradum dignitatis, vitæque
honestatem, injuriæ æstimatio crescit,aut minui-
tur.*d.§ pœna autem,7.vers.nam secundùm infr.eod.*
Atque hæc est Imperatoris Justiniani sententia:
7 cui gravissimè adversatur.*l.sed non esse æquum.16.ff.*
hoc tit. ubi Paulus ex Pedii mente asserit; ob in-
juriam,communi servo factam,damnationem pro
portionibus dominicis esse faciendam.

8 Hæc *ἀσύστατα* Hotomano hic,*enunciat. 5.& lib 6.*
observat. cap. 15. & quibusdam aliis videtur inex-
plicabilis. Vulgò Interpretes *d l. 16.* eo de casu
accipiendam esse autumant, quo servo communi
simpliciter, & sui contemplatione injuria est fa-
cta; at *d. §. si communi. 4. hoc tit.* de eo casu,
quo servus ad contumeliam dominorum injuriâ
affectus est; *Bartol. in l. item apud 15. §. fin. ff. hoc*
tit. Mynsinger. & Schneidevvin. in d §. si communi.
hoc tit. Sed isthæc conciliatio non satis sibi con-
stat. Nam illo casu, quo servo sui ipsius respectu
seu contemplatione injuria facta dicitur, nulla
dominis actio accommodatur:sed injuria servo il-
lata,cùm ipse in judicio standi personam non ha-
beat,omneque maleficium sit puniendum,à Præ-
tore inulta relinqui non debet.*d.l.item apud. 15. §.*
si quis sic fecit. 35. Dig. eod. l. ita vulneratus. 51. §.
æstimatio. 2. vers. cum neque impunita. Dig. ad L.
Aquil Ait autem hoc casu perspicuè Ulpianus:
actionem injuriarum omnibus dominis compete-
re;idque plus quàm manifestum esse,*d.l.15.§.ult.*
ff.hoc tit. Cùm ergò hoc casu ad Prætoris officium
non confugiatur:consequens est, Jure consultum
in d.l.sed non esse æquum.16.ff. eod. nequàquam lo-
qui eo de casu, quo injuria servo simpliciter & sui
ipsius intuitu facta est; sed cùm dominis actio de-
tur, loqui eum de injuriâ, contemplatione domi-
norum factâ. Alii arbitrantur: Paulum *id d.l.16.*
referre tantùm, non autem approbare Pedii sen-
tentiam. Verùm cùm ipse Paulus deinde subji- 9
ciat: officio judicis portiones æstimandas esse: o-
mnino sententiam Pedii approbasse censetur:ut &
Compilatores juris, qui eam auctoritate & jussu
Justin. Imperatoris in Pandectas retulère,eo ipso
satis approbarunt, *l.1.§ tanta autem 10. C. de vet.*
jur enucl. Rursus non desunt,qui dispositionem *d.* 10
l.16. procedere contendunt, si ex lege Aquiliâ
agatur. Atqui isto casu *cum §. ultim. sæpè allegata.*
l 15. non benè cohærebit. In eo siquidem expressè
dicitur, actionem injuriarum competere omni-
bus:in qua æquum sit(*ut Paulus subdit*)damnatio-
nem non fieri pro majori parte,quàm pro qua quis
dominus est. Quid igitur tandem,ad contradictio- 11
nis vitium evitandum,erit statuendum? Ego planè
(salvis aliorum rectiùs sentientiū judiciis) existi-
mo: Imperatorem *in d §.si communi.4 hoc tit.*& Ju-
risconsultum *in citatâ l. 16.ff eod* de uno eodemq;
casu; nempe injuria, respectu dominorum servo
facta, loqui: sed *in d.§ si communi.* præsupponi,di-
sparem dominorum conditionem esse;& alterum
alteri dignitate prævalere:sicque non tam partium
dominicarum, quàm personarum,in æstimatione
injuriæ rationem habendam esse:in opposita verò
l.16. omnium dominorum, quorum servus injuria
est affectus, parem similemque personam sive
conditionem esse: adeoque pro partibus domini-
cis,id est,pro iis partibus,quas singuli dominorum
in servo habent, injuriæ æstimationē & condem-
nationem fieri debere. *Atque hanc solutionem inter*
cæteras etiam refert gloss. in d l.16.super verb.damna-
tionem.& in d §. si communi.h.t. quam ibidem sequi-
tur eruditissimus Balduinus. & acutissimus Gipha-
nius. Adde Bachovium *hic num.2 pag.899.& d no-*
tis ad Treutler. volum 2. disput.30. thes 7.pag. 1130.
nec non Flachium & Schernberger.*in disp.2.Col-*
legii crim.thes.41.

Cæterùm si injuria servo,in quo usus fructus est 12
aliènus,facta sit:injuriarum actio non usufructua-
rio,sed proprietario dabitur.*§.quòd si usumfructus. 5.*
h.t præalleg. item apud.15.§.si usumfructū.47.ff.eod.
Cujus ratio hæc reddi posse videtur: quia usufru-
ctuarius in servo nihil habet, quàm quod ad fru-
ctus pertinet. Ast injuriam sive hujusmodi quæ-
stum extraordinarium, qui ex servi verberatione
contingit,cōmuniter nō pertinere ad fructus,cer-
tū est.*Hotoman.hic enunciat.6 & Tuning p.729.in*
fin. Excipitur tamen casus, quo non proprietario,
sed ipsi fructuario,datur actio:puta si servus ille in
contumeliam ipsius fructuarii injuria sit affectus,
d.l.item apud 15.§.pen.in fin.Digest.d.t. Eadem adhi- 13
benda est distinctio, quando libero homini, qui
bona fide mihi servit, injuria infertur. Nam ipse
injuriarum agit, non ego: nisi in contumeliam
meam

meam pulsatus fuerit. Idem est & in servo alieno, qui bonâ fide mihi fervit: ut toties non domino, sed mihi injuriarum concedatur actio, quoties in meam contumeliam iniuria ei facta sit. §. *sed si libero, h.t. d. l.item apud 15. §. penult. D. eod.*

14. Ex modò dictis illa resultat quæstio: an hodie propter injuriam famulis, ancillis, mercenariis, procuratoribus, & similibus personis liberis, quarũ operâ utimur, illatam, injuriarum experiri possimus? Et, si istæ personæ in nostram contumeliam & suggillationem injuriosè tractatæ fuerint, competere nobis actionem, plerique argumento relatorum jurium intrepidè, & quidem non insulsè, concludunt: uti iam antè in similibus terminis tradidimus, *in § patit. 2. sup. h.t. Vide, post alios. Schneidewinum in § quòd si usufructus. 5. h.t. n. 2. cum seqq. Lud. Gilhausen in tract. de iniur. & fam. lib. §. 7. n. 17. & Prosp. Farinac. lib. 3. prax. crimin. q. 105. n. 277 & seqq. itemq; Dominicum Arumaum disp. 24. Pandect. lib. 12.*

§. *Pœna autem*. 7. & §. *Sed & lex Cornelia*. 8.

§. 7. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum numerariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magnâ veterum paupertate. Sed postea Prætores permittebant ipsis qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: ut iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in iudiciis frequentatur. Nam secundùm gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ qui gradus condemnationis & in servili personâ non immeritò servatur: ut aliud in servo actore, aliud in medii actûs homine, aliud in vilissimo vel compedito, ius æstimationis constituatur.

§ 8. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit; quæ competit ob eam rem, quòd se pulsatum quis, verberatumve, vel domum suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propriâ domo quis habitet, sive in conductâ; sive gratis, sive hospitio receptus sit.

SUMMARIA.

1. *Varia iniuriarum pœna.*
2. *Pœna legis XII. Tabularum.*
3. *Pœna talionis in Politiâ Israeliticâ.*
4. *Pœna talionis à naturâ originem habens, in desuetudinem abiit.*
5. *Pœna non debet esse gravior delicto.*
6. *Occasio frequentia delicti non prabenda.*
7. *Per quod quis peccavit, per idem etiam ipse puniri debet.*
8. *Delictum ex variis circumstantiis æstimandum.*
9. *Pœna talionis ab ipso Deo populo Israelitico præscripta.*
10. *Magistratus Christianus ad observantiam talionis non amplius adstringetur.*
11. *Pœna talionis arbitrio iudicis committenda.*
12. *Pœna Prætoria.*
13. *Pœna legis Corneliæ.*
14. *Pœna Senatusconsulti.*
15. *Pœna Impp. Valentiniani & Valentis.*
16. *Differentia prima inter actionem ex l. Corn descendentem & Prætoriam actionem iniuriarum.*
17. *Secunda differentia.*
18. *Tertia differentia.*
19. *Quarta differentia.*
20. *Quinta differentia, eiusq; refutatio.*
21. *Sensus l. hos accusare 12. § fin. ff. de accusat.*
22. *Hodie de quavis iniuriâ, vel civiliter, vel criminaliter agi potest.*
23. *Vtrum iniuriâ affectus in iudicio, statim ex ea possit agere, pendente adhuc lite principali: an verò differre actionem debeat, donec causa principalis sit decisa.*
24. *De eiusce modi iniuria coram quo iudice agi possit.*
25. *Locus delicti præbet competens forum.*
26. *An Christiano vel Philosopho liceat iniuriam vindicare.*
27. *Intentio omnia, vel prava, vel proba, reddit.*
28. *Sapientes suo tantùm delicto, non aliorum iniuria commoventur.*

INsignis hic est locus de injuriarum pœnâ: de 1.
quâ tam propter temporâ, quàm propter genera 2.
iniuriarum dissimilia, mirè variatum est. Nam ut rem ab ovo (*quemadmodum dici solet*) repetamus: primò ex l. XII. tabb. ob libellum sive carmen famosum, pœna capitis aut fustium irrogari solebat, *teste Cuiacio ad Paulum lib. 5 sent. tit. 4. §. iniuriar. actio. &c. & Cic. lib. 4. de Rep* ob membrum ruptum talio erat, è pacto, id est, sine pacto; vel extra pactum, si scilicet inferens iniuriam paciscendo talionem redimere nollet. Habebat enim facultatem paciscendi, & non necesse erat pati talionem, nisi eam elegerit. Ob os verò fractum, aliasque reales & verbales iniurias, nummariæ pœnæ erant constitutæ. Quæ quidem tum temporis in magnâ veterum paupertate, satis videbantur graves & acerbæ, *ut Iustinianus hic innuit.* Sed ea de re legantur Balduinus in *Annotationibus suis in leges XII. tabb. leg. 53. 61. & 62.* & A. Gellius *lib. 20. Noct. Atticar. c. 1.* & Hotomanus *ad hunc* §. qui & verba legis XII. tabb. referunt; & omnia latè diligenterque explicant. Sed & olim in politiâ Israeliticâ injuriæ realis pœna erat talio, quâ par pari referebatur, & quo quis peccarat, eodem etiam puniebatur. *Deuteron. c. 19 v. 21. Levitic. c. 24. v. 20. Exod. 21. v. 14. Matthæi cap 5. v. 18.* ut si quispiam 3
alicui

alicui inflixisset colaphum, rursum pati cogebatur
tibi colaphum infligi. si eruisset alteri oculum,
pati cogebatur vicissim sibi oculum erui, &c. Hoc
jus talionis Græci nominant, *ἀντιπεπονθός*, quasi re-
4. passionem, aut reciprocam passionem: à verbo
ἀντιπάσχω, quod significat vicissim patior. Etsi ve-
rò isthæc talionis poena à natura originem suam
habet, *secundum Ciceron. lib. 2. de inventione. cap. 5. &*
1: nec non ab ipso Deo sancita & populo judaico
præscripta est, *Deuteron. d. c. 19. v. 21. & locis simili-*
bus prææ legatis: attamen illam nostris in Rebus-
publ. meritò non observari, sed aliam eius in locũ
5. substitutam esse, non inscitè quis dixerit. Indu-
bitata siquidem est iuris regula: inter delictum &
poenam ejusmodi proportionem intercedere de-
bere, ut poena non sit gravior delicto, nec deli-
ctum sit graviùs poenâ. *l. perspiciendum. 11 & l. aut*
facta 16 ff de pœn. l. miles. 11. §. mulier. 11. in fine ff. ad
leg. Jul. de adulter. c. quæsivit. 2. in fin. ext. de iis, quæ
fiunt à maiore part. can. non affirmamus. 21. caus. 24.
quæst. 1. Atqui verò contra fieret, observata talio-
nis poena. Quid enim, si homo privatus, levis
quidam nebulo seu scurra consuli, aliique viro ho-
nesto alapam impingeret, vel dentem aut oculum
excuteret? secundum jus sive poenam talionis
scurræ isti vicissim impingenda foret alapa, vel ex-
cutiendus dens aut oculus. Ast hæc poena levi-
or foret delicto. Injuria quippe atrocissima fo-
6. ret, *juxta §. atrox. 9 infr. hoc tit.* poena verò pro
tanto delicto esset levissima. Nulla ferè etenim
poena est homini levissimo, ac nebuloni vilissimo
alapam impingi, aut dentem vel oculũ erui. Quin
& poena isthæc in contemptum ab istiusmodi im-
probis scurris deduceretur; adeoque occasionem
frequentiæ delicti præberet, contra *d. l. aut facta.*
16 § fin. ff. de pæn & l. 2. ff. de privat. delict. Rursus
ponamus: virum honestum, in summa dignitate
constitutum, & à latere fortean Principis positum,
homini vilissimo infregisse alapam, dentemve ex-
cussisse: si juxta legem talionis vicissim ei alapa
infringenda, aut dens excutiendus foret: poena
longè gravior foret delicto. Gravissima namque
& atrocissima foret poena, viro ejusmodi honora-
to alapam impingi, vel dentem excuti: cùm ta-
men ipsa injuria, vilissimo in homine commissa, le-
vis admodum censeatur. *Ita disertè docet Hunni*
us in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 30. thes. 6. sub
quæst. 41. pag. 354. Arist. lib. 5. Ethicor. c. 5. ibiq. Theo-
philus Selius in sua Epitome.

7. Non obstat; quòd nihil sit æquius, quàm quod
quis alteri fecit, idem & ipse sustineat, & per quod
quis peccavit, per idem etiam ipse puniatur, *ar-*
gum. totius tit. ff. quod quisque jur. in alter. statue-
8. *rit ut ipso eodem jure utatur.* Nam pro poena, quæ
ad coercenda delicta accommodata esse debet,
non satis est, ut quod quis alii fecit, idem ipsi vi-
cissim fiat: cùm delictum non ex facto solo, sed
ex aliis, circumstantiis ac qualitatibus tum delin-
quentis, tum ejus, in quem delictum committi-
tur, tum loci, tum temporis, æstimetur. Hæ
quippe qualitates & circumstantiæ delictum, in-
juriæ præsertim, augere, & consequenter ipsam
quoque poenam exasperare solent. *d. §. atrox. 9. in-*
fr. hoc tit.

Nec item obstat, quòd DEUS sapientissimus 9.
hanc legem de talionis poena irroganda ipse san-
civerit, populoque suo præscripserit, *ut suprà osten-*
sum: ac proinde necessariò ex eo colligi debeat,
quòd non solùm sit justissima & æquissima, sed
etiam Reipublicæ bene constitutæ admodum sa-
lutaris, & planè immutabilis, utpote divina pro-
videntia constituta. *§. penult. supr. de jur. natur.*
gent. & civil. Respondetur enim: legem seu
poenam talionis forensem & civilem fuisse, ad
Rempublicam & politiam Israeliticam restrictam
& accommodatam: ac proinde Magistratum 10.
Christianum sub novo Testamento ad sui obser-
vantiam ampliùs non obligare. Nec etenim, quæ
una in Republica utiliter sancita & constituta
sunt, ea protinus omnibus pariter Rebuspublicis
sunt utilia: cùm notissimum sit, hominum popu-
lorumque mores atque ingenia variare, causam-
que variationis ac diversitatis legum existere. Sa- 11.
nè poena talionis non in totum sublata, sed judi-
cis solùm arbitrio commissa est: ita ut, si ipsi vi-
sum fuerit, poenam istam pro ratione circum-
stantiarum irrogari, eam decernere valeat: sin
verò qualitates personarum, aliæque circumstan-
tiæ diversum suadeant, ab ea liberè liciteque re-
cedere possit, nec ad eam præcisè sit adstrictus.
Hunnius loco præfato, & mox fusiùs explicabi-
tur.

Secundò, cùm homines (crescente eorum ma- 12.
litia, & divitijs) poenas prædictas ex ll. XII.
tabb. descendentes, flocci penderent; ut Lucij
Neratij, hominis egregiè & insigniter improbi
(qui pro delectamento habebat, os hominis liberi
manus suæ palma verberare: & quemcunque de-
palmaverat, numerari ei statim secundùm duo-
decim Tabulas quinque & viginti asses jubebat)
exemplum apud eundem Gellium, *d. cap. 1.* de-
monstrat: ex edicto Prætoris aliæ poenæ indu-
ctæ sunt, exolescentibus illis in XII. Tabb. com-
prehensis. Hæ autem poenæ ex edicto sunt ar-
bitrariæ. Nam judex habita ratione tam injuriæ,
quæ admissa dicitur, quàm dignitatis personæ,
cui injuria est facta, aliarumque circumstantia-
rum vel tanti reum condemnare potest, quanti
injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei
visum fuerit. *hoc §. nostro. l. item apud. 15. §. itaque*
Prætor. 44. ff eod. Unde fit; ut interdum non pe-
cuniariæ tantùm, sed & graviores poenæ reo infli-
gantur, *pulchrè Paul. d. libr. 5. sentent. titul. 4. § mo-*
ribus §. qui puero. §. psalterium. & § sequent. Ter- 13.
tiò, edictum Prætoris secuta est l. Cornelia, quam
Cornelius Sylla tulit: quæ ob realem injuriam
tribus duntaxat casibus actionem dedit; putà si
quis se pulsatum, vel verberatum, domumve
suam

suam vi introitam esse dixerit. §. *sed & lex Cornelia. 8. h. t. l. lex Cornelia. 5. in princ. ff. eod.* Domum autem accipere debemus, non solùm proprietatem domus, sed domicilium sive habitationem, Quare sive in propria domo quis habitaverit, sive in conducta, vel gratis, sive hospitio receptus: lex ista locum habebit. *hic & d. l. 5. §. domum. 2. ff. ad. t. l. 1. §. 2. in fin ff de aleat. l. 1. §. 2. ff de agnosc. & alend. lib. l. dict. 4. §. prætor ait. 5. ff. de damn. infect. l. qui domum, 8. in fin. l. nec in ea. 22. §. 2. ff. ad l. Iul de adult. l. in lege Censoria 203. ibiq. doctissimus Gœddæus. num. 2. ff. de verb. significat.*

14\. Quartò, & Senatusconsultum quoddam factum est, ex quo puniebantur ii, qui epigrammata, aliudve quid, etiam sine scriptura, in notam aliorum produxerint, vel emendum vendendumve curaverint, præmio constituto iis, qui eiusmodi diffamantes deferebant. *d. l. lex Cornelia. 5. § penult & ult. & l. seq. ff. hoc titul.*

15\. Postremò accessit Impp. Valentiniani & Valentis Constitutio: quâ, pœna legis 12. tabb. rursus in usum revocata, cautum est: ut famosos libellos spargentes, vel inventos pandentes infamandi causâ, capitali supplicio subjungentur. *l. unic. C. de famosis libellis. Borcholt. in Comment de pactis cap. 2. numer. 21.* Verùm de famosis libellis ubertim exposuimus *sup. in §. 1. h. t. n. 149. & multis seqq.*

16\. Porrò actionem ex l. Cornelia provenientem, plurimùm à Prætoria injuriarum actione differre, inter omnes constat. Primùm enim actio legis Corneliæ (*secundùm receptiorem & veriorem sententiam*) est civilis & legitima, utpote ex lege: ac propterea perpetua: actio verò injuriarum ex edicto descendens, est Prætoria, & ideo annalis. *l. si non convicii 5. C hoc tit. princip. infrà de perpet. & temp act l. in honorariis 35 ff de obligat. & act. Sed de hac re acturi summus, vel Θεῷ, fusius in §. ult. infrà h. tit.*

17\. Deinde actio legis Corneliæ in tribus tantùm casibus, nimirum in pulsatione, verberatione, & introitu in domum locum habet: at Prætoria injuriarum actio, in innumerabilibus: hoc est, ad omnes omnino injurias, tam verbales, quàm reales pertinet. *Mynsinger & Borcholt. in d. §. sed & lex Cornelia. hoc tit: Prosper. Farinacius lib. 3. prax. criminal. quæst. 105 inspect. 2 numer. 15.*

18\. Præterea pœna in actione legis Corneliæ major esse videtur, ut exilii, aut etiam gravior, quàm in Prætoria; quæ sæpè infamiam solummodo continet. *Paulus prealleg. lib 5. sent. t. 4. § mixto iure, & §. seq. Giphan. ad d. §. sed & lex Cornelia. 8. h. t. in fine.*

19\. Hoc ampliùs filiofamilias injuriam passo, patri & suo, & filii nomine agere licet. *l. pater 41. ff h. t. & explicatum est in § patitur 2. sup. eodem.* At filiofamilias pulsato vel verberato, pater ex lege Cornelia suo nomine injuriarum agere nequit: sed patri Prætoria injuriarum actio competit, filio legis Corneliæ, *d. l. lex Cornelia. 5. §. illud quæritur. 6. ff. eod. t. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 9. numer. 46. Matth. Berlich part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 59 numer. 84. pag. 474. Dorngius in bibliotheca Iurisconsultor tom. 1. in verb. actio iniuriarum. num. 7. fol. 356.*

20\. Denique nonnulli addunt & hanc differentiam: quòd actio injuriarum ex lege Cornelia descendens, sit publica accusatio, vel publicum judicium; ac proinde criminaliter instituatur, *argum. l. hoc actio n are. 11. §. fin. ff. de accusationib.* Prætoria autem injuriarum actio, sit privata, vel privatum judicium; atque civiliter intentetur, *Cuiacius d. lib. 5. sentent. Pauli tit. 4 § mixto iure. & Borcholt. in d. §. sed & lex Cornelia. h. t.* Sed isthanc differentiam vix, ac ne vix quidem subsistere posse, existimo: tum *propter l. licèt. 42. § 1 ff. de procuratorib.* ubi legis Corneliæ actio expressè privata esse dicitur. Tum *propter l. constitutionib. 37 ff. hoc tit.* ubi Martianus dilucidè respondit; etiam ex lege Cornelia injuriarum actionem civiliter moveri posse, condemnatione æstimatione judicis facienda. Tum denique *propter l iniuriarum causa. 7. & l. ult. C. eod.* ubi in genere de omni injuriæ causa dicitur: eam non publici judicii, sed privati continere querelam.

21\. Nec adversatur *d. l. hos accusare 12. §. fin ff. de accusat.* ubi inter publica judicia lex Cornelia connumeratur. *Etenim* id fit incidenter tantùm, non quòd reverâ & propriè publicum sit judicium. Siquidem aliquid cum publicis judiciis commune habet; nimirum quòd pro publica utilitate exercetur; cùm nihilo tamen minùs privatum sit judicium, *d l licèt. 42. §. 1. Dig de procuratorib. eleganter Anton Matthæus in suu not ad d §. sed & lex Cornelia 8 hoc tit. prope finem. ubi etiam Baronium, & Contium pro hac sententia allegat.* Eidem accedunt sententiæ D. Martin. Rumelin. *exercitat 18. ad Institut jur. th. 10. lit. c. pag. 167.* Rittershusius *hic in d. §. 8. pag. 55.* & Dn. Collega Besoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pand. quæst. 15. pag 130.*

22\. Sanè hodie, frequenti judiciorum usu hoc ita efflagitante, constitutum est: ut in universum de omni injuria, etiam de atroci, is, qui eam passus est, vel civiliter, vel criminaliter agere possit. *§. in summa. 10. infr. hoc tit. ubi & nos explicatius. l. prætor edixit. 7. § posse. 6. d l. constitut omnib 37. §. 1. Digest. hoc tit l. ult C. eod. Maranta de ord. iudic part. 4. dist. 1. numer. 3. & seqq. Clarus lib. 5. sentent. §. iniuria. numer. 4 Wesenbecius in paratit. Digest. hoc tit. numer. 14. Alexand ab Alex. lib. 6. genial. dier. cap. 10. Gœddæus part. 3. disputat. 14. thes. 10. Althus. lib. 1. dicæolog. c. 124 num. 12. & seqq pag 448. & alii communiter.*

23\. Quæstio vulgaris explicanda hoc loco occurrit: Num injuria aliqua affectus in judicio, confestim ex ea possit agere, pendente adhuc lite principali: an verò differre querelam & actionem suam debeat, donec causa principalis decisa fit? Sed hoc posterio

non solùm iuri consentaneum est. *l. si quid. m 10. C. h. tit. l. si tibi servitutis 31. Dig de liberali caus.* verùm etiam frequentioribus Dd. votis comprobatum, atque in praxi receptum. *Ioan. Faber in § iniuria 1. n. 2. vers cave tamen f. h. tit. Abl as in c. ult. ext. eod. Henning. Gœ ten. consil. 30. n. 15. Cothman. vol. 1. consil. 10. n. 266. & vol 1. cons. 59. n 28. consil 87 num 4 consil. 88. num. 16.* & arguunt præiudicia Cameralia edita *Ann. 1601. in verb. iniuria. vers. iniuriatus. &c. Ioan Meichsner. lib. 1. decision. Cam. Imp. decis. 4. num r. 1. Rutg. Ruland. tract. de Commissar part. 4. lib 7 c 6 num 11. Matth Berlich part. 5. conclus pract. 65. num. 45. eosq. citans Bullaus discurs. 3. ad l. 8. C. de testament. miscellan. 11. p. 242.* Expedit tamen & utile est, protestationem statim fieri de vindicandâ postmodum illâ injuriâ: ne dissimulatione remissa videatur, *per textum in § ult. infr. hoc tit.* Potest autem de huiusmodi iniuriâ coram eodem iudice agi: licèt obtrectator ratione suæ personæ alterius jurisdictioni sit subjectus, ut tradit Cravet. *consil 33 per tot.* & innuunt Cameralia præjudicia *d. loc. vers. in Camera producto aliquo; &c. pag 155. & vers. iniuria ex actu iudiciali procedens &c. pag. 157.* Ejusque ratio luculenta est: tum quia locus etiam, ubi delictum est commissum, præbet competens forum & competentem judicem. *l. heres. 19. §. 1 & §. seq ff de iudic. & tit. C. ubi de crimin. agi oport.* Tum quia idem judex, coram quo facta est iniuria, dignoscere potest faciliùs, quo animo verba injuriosa sint prolata, *docente D Becero in Commentar. ad l. unic. C. de famos libell. c. 3. numer. 13.* Hic & illa attingenda quæstio est: annè Christiano vel Philosopho iniuriâ vindicare liceat? Quod affirmat & declarat D. Freher, *in tract. de existimat. cap 8. num. 9* Hinc & Augustinus, *de Civit DEI cap. 19.* propriæ famæ consulendum esse scribit, non ob laudem humanam, sed ob aliorum utilitatem: ne scilicet malo exemplo alii moveantur ad mala. Et idem, *de vitâ clericor* duo, inquit, nobis esse necessaria: conscientiam & famam Tametsi dissentiat Lactantius *lib. 6. cap 15.* Sed tamen reconciliatio non renuenda, si eam lædens petat. *Renald. Corsus in tract de privat. reconciliat. per totum.* At verò si vindicans injuriam, velit in foro poli esse tutus: ut intentio bona sit, necesse est. Nam hæc omnia, vel prava, vel proba reddit. Necessum quippe est, ut animus nullo odio, nullove rancore fraternæ charitati contrariò prægravetur: sed ut eorantùm fine instituat actionem, quò adversarius ad delicti agnitionem perveniat: & actor, tanquam innocens non gravetur: ac ne veterem ferendo iniuriam, inde novam invitemus, *ut ait Publius Mimus apud A Gellium lib. 17. Noctium Atticar. cap 14.* Verùm Sapientes, delicto tantummodo suo, non aliorum iniuriâ commoventur: ac proinde non est, ut irascamur: ut, *post Donzellin. de ferend. iniur.* scriptum reliquit D. Christophorus Besoldus *Disput. 1. de iniur. cap 6. conclus. 11. & cap. 7. conclus 27.* Huc*q́* referenda sunt quæ pleniùs annotavimus *ad §. item lex Cornel. de sicar. 5. numer. 148. & seqq. infr. de public iudic.*

24.

25.

26.

27.

28.

§. Atrox iniuria. 9.

Atrox iniuria æstimatur, vel ex facto: veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel conspectu Prætoris iniuria facta sit: vel ex persona: veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili personâ iniuria facta sit, aut parenti patronove fiat à liberis, vel libertis. Aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ iniuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit: veluti si in oculo quis percussus fuerit. Parvi autem refert, utrùm patrifamiliâs, an filio familiâs talis iniuria facta sit. Nam & hæc atrox iniuria æstimabitur.

SVMMARIA.

2. *Iniuria alia atrox alia levis.*
2. *Usus istius distinctionis in quo consistat.*
3. *Actio iniuriarum infamat.*
4. *Liberi an & quatenus adversus parentes famosa experiri iudicio possint.*
5. *Patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debet.*
6. *Intellectus l. si quis uxori. 52 § an autem pater. ff. de furtis.*
7. *Atrox iniuria unde æstimetur.*
8. *Rector Universitatis Principis personam sustinet.*
9. *Ille, qui iactat se cum hac, vel illâ concubuisse, arbitrariè puniendus.*
10. *Nunquid æstimatio iniuriæ ad tempus iudicii, an verò commissæ iniuriæ referri debeat*
11. *In delictis coercendis, tempus patrati sceleris spectandum.*
12. *Statu liber quis, & quomodo puniatur.*
13. *An magistratus vel iudex de iniuriâ sibi factâ, ipse cognoscere, atque iniuriantem punire possit.*
14. *Filiusfamiliâs in atroci iniuriâ, non distinguitur à patrefamiliâs: & quare.*
15. *Filiusfamiliâs magistratu fungi potest.*
16. *Quæ iniuria dicatur levis, iudex ex consuetudine regionis æstimabit.*

Distinctio injuriæ in atrocem, & levem usitata est, *hoc §. nostro, ibiq́ Schneidew. Giphan. Ritterhusius, & Vultel. Prætore dixit. 7. §. præterea. 2. & § p. ff. 6. & §§. seqq. l. sed est quæstionis. 6. l. sed si unius. 17 § quadam iniuria 3. ff hoc t. & ibi Wesenbec in paratit. num. 3. Damhouder. in prax. crimin. cap. 137. num. 17. Menoch. de arbitr. iudic. quæstio lib. 2. cent. 3 cas. 263. D. Becer. class 4 disput 4. thes. 82. ad tit. a. edit. 2. Farinacius lib. 3 praxis crim. quæst. 105. inspect. 4. numer. 75. ubi varias variorum opiniones refert.* 1.
Usus huius distinctionis primùm in eo consistit; quòd 2.

quòd atrox injuria graviùs punitur, quàm levis. §. *pœna. 7. suprà, h. t. l. aut facta. 16. ff. de pœn.* Deinde in eo, quòd atrox injuria semper vindicatur; levis non semper. Ecce enim servo iniuria atrox illata, coercetur: levis non item. §. *servis autem 3. suprà hoc tit. l. item apud. 15. §. si quis sic fecit 35. D. eod.* Sic libertus & filius injuriam à patrono & patre acceptam, atrocem quidem, injuriarum actione persequi contra patronum & patrem possunt: levem verò non possunt. *d. l. Prætor. 7. § præterea cum §. seq. D h. t.* Cuius ratio est hæc: quia actio in-
3. juriarum famosa est. *l 1. & l. athletas. 4. §. ultimo. Dig. de his, qui not. infam. Gail. lib 2. obs. 102.* Atqui adversus parentes vel patronos famoso experiri judicio libertis vel filiis non licet: nisi ex gravissimâ
4. causa. *l. sed si hac lege 10. §. prætor ait 12. D. de in ius vocand.* Loquimur autem de filiis emancipatis. Nam filiifamilias etiam de atroci injuriâ contra parentes agere non possunt. *d. l. prætor. 7. § sed & si quis. 1 D hoc t. l. lis nulla 4. ff. de iudic. l actiones. 7. D. de obligat. & act. & monuimus suprà in d. §. servis 3. hoc tit.* Quanquam pater, si nimis severiter
5. filium tractet, officio judicis implorato, cogi possit, ut eum emancipet. *l ult. D. si quis à parente manumissus sit l. si lenones. 12. C. de Episcop. audient. Cicer in orat. pro Cluent. Schneidewin hic numer. 5.* Patria siquidem potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere. *l. Divus. 5 Dig. ad l. Pomp. de parricid.* Idque ad exemplum dominicæ potestatis: quâ si domini abutuntur, privari queunt. § *sed suprà de his qui sui vel alieni iur. sunt.* Nec prædictis obstat *l. si quis uxori 12. §. an autem pater. D. de furt.* ubi dicitur, patrem filiofamilias militi teneri furti actione, quæ famosa est. *Etenim* id sic interpretatione temperandum est: ut non teneatur directâ actione furti, quæ est famosa; sed utili sive in factum, quæ non infamat. *l. si superstite 5. in fin. ibiq; gloss. C. de dolo Cuiac. ad l. non debet. 11. D. eod. Marquard. Freher. in tract. de existimat. lib. 2. cap. 7. num. 5.*

7. Atrox autem injuria, *secundùm Imperatorem hic,* æstimatur potissimùm, vel ex facto, vel ex loco, vel ex personâ. Hinc tritum illud distichon, quod refert Johannes Monachus *in suo iuris defensorio contra privileg.*

His tribus ex causis iniuria dicitur atrox;
Facti, persona vel ratione loci.

Facto sive re ipsa fit atrocior injuria, si quis ab aliquo vulneratus vel fustib. cæsus sit, vel os seu facies alicui sit percussa, vel vulneris magnitudo sit insignior, *h. t. §. inuldâ l. prætor. 7. § fi. & duab. Il. seqq. ff. h. t. l. unic. C. de ingrat. liber. l. final. C. de revocand. donat.* Ex loco æstimatur, & redditur atrocior injuria dupliciter: tum ex loco corporis; ut si quis violetur in oculo, in quo iniuria facta gravior est, quàm in quacunque aliâ corporis parte: tum extra locum corporis, ut si quis in loco publico, putà in theatro, aut in foro, aut in templo, aut in conspectu judicis, injuriam accipiat, *hoc §. & l. vulneris. 8. cum l. seq. §. 1. Dig. eod.* Exemplum hujus rei est, apud Demosthenem, in oratione (ex quâ citatur particula quadam *in l. aut facta. 16. §. qualitatis. 6. ff. de pœna*) contra Midiam; ubi Orator graviter conqueritur de colapho, sibi ludos facienti à Midia in ipsis ludis sive theatro impacto, *referentibus hic Rittershus. pag. 551. & Hotomano enunciat. 1. Tuningio p. 735. & Giphanio in verf. vel ex loco. &c.* Vide Fridericum Pruckmannum *vol. 1. cons. 5. num. 147. ubi allegat. Ludovicum Moretum consil. 70. n. 70. vol. 1. Nattam consil. 462. n. 15. vol. 2. Iohannem Baptistam Laderchium consil. 182. n. 3. vol. 1. & plures alios.* Denique ex personâ fit, & æstimatur atrocior injuria: cùm Magistratui à subdito vel parenti à filio, vel patrono a liberto, vel Præceptori à discipulo, vel viro in dignitate collocato (putà Rectori Gymnasii sive Universitatis, qui Principis 8.
personam sustinet, dignitateque omnes antecellit; Nobili, Doctori, Senatori, &c.) ab humili personâ, vel homini libero a servo injuria infertur. *hoc §. & d. l. prætor. 7. §. 2. 3. & ult. l. item apud 15. §. quod ait prætor. 8. l. sed si. 17. §. 3. D h. tit. l. capitalium. 28. §. omnia 8. D. de pœn. Paul. lib. 5. sentent. t. 4. § atrox. Menoch. præalleg. lib. 2. de arbitr. iudic. quæst. cent. 3. ca. 263. num. 5. 15. 17. & seqq. Godefred. à Bavo in tract. rerat. quæst. 7 num. 60 & q. 14 num. 19. Althus. lib. 1. dicæolog. c. 23 num 34 pag. 146. Binsfeld. in rub. notab. 7. pag. 6. ext. hoc t. Lud. Gilhausen in Commentar. de iniur. & fam. libell. §. 2. num. 10. & seqq. Author consil. Argentinens. 50 num. 17. § seq. vel 2. fol.*
849. Sed & atrox putatur injuria, si quispiam malitiosè, calumniosè & gloriosè jactat; se huius vel 9.
illius virginis claustrum reserasse, aut cum hac, vel illa muliere concubuisse. *Eberhard. Speckhan. sent. 1. class. 3. quæst 9. Arnhmæus disput 4. Collegii crimin. assert. 4. ad lit. b.* In pœnâ autem constituendâ, quâ ejusmodi inanis jactator & gloriator afficiatur, Interpretes Juris unanimiter conveniunt, quòd is extra ordinem, pro arbitrio judicis sit puniendus, *per textum ini. quàm sit grave. 9. ext de exc. ff præscr.* Atque ita in terminis tradit Matthias Berlichius *part. 5 conclus practicab conclus. 68. n. 3. cum seq pag. 688. & seq.* ubi pro stabiliendâ hac assertione amplum Doctorum recitat catalogum.

Ex antedictis resultat quæstio: Num æstimatio isthæc ad tempus id, quod iudicatur, an verò 10.
ad illud, quo facta est alicui injuria, referri debeat: veluti percussisti me Magistratum gerentem; sed judicati tempore Magistratu abivi, vel percussisti me plebeium, at judicati tempore factus sum patricius aut senator? Et respondetur, æstimationem illam non ad tempus judicii, sed commissæ injuriæ referendam esse. Ideoque injuria plebeio illata, qui postea patricius factus est, non ut patricii, sed tanquam plebeii injuria punietur: & contrà, *l. iniuriarum. 21 ff hoc titul. Farinaccius lib. 3. prax criminal quæst. 105 inspect. 1. num. 37 ubi plures citat.* Ejusque ratio manifesta est: quia in coer- 11.
cendis

cendis delictis vel criminibus, non latæ sententiæ aut litis contestatæ, sed delicti perpetrati tempus spectari solet. *l. 1. ff. de pœnu. l. si quis decurio. 21. C. ad l. Cornel. de fals. l. statuliberi. 29. in princ. ff. de statulibor. l. 1. §. 3. ff. si u, qui testament. liber esse ins. er. Tiraquell in tract. de pœn. temperand. caus. 3. nnmer. 5 D. Gœddæus part. 3 disputat. 14. th. 13. lit i.* Adde Berlichium *d. part. 5. conclusion practicab. conclus. 61. n. 90 pag 536.*

12. Istis juribus non refragatur *l penult. ff. si ex noxali caus. agat. l. statuliber. 14. ff. de quæstionib. & l. moris. 9. in fin. Digest. de pœn.* ubi Jurisconsulti statuunt: eum non ut servum, sed ut liberum esse puniendum, qui judicati tempore statuliber invenitur. *Nam* breviter (rejectis variis aliorum dissolutionibus, *quas apud Accursium locis prædictis, & Cuiacium libro primo obseru. cap. 37. lib. 10. cap. 22. in fin. & lib. 1. notat. Mercat cap. 6. Robertum lib. 1. animadvers. iur. civil. cap. 6. & liber. 1. notar. ad notata Mercat. cap. 6. intuere licet*) respondendum est: ex Divi Pii constitutione (quæ refertur *in d. l. moris. 9. § ult. ff. de pœn.*) in summum favorem libertatis de proximo futuræ, contra veterum quorundam sententiam, introductum esse, ut statuliber (id est, is, qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet. *l. 1 ff. de statuliber.*) instar liberi plecteretur: quemadmodum rectè mihi sentire & docere videntur, *Ravardus lib. 2. variar cap 11. Duar. ad d. tit. ff si ex noxal. caus. agat. cap 1. Hotom lib 1. resp. amicab. cap. 37. hocq, secutus Treutler. Disp. 1. th. 2. lib. C. volum. 1. & Arumaus Exer. Iust 1. th. 23.*

13. Attingenda hoc loco est & hæc quæstio: An Magistratus sive judex, cui injuria facta est, de eâ ipse cognoscere, atque injuriantem punire possit? Et quamvis in propria causa judicare nemo debeat, *l. qui iurisdictioni. 10. ff. de iurisdict. l. unic. C. ne quis in suâ causa iudicet. l. extat. 13. ff quod met. caus. l. nullus. 14. Cod. de Iudæu. c. 1. caus 4. q. 4. c. inter querelas. 27. caus 23. q. 4. cum similib.* eo tamen nonobstante, Magistratum seu judicem, cui ut judici injuria illata est, eam rectè, si notoria sit, punire posse, crediderim. Etenim Magistratus judexve puniendo injuriam, sibi contemplatione dignitatis vel officii sui illatam, non in proprio, sed potiùs alieno, puta Reipubl. negocio procedere & judicare censetur: cùm ista injuria ipsi Reipublicæ vel dignitate facta esse intelligatur. *c. 1. de pœnis. in 6 ibiq. gl. in verb. punire. l. un. ubi Bart. & Dd. ff. si quis ius dic. non obtemp l illud 8. & ibid. Ang. & Castrens. ff. de appell. Phil Franc. in c. novit. 43. numer. 6. eod t. Innocent. in cap exparte. 23 numer. 1. de verb signif Rol. à V alle cons. 48. Alex. cons. 13. numer. 10. vol. 6. Paris. cons. 147. numer. 7. lib. 4. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. iud quæst. cas. 263. numer. 7. Schrader. in tr. feud p 10. sect 1. numer. 110. Gail. lib. 1. obseru 39. per tot. D. Halbritt. in Disput. de iniur. de anno 1600. thes. 8. ad lit. b. Reinking. in tract. de regim. secul & c. el. 1. lib. 1. cap. 3. num. 24. D. Besold. & Frisch in Differt. de nullitatib. conclus. 112.* Planè, si judici non respectu publici officii, sed tanquam privato, injuria irrogata esset, isque ad privatam vindictam, puta ad pœnam sibi applicandam agere vellet: vel injuria illata non esset evidens, sed altiorem requireret probationem: his utique casibus judex vel Magistratus injuriam istam propria auctoritate vindicare non posset: verùm ad superiorem deferenda foret, ut ipse tanquam judex competens, de ea cognosceret: *ut multis ostendit Cynus in allegat. l. un. C. ne quis in suâ caus iud ibiq, Salycet. numer. 5. Castrens. num. 3. Bartol in l. si qnu. 6. § si quos. ff de pœnis num. 1. Gemin. ad d. c. 1. numer. 7. eod. t. in 6. Milæus in prax. crimin. in formula inquisit. num. 32. & seq ques refert & sequitur Gail. p. æfatâ obseru. 39 num 4.* Quibus addantur *Iul. Clar. in §. fin. q. 35 numer. ult. Decian in tract. criminal. tom. 1. lib. 4. cap. 41. Farinac. in prax. crimin. lib. 1. t. 3. q. 17. num. 36. cum seqq. Gilhausen in Comment. de iniur. & fam. libell §. 2. num. 9. & Berlichius d. part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 66. numer. 38. cum seqq. pag. 650. & seqq ubi post alios, quos magno numero allegat, illud exquisitè explicat.*

Porrò circa finem hujus §. Imperator ex Ulpiano *in l. sed est quæstionis 9. §. 2. ff h t.* astruit; in atroci injuria filiumfamilias à patrefamilias non distingui. Cuius rei hæc videtur esse ratio: quia isthæc distinctio ad personæ dignitatem, cui soli ac semper injuria infertur, nihil facit, sed tantùm ad potestatem: cùm etiam filiusfamilias Magistratu fungi, adeoque spectatæ esse auctoritatis; & contrà paterfamilias homo vilissimus esse possit. *Hotomanus hic enunciat. 5. Tuningius pag 735. in fine, & Giphanius ad finem.* Illud obiter hic monendum: quod pro more & consuetudine regionis, injuria dicatur levis vel gravis: illamque Iudex in imponenda injurianti pœna diligenter considerare debeat, *iuxta Menochium de arbitr. iudic. quæst. d. lib 2. cent. 3. cas. 263 n 2. Gilhaus. d. Commentar. de iniur. & famos. libell. §. 2 n. 19. & seqq. eosq, referentes & sequentes D Hunnium & Benedictum Crusium disput. 2. Coll. gii criminalis. th. 35 pag. 42.* 14. 15. 16.

§. *In summâ sciendum*, 10.

In summâ sciendum est: de omni iniuria eum, qui passus est, posse criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agitur; æstimatione facta secundùm quod dictum est, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter: officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit; ut viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionẽ iniuriarũ criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundũ eius tenorẽ, qui ex ipsa manifestiùs apparet.

SUM.

SVMMARIA.

1. *De iniuriis vel criminaliter, vel civiliter agere licet.*
2. *Civiliter quando agatur iniuriarum.*
3. *An & quatenus iudex actori iuramentum deferre possit, quo affirmet, se taxatam pecuniis summam ex suo patrimonio amittere, quàm illatam iniuriam pati, malle: item civilis actio cur sic dicta.*
4. *Quomodo criminaliter iniuriarum agatur.*
5. *Pœna iniuriis irroganda, est arbitraria.*
6. *An per statutum, quo certa pœna prô iniuriâ quadam est constituta, pœna arbitraria iuris communis censeatur sublata.*
7. *Iuris communis pœnam abrogare, non est in potestate statuentium.*
8. *Correctio in dubio evitanda.*
9. *Delinquentibus fenestra non aperienda: & n. 37.*
10. *Interpretatio publicæ utilitati adversa, non admittenda*
11. *Ex uno delicto quis non debet fieri reus duarum legum.*
12. *Quæ pœna adversus terminorum amotores sit constituta.*
13. *Posteriores constitutiones derogant antiquioribus.*
14. *Ecquid arbitraria iniuriarum pœna, ad mortem naturalem usq; extendi queat.*
15. *Pœna mitior in dubio eligenda.*
16. *Solus conatus in quibusdam delictis puniendus.*
17. *Rei criminis repetundarum extra ordinem coercendi.*
18. *Sacrilegii pœna.*
19. *Iudici licet pœnam ex iustâ causâ vel augere, vel minuere: & n. 26.*
20. *Pœna suscipientium latrones.*
21. *Pœna commensurari debet delicto: & n. 95.*
22. *Iudicem vel Magistratum suum percutiens, ultimo supplicio afficiendus.*
23. *Pœna falsi.*
24. *Refutatio contrariorum.*
25. *Inclusio unius, est exclusio alterius.*
26. *Facti quæstio, in arbitrio iudicantis est: pœna verò persecutio legis auctoritate reservatur*
27. *An pœna pecuniaria si reus solvendo non sit, in corporalem converti possit.*
28. *Qui non habet in ære, luat in corpore.*
29. *Afflicto quatenus non addenda afflictio.*
30. *Nemo ex suo dolo vel improbitate, commodum sentire debet.*
31. *Paupertas generi malorum non annumeranda.*
32. *Sensus & explicatio l. nam is. 6. ff. de dol. mal.*
33. *Differentia inter mulctam, & pœnam.*
34. *Intellectus l. nemo carcerem. 2. C. de exactorib. tributor.*
35. *Num nobiles quoque & egregia persona, si solvendo non sint, corporali pœnâ sint plectendi.*
36. *In iudiciis non debet haberi acceptio sive respectus personarum.*
37. *Qualibet pœna corporalis est gravior quavis pœnâ pecuniariâ.*
38. *In re dubiâ, media via eligenda.*
39. *An & quatenus nobiles carcere sint castigandi.*
40. *Verùm ad pœnam pecuniariam condemnatus, si integram summam usque ad unum atque alterum nummum, quem tamen propter egestatem supplere nequeat, exolueris, corporaliter sit puniendus.*
41. *Actio doli ob modicam summam non competit.*
42. *Modica sive minima in iure non curantur: & num. 94.*
43. *Ius est ars boni & æqui.*
44. *Nemo propter levissimas transgressiones corpore affligendus.*
45. *Sensus l. stipulationum. 5. §. si sortem ff. de verbor. obligat.*
46. *An iudex pœnam corporalem reo infligere possit, si actor, cui fuit condemnatus, pinguiorem eius fortunam expectare malit*
47. *Surrogatum sapit & sortitur naturam eius, cuius in locum est surrogatum.*
48. *Sententia l. 1. §. fin. ff. de pœnis.*
49. *Solus Princeps pœnas, publicam respicientes vindictam, remittere potest.*
50. *Num ad pœnam pecuniariam actori præstandam condemnatus, corporalem ex pacto, cum actore inito, sustinere valeat, tametsi solvendo sit.*
51. *Nemo suorum membrorum dominus.*
52. *Pactum est invalidum, quo quis ad carcerem se obstringit.*
53. *Liber homo paciscendo ad torturam se astringere nequit.*
54. *Verùm iniuriarum actio æstimatoria cedi vel vendi possit.*
55. *Regulariter omne ius, omnisque actio cessionem recipit.*
56. *Iniuriarum actio per procuratorem potest exerceri: & n. 91.*
57. *Actio iniuriarum ante litem contestatam quatenus sit in bonis.*
58. *Civilis iniuriarum actio criminalem extinguit, & contrà eiusq; ratio.*
59. *Idem admissum pluribus legibus punire, non est æquum.*
60. *Quatenus plures actiones, ex uno, vel pluribus factis competentes, se invicem tollant.*
61. *Sensus l. dominum. 8. C. de iniur.*
62. *Sententia l. cùm ex uno 32 ff. de oblig. & act.*
63. *Explicatio l. 2. §. 1. ff. de tutela. & rat. distrahend.*
64. *Actio iniuriarum recantatoria num civilis sit, an criminalis.*

65. *Actio*

65. *Actione iniuriarum recantatoriâ ad quid agatur.*
66. *Procurator in criminalib. iudiciis regulariter interuenire prohibetur.*
67. *Appellatio in causis criminalibus, quo iure permissa.*
68. *In Camerâ Imperiali (quæ est supremum supremi Principis tribunal) regulariter nulla causa criminalis recipitur.*
69. *Criminali causâ pendente, nulli civili quæstioni relinquitur locus.*
70. *Actio iniuriarum æstimatoria, & reclamatoria cumulari possunt.*
71. *In quavis actione dijudicandâ, quid considerandum.*
72. *Iudicium civile quomodo differat à criminali remissivè.*
73. *An iudex ex officio, nullâ imploratione factâ iniuriam verbalem vindicare, & iniuriantem punire possit.*
74. *Iniuria, delictum privatum.*
75. *Explicatur l locatio. 9. §. quod illicitè ff. de publican. & vectigal.*
76. *Iniuriatus post annum elapsum, iudicis officium implorare nequit.*
77. *Iniuria annuo spacio abolетur.*
78. *Cessante causa, cessat effectus.*
79. *Paria sunt, iniuriam convintione, & tempore ipse extinctam.*
80. *Vnâ viâ prohibitum, aliâ non est concedendum.*
81. *De libello actionis iniuriarum.*
82. *An necesse sit, in libello locum & tempus, quo iniuria facta est, exprimere.*
83. *Actio iniuriarum, etiam civiliter instituta, criminali comparatur.*
84. *Fama non minor, quàm vitæ ratio habenda.*
85. *Nemo cum discrimine alienæ existimationis vagari debet.*
86. *Reo defensiones non adimenda.*
87. *Iniuriarum actionem per calumniam instituens, quomodo puniatur.*
88. *Calumniari quid sit, tam in civilibus, quàm criminalibus causis.*
89. *Contra quem competat condictio ex l. diffamari. 5. C de ingen manumiss.*
90. *In quibus causis & ad quid d. l. diffamari. detur.*
91. *Quæ actiones per procuratores exerceri possint.*
92. *Quovis iniuriarum iudicio condemnatus, infamiâ notatur.*
93. *Vtrum ob levem & modicam iniuriam condemnatus infamiam incurrat.*
94. *De modico non curat Prætor.*
95. *Pœna non debet esse gravior admisso.*
96. *Pœna infamiæ gravissima est, ultimoq; supplicio æquiparatur.*
97. *Ex crimine leviore in exilium damnatus, non fit infamis.*
98. *Leves iniuriæ à liberis hominibus factæ, nullius momenti videntur.*
99. *Infamiâ notatus, Decurionis officio fungi nequit.*
100. *Verus & genuinus sensus atq; emendatio c. cùm te. 23. de sent. & re iud.*
101. *In causis dubiis benignior interpretatio accipienda.*
102. *Odia & pœnæ restringenda: & n. 116.*
103. *Contrariorum dissolutio.*
104. *Generi per speciem derogatur.*
105. *Leges generales ex aliis explicandæ.*
106. *Intellectus l. iniuriarum. 10. C. ex quib. caus. infam. irrog.*
107. *Mandatum susceptum non exequens, grave crimen admittit.*
108. *Prima limitatio regulæ quâ dicitur, iniuriarum condemnatum infamiâ notari.*
109. *Secunda limitatio.*
110. *Actio revocatoria seu recantatoria quid sit.*
111. *In conditionibus cessat infamia.*
112. *Ad palinodiam canendam damnatus, facti infamiam non effugit.*
113. *Tertia limitatio.*
114. *Leges infamiam damnato irrogantes, pœnales & odiosæ censeatur.*
115. *Leges pœnales, ad fictum casum non sunt porrigendæ.*
116. *Fictio in casu ficto quid operetur.*
117. *Quarta limitatio.*
118. *An iudex iniuriarum condemnato, honorem reservare debeat.*
119. *Verbum, debet, cuius sit significationis.*
120. *Nunquid iniuriarum condemnatus, infamiam iure municipali Würtembergico evitet, si iudex honoris reservationem omiserit.*
121. *An iniurians post litem contestatam demum iniuriam revocans, ignominiam effugere queat.*
122. *Sententia l. 1. & 5. ff. de publican. & vectigal.*
123. *Declaratio l quamvis. 11. ff. de in ius vocand.*
124. *Num vasallus, qui feudi conditionem abnegavit etiam post litis contestationem pœnitere possit.*
125. *Quinta limitatio.*
126. *A iudice incompetente, vel arbitro compromissario, infamosa causa damnatus, infamis non efficitur.*
127. *Sexta limitatio.*
128. *Sententia appellatione, aliove remedio suspensa, pro sententiâ non habetur.*
129. *Septima limitatio.*
130. *Per procuratorem se defendens, quatenus infamiam incurrat.*
131. *Octava limitatio.*
132. *Non ipsum per se delictum, sed sententia iudicis condemnatoria infamat.*
133. *Omnia iudicia sunt absolutoria.*

134. De-

134 *Debitum cujusque dissolvi potest, etiam à tertio quodam, idque creditor recipere tenetur.*
135 *Nona limitatio.*
136 *Iussus judicis semper justus præsumitur, facitque licitum, quod aliàs erat illicitum: ac proinde reum excusat*
137 *Propriâ auctoritate transigens super injuriâ, infamiæ notam non declinat: & quare.*
139 *Iudex graviorem imponens pœnâ, eum existimatione dispensasse censetur.*
140 *Vndecima & ultima limitatio.*
141 *Restitutione in integrum, à summo Principe impetrata, infamia extinguitur.*
142 *Infamia facti quid.*
143 *Factum infectum fieri nequit.*
44 *An potestas famæ restituendæ, etiam inferioribus Principibus, Ducibus, Comitibus, &c. competat.*
145 *Duces, Comites, & similes in suis ditionibus Imperatorem repræsentant.*
146 *Num Duces, Comites, &c. superiorem recognoscentes, spurios legitimare possint.*
147 *Sensus l. 1. § penult. ff de postulando.*

1 QUemadmodum de aliis privatis delictis; ita & de injuriis vel criminaliter, vel civiliter, agere licet, *hoc § l prætor. 7. § posse 6. l. constitutionibus. 37. §. 1. ff. hoc tit. l. ult. C. eod. Cravett. cons. 53. num. 1. Lud. Gilhausen. in Comment de injur. & fam lib §. 9. num. 1. Freher. in tr de existim. lib. 3. de infam cap. 5. num. 20. Iul. Clar. lib 5. sent. § injuria num. 4. Farinac. in prax. crim. libr. sive part. 3. quæst. 105 inspect. 2. num. 16. cum seq. Matth. Coler. decis 161. nu: 2. part. 1. Berlichius part. 5. conclusion practicabil conclus. 61. n. 1. pag. 502. & diximus sup. in pr. t. de obl quæ ex delict. nasc. n. 35. & in § pœna. 7 n 2 : t. hoc tit.* Civiliter injuriarum agitur, quando actor iniuriæ maculam sibi inustam æstimat; ac certam pecuniæ quantitatem, pœnæ loco reo imponi; sibique, salvâ tamen moderatione & taxatione judicis, adjudicari petit, *hoc §. vers. & siquidē civiliter. ibique Borcholt. aliique Interpp. & d. §. pœna. 7 vers. sed postea prætores. sup. h. t. l sed si unius. 17. §. servum 2. d l. constitutionib. 37. §. 1 ff eod. Marant. de ordine judic. part 4. distinct. 1. n. 5 & 6. Baptista de S. Blasio de act & ejus nat. nu. 66. cent 1. obs 84. Gail lib. 1. obs. 65. n 2. & lib. 1. obs. 102 n. 10. Hartm. ab Epping. lib. pract obs. 1. 49 de injur. obs 1. D. Bocer. clas. 4. disp. 4. thes 55. lit. a. edit. 2. D. Mundius in Comment. de diffamationib. cap. 2. §. 1. n. 5. Althus. lib. 1. dicaelog c. 124. n. 15. pag. 448. Binsfeld. in rubr. notab. 8 pag 8. ex h. t* Cæterùm judex, si

3 rem illud suadere intelligat, actorem per interlocutoriam sententiam jubet jurare, quòd taxatam istam summam ex suo patrimonio, si ejus vis tanta fuerit, amittere: quàm impositam injuriam pati mallit. *Mascard. in tr. de probat. vol 2. conclus. 903. n 1. Felin in cap cum te. 23. num. 16. de sentent. & re judic. Marant. & Gail locis prææallegat. Farinac d. lib. 3. prax. criminal quæst. 105 inspect num. 47. & seqq* Illudque omnium latissimè explanat Berlichius *d. part. 5. conclus 61. num. 58. 59. 69. 70. & multis subseqq.* Quòd si actor ad moderationem illam & taxationem judicis, juramentum præstare nolit; propterea quòd minùs petitione & opinione suâ æstimatum putet: judex interloquitur; & recusanti jurare, sub comminatione absolutoriæ sententiæ, juramenti præstationem injungit Quo juramento præstito, reum in taxatam pecuniæ summam actori præstandam condemnat, *argu l. si non fuerit. 37. & l. seq ff de jurejur. Gail. d. lib. 2. obs. 102 n. 10. & seq. Lud. Gilhaus. in d. Comm. de injur. § 9. n. 43. Berlich. d. conclus. 61. n. 88. & seq. pag. 535. & seq* Verùm enimverò nō omnino necesse est, ut jusjurandum istud deferatur actori, vel ab eo exigatur. Nusquam enim jure nostro id cautum reperitur, teste Mynsingero, *Decad. 6. respons. 52. num. ult. & Ioanne Fabro ad §. sed & lex Cornelia. 8. sup. h. t.* Quibus assentitur. *D. Bocer d. Disp. 4. cl 4. th. 82. sub lit d.* Quemadmodum & ego, ex quo tempore (quod quadraginta jam annos excedit) in illustri hac Tubingensi Academiâ Juridicæ Facultatis pars fui, meminisse nō possum; ab ullo actore per interlocutoriam, juramentum ejuscemodi fuisse exactum. Formam autem utriusque sententiæ, tum definitivæ, tum interlocutoriæ prævi æ sive præambulæ, videre est apud Raphaëlem Seilerum *in lib sentent. Cameræ Imper pag. 1564 & Eberh. Speckhan cent. 2. quæst. jur. class 3 q. 4 n 15. & 16.* Porrò civilis actio ideo sic dicta est: quia hac actione civis cum cive agit. de re privatâ & familiari ad se pertinente. Hic enim persequitur pœnam pecuniariam, quæ ipsi dependatur, non fisco, aut Reipublicæ. Quod non idem fit in accusatione & actione criminali: ubi agitur quidem cum cive; sed Respublica agit, non civis. Etsi enim actor sive accusator homo privatus est, & civis: tamen non suo nomine agit, sed Reipublicæ: cùm res spectet ad vindictam & pœnam criminis: quæ Reipublicæ penditur, non accusatori. Unde in extraordinariâ coërcitione, quæ accusatione criminis peragitur, dicitur vigor publicæ disciplinæ versari. *l. locatio, 9. § quod illicitè. 5. in fin ff. de publican & vectigal Donell lib. 15. Commentar. de jur. civ cap 24 pag 449. n 50*

Criminaliter igitur injuriarum agitur; quando 4
actor, omissa æstimatoria injuriarum actione, reum arbitrio judicis, vel in corpore puniri, vel in pœnam pecuniariam fisco inferendam, condemnari petit, *per hunc §. vers. fin. autem. ibique gloss. & Schneid n. 1. & reliqui Dd l. ult. ff h. t Marant. d. distinct. 1, n. 9. Duaren. in Comm. ad hunc t c 4. VVesenb. in parat. ff. eod. n. 14. Vult lib. 2. Iur. Rom. cap. 19. n. 52. Goeddæus part. 3 Disput. 14. thes. 12. lit. A. Arithmæus disp. 4. Collegii crimin sub assert. 7. Stephan Aufrer. decis. Tholos. 145. Farinac. d. prax crimin part. 2. inspect. 8 quæst. 105. num. 56. cum seq Ludovic. à P. g. decis. 13. num 18. Matth. de Afflict. in cap. 1. § injuria puniatur. t. de juram pac. firm. num. 3 Gomez. lib. 3. var. resolut jur. cap. 6. num. 7. Althus. d. lib 1 dicaeolog. cap. 124. num. 16.* Atque hæc pœna diligenter,

ut & civilis illa, pro modo sive qualitate delicti, & dignitate personarum, aliarumq; ratione circumstantiarum, à judice, ne quid durius aut remissius
5 constituat, æstimanda est. Solent enim plerunq; humiliores fustibus subjici: cæteri verò exilio temporali, vel relegatione, vel certæ rei interdictione, vel denique ordinis amotione coërcentur. *l. item apud 15. idem ait 30. l. Divus Severus 40. l. qui injuriarum 43 ff. hoc tit. l. Pedius. 4 §. 1 ff. de incend. ruin. naufrag. Paul. lib. 5. sentent. tit. 4. §. qui per calumniam. §. psalterium & §. seq. Gœdd. d. loco VVesenbec. in parat. hoc tit. num. 15. & seq. Berlichius d part. 5. conclus. 61. n. 10 pag. 506.*

6 Cùm itaque pœna injuriis irroganda sit arbitraria, proque circumstantiarum ratione augeri, minuive queat: non minùs elegans, quàm difficilis nobis offertur quæstio: Utrùm, si statuto Municipii vel Civitatis certa pœna pro injuriâ quâdam (putà pro alapâ inflictâ decem aureorum pœna) sit constituta: utrùm, inquam, per hoc statutum pœna arbitraria juris communis censeatur esse sublata: an verò offensus nihilominus, si velit, ad pœnam arbitrariam injurianti imponendam agere possit? Et certè non desunt, qui arbitrantur, per pœnam à statuto iudictam, pœnam juris communis censeri sublatam: ita ut injuriâ affectus, ad pœnam statutariam tantùm, non autem juris communis agere valeat. *Iacob. Belvis. in l. 1. C. de requir. reis. Decius in cap. de causis. 4. num. 14. vers. sed breviter contrarium. de offic. & pot. jud. deleg. Petr. de Anchor. in cap. 1. de constitutionib. Marian. Socin. Senensis in c. veniens. 15 col. 14. de accusat. Gandin. in tract. malefic. tit. de aliquib. quæstionib. quæ non commodè. &c. Alberic. de Rosate in tract. statutor. 2. p. quæst. 8. Blanc. in practica criminal in illa parte, quæ incip. Postquàm vidimus. quæ sunt indicia &c. nu. 61. & multis seqq. Boss. in tract. causar. crimin. tit. de pœn. n. 6. Bald. consil. 250. in quæst. Domini Milan. col. pen. vers. quædam alia fuerunt lib. 1. Ruin. cons 86. nu. 11. lib. 5. Alciat. resp. 745. & Marsil consil. 61. n. 19 aliiq; ab iis allegati.* Verùm contraria sententia, ut crebrioribus Doctorum votis; ita & melioribus rationibus videtur suffulta. Cui primùm nō mediocriter suffragatur clarus textus *in l 3. §. Divus. 9 ff de sepulc. viol* Cujus diserta hæc sunt verba: *Divus Hadrianus rescripto pœnam statuit quadraginta aureorum in eos, qui in civitate sepeliunt quam fisco inferri jussit & in magistratus eadē, qui passi sunt: & locum publicare jussit, & corpus transferri. Quid tamen si lex municipalis permittat in civitate sepeliri post rescripta principalia: an ab hoc discessum sit videbimus: quia generalia sunt rescripta & oportet Imperialia statuta suam vim obtinere &*
7 *in omni loco valere.* Quibus ex verbis manifestè colligitur; non esse in potestate statuentiū, abrogare pœnam juris communis. Si ergo hanc ipsam pœnam statuta conficientes tollere nequeunt: sequitur, quòd in dubio ab eadem recedere minimè voluerint. Secundò adminiculatur *l. Arriani. 5. in f. C. de hær.* ubi cautum extat, quòd per pœnas, Constitutione novellâ contra hæreticos statutas,

non intelligatur anterioribus constitutionibus sive legibus, diversas poenas comprehendentib9, derogatum esse. Tertiò facit *l. præcipimus. 32 §. ult. C. de appellationibus.* ubi notatur, jus commune per dispositionem statuti nunquam censeri correctū: 8
nisi expressis verbis correctio (quæ in dubio semper, cùm odiosa sit, evitari solet) per statutum sit inducta. Cùm autem in casu nostro statutum non disertè & specialiter jus commune corrigat; nec poenam juris communis verbis expressis tollat: colligitur quod jus commune per statutum, quod aliam induxit poenam; sublatam esse non putetur. Quartò accedit: quòd in omni dispositione 9
ambiguâ & incertâ, illa interpretatio est fugienda, quâ fenestra delinquentibus aperitur, *l. illud convenire. 5. ubi Bald ff de pact. dotal. l. in fundo. 28. vers. neq; malit ff de rei vindicat: & similib.* Nunc autem si affirmetur, per statutum, mulctam pecuniariam injuriantibus infligens, pœnam juris cōmunis arbitrariam, quæ pro ratione circumstantiarum gravior esse potest, sublatam intelligi: occasio conviciandi sive injuriandi introducitur, malitiaque in hoc genere delicti augetur. Quintò & ultimò con- 10
ducit, quòd interpretatio isthæc non sit admittenda, quæ publicæ utilitati resistit & adversatur, *arg. l. final. C. si contra jus vel util publ. & c. c. venerabilis. 37. ex de præbend. Cravetta consil. 479. n. 10 & consil. 952. n. 21* Atqui interpretationem illam, qua pœna juris communis arbitraria, per pœnam à statuto præscriptam tollitur, publicæ utilitati adversari ex eo perspicitur; quòd ansam occasionemque delinquendi præbeat, & impunitatem quandam delictorum importet, *contra l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l. Aquil. & d. l. illud. 5. ff. de pact. dotal. & d. l. in fundo. 38. vers. neq; malitiis. ff. de re vindicat.* Quare rectè concluditur: ob novam diversamque pœnā, à statuto indictam, a pœna juris communis non esse recessum; sed arbitrio actoris relinqui, ad utram pœnam, actionem suam dirigere & instituere cupiat. Hancque sententiam utriusque juris peritissimi viri probarunt: *Ioannes de Deo, eumq; referente Ioan. Andrea in addit. ad Speculat. t de furt. Odofr. & Cynus in l 5. C de sepulc viol Dynus. & Iureconsultorū signifer. Barto. in l 1. in fin. ff. de vi bonor. raptor. Abbas in d. c. de causis. n. 24. de offic. & pot. jud. deleg. qui opinionem hanc communem esse testatur. & alii per Menochium. remed. 9. de recuper. poss. num. 369 allegati.* qui post varias utriusque partis rationes diligenter adductas & explicatas, tandem *num. 386.* suum judicium interponit: & in castra modò relatorum Doctorum, utpote qui veritate nitantur, concedit.

Assertioni huic non refragatur textus *in l. quod* 11
Senatusconsultum. 6. Digest. hoc tit. & in l. Senatus. 14. Digest de accusationibus. ubi cùm sancitum sit, ex uno delicto quem non debere fieri reum duarum legum: dicendum videtur, injuriantem propter injuriam illatam, non posse simul arbitrariâ pœna juris communis, & pœna statutaria coerceri. *Verùm* facilis responsio est: quia non statuimus:

mus: injuriam inferentem pœnam juris commu-
nis, & statuti simul sustinere debere, sed asseri-
mus, pœnam juris communis, & statuti sanctio-
nem abrogatam non esse: & in electione injuriati
vel offensi consistere: utram eligere pœnam ve-
lit: qua electione facta, ad alteram reverti amplius
non potest, *l. licet. 6. 8. § possumus ff. naut. caup. sta
bul. ut recep. restit.*

12 Sic quoque non reluctatur *l. 1. C. de accusationib.
juncta l. ult. ff. de termino mote* in qua *l. ult.* cùm pœ-
na pecuniaria adversus terminorum amotores con-
stituta sit: & tamen hoc ipso ab ista poena recessum
intelligatur, quòd *d. l. 1. Cod. de accusat.* utpote re-
centior, diversam pœnam, nempe corporalem in-
dixerit: inde concludendum videtur, quòd & in
nostro casu, pœna per statutum introducta, tan-
quam posterior, abrogasse censeatur poenam juris
veteris: cùm semper posteriores constitutiones,
quatenus sunt antiquioribus contrariæ, iisdem de-
13 rogasse credantur. *l. sed & posteriores. 28. ff. de ll. l. ul
tim. Digest. de constitut. princip l. 1. Digest. ad l. Aquil.
cum similibus.* Prædicta, *inquam*, jura non relu-
ctantur. Nam Alexander Imperator per consti-
tutionem suam posteriorem, *qua habetur in d l. 1.
Cod. de accusationibus* cæteras sanctiones priores,
adeoque etiam dictam *l. ultim. Digest. de termin.
mot.* expresè abrogasse censetur: id quod Mode
stinus (quem temqore ipsius Alexandri floruisse,
annotavit Coras. *in l. Herennius. 22. Digest. de statu
hom.*) haud obscurè innuit *in l 1. Digest. de termin.
mot.* dum disertè respondit: Terminorum avulso-
rum non mulctam pecuniariam esse: sed pro con-
ditione admittentium, coërcitione corporali eos
puniendos. Nos autem in ejusmodi versamur ca-
su; ubi statutum simpliciter aliam & diversam poe-
nam induxit, non clarè & expresè abrogatâ poe-
nâ juris communis. Quo utique casu non ineptè
statuitur, in electione offensi positum esse, unam
ex duabus eligere, atque per electionem unius ab
alterâ se excludere. *Sed hæc de re latiùs doctissimus
Menoch. d. remed. 9. de recuper possess. num. 344. &
multis seqq.*

14 An porrò præfata injuriarum arbitraria poena:
pro delicti atrocitate, & circumstantiis aggravan-
tibus, ad mortem usque etiam naturalem, extendi
possit gravissimè disceptatur? Et licèt nonnulli
magni nominis Jurisconsulti id speciosè perne-
gent: *Francisc. zabarell. in cap ex literis. 11. de consti-
tutionibus in 6. opposit. Alexand. consil. 7. col. fin. con-
sil 111. num. 3. lib. 1. Matth de Afflict. decis. 279 n 6.
Gram. consil. 48 num. 2. Sichard. ad l. fugitivi. 3.
num 8. C. de servis fugit. Ludovic. à Peguera quæst.
criminal. 7. num. 12 Scipio Gentil. lib. 3. de jurisdict.
cap. 14. pag. 465. Clar. lib. 5. sentent. § fin. quæst. 83.
num. 11. Emanuel Soarez in thesaur. recept. sentent.
lit. P. num. 143. Dn. Besold. disput. 2. de injur. cap. 6.
conclusion. 20. aliique ab his relati:* ajentem tamen
ego sententiam, utpote juris veritati magis conve-
nientem, & frequentioribus Doctorum suffragiis
comprobatam, omnino amplectendam esse cen-
seo.

Cui astipulatur primùm *l. sunt quædam. 9. ff. de
extraordin. criminibus.* ubi Ulpianus quædam ait
esse delicta, quorum arbitraria coërcitio extenda-
tur usquè ad poenam capitis: & sic usque ad mor-
tem. Quanquam verò dissentientes istud tantum
de morte civili, vel exilio, aut deportatione accipi-
endum esse contendant: propterea quod mitior
in dubio poena sit eligenda. *l. interpretatione. 42 ff.* 15
*de pœn. gloss. in l. 1. Cod. ne Christi. mancip. haret. vel
Iudæus, vel pagan. hab.* & quoties de nondum con-
summato delicto agatur, *ut in d l. 9. ff. de extraord.
crim.* nunquam imponatur poena mortis, *Bald. cons.
443. col 2. vol. 3. Felin. in c. ex literis. col. pen. vers. se-
cunda declaratio. de const.* tamen contextus *allegata
l. 9.* interpretationi huic omnino repugnat, dum
ratione capitalis supplicii in fine hanc subjicit: *quia
& ipsa res mortem (scil. naturalem) comminatur.* Et
prætera indubitati juris est: quòd propter deli- 16
ctorum quorundam immanitatem crudelitatem-
que, solus eorum conatus, ac si consummata essent,
puniatur, *l. si quis. 5. l raptores 54. § pœnas. C de Epis.
& Cler l. 1. C. de raptu. l. 1. ff de extraord. criminib l. 1.
in fin. ff. ad l. Pomp de parricid. cum similib. Brenchorst.
cent. 4 Miscellan controvers. assertion. 63. Et hac de re
explicabitur fusiùs in §. item lex Cornel. de sicar. 5 in-
frà de public judic n 261. & seqq.*

Secundò adduci potest textus *in l lex Iulia. 7. §.
hodie. 3 ff ad l. Iul. repetund.* ubi Macer ICtus nõ ob-
scurè ostendit; reos criminis repetundarum à ju- 17
dice extraordinem puniri debere: proque ratione
circumstantiarum poenam ad ultimũ quoq; sup-
plicium exasperari posse. Tertiò huc facit *l. sacri-
legii 5. in prin. ff ad L. Iul peculat.* ubi Ulpianus scri-
bit: Proconsulẽ posse sacrilegii crimen (cujus poe- 18
nam extraordinariam esse, apertè Marcianus re-
spondit, *l 4 § 2. ff. eod*) ita vindicare; ut etiam quos-
dam sacrilegos, pro qualitate delicti, ad bestias
damnet, vel vivos exurat, vel furcis suspendat, &c.
Quartò confert *l. hodie. 13. ff. de pœn & l. 3. C. ex quib.
caus. infam. irrogat* in quibus statuitur, hodie per- 19
missum esse judicibus poenas ex evidenti ratione
vel augere, vel temperare, & minuere. Quintò nõ 20
parùm conducit *l. 2. in verb. commotione severissimâ,
prout tua Celsitudo judicaverit. &c.* & paulò pòst, *in
verb. acerrimâ condemnatione pro arbitrio &c. C de
his, qui latrones, vel aliis, &c* ubi constitutum est,
poenam suspicientium & occultantium latrones
arbitrariâ esse, & extendi ad severissimam & acer-
rimam, adeoque mortis poenam, *argu l capital. 28.
in princ Dig. de pœn. l. 1. C. de seditiosis, &c. & l. unic.
Cod. nemini licere sig. Salvat. Christi, &c.* Sextò 21
suffragatur valde tritum istud axioma juris:
quòd poena commensurari delicto, sive poenæ
& culpæ inter se proportio esse debeat. *l. perspicien-
dum. 11. l. aut facta. 16. Dig. de pœn. l. Pedius 4. §. in
fin. ff. de incendio, ruinâ, naufrag l. sancimus. 22. C. eod.*

cap. quæsivit. 2, in fin. de iis, quæ fiunt à majori part. cap. e. felicis. 5. §. illud autem. de pœn. lib. 6. e non afferamus 21. cauf. 14 quæst. 1. Neguſant. conſ. 99. n. 27. & conſ 499. n. 27. Macer in lib. 3. reſol 39. n. 39. & reſol. 45 num 14. Bertaz. crim. conſ. 34. n 6 & conſ. 62. n. 19. Tuſcus lit. P. concl 211. Marius Giurba conſ 83. n. 92 &

22 *19 fol. 540 & ſeq.* Jam verò vix dubium eſſe videtur; injuriam ratione perſonæ, cui & à quâ infertur, ratione loci, in quo fit, ratione temporis, aliarumq; circumſtantiarum, tam gravem & atrocem eſſe poſſe, ut pœnam capitis ultimumvè ſuppliciū mereatur: veluti exemplum Doctores ponunt in eo, qui Judici vel Magiſtratui ſuo, ob privatam inimicitiam, alapam impingit, eumve percutit. *Bell in c 1. § injur de pac. tenend inter ſubd. & juram. firm Ruin conſ. 81. n. 6. lib. 4 Iaſon. in l. qui juriſd. 10. col. 1 ff de juriſd. & in l principal lib. 33. n. 4. ff. de reb. cred. ſi cert pet. & in L. 1. notab. 1. Cod de precib Imp offer Tiraq in tract de Nobil cap 28. n. 6 & tract. quòd ceſſente cauſa, ceſſet effect limit. 15 n 9. Damboud. in prax. rer. crim. c. 137. n 18. Marant. Diſp. 3 quæſt. legal. n. 17. Schrader. conſ. 40. varior. Iuriſconſult. Germ. n. 12. Placa lib. 1. Epit delict. c. 6. n 3. Menoch. de arbitr. jud. quæſt lib 2 cent. 3. caſ. 203. n. 6. & 15. Clarus lib. 5.*

23 *ſent. § fin. quæſt. 68. n 21. & alii per hos citati.* Septimò noſtrum pronunciatum confirmat ordinatio crim. Caroli V. *art. 112. & 113.* ubi cautum eſt, pœnam falſi extraordinariam, pro gravitate & qualitate ſceleris, interdum ad mortem uſque porrigi poſſe. Octavo & ultimo eandem aſſertionem comprobat gloſſa communiori calculo recepta, *in hoc §. noſtro. ſuper verb. extraordinaria. ibiq; Angel. de Arec. Platea. Mynſ. 3. Schneid. n. 7. Marant. de ordine judic part. 4. diſt 1. n. 41. & ſeqq. & d. diſput. 3. n. 1. 2. 11 & ſeqq. Gomez. tom. 1. variar. reſol cap. 6. num. 8. Menoch de arbitr jud quæſt. lib 1. caſ. 86. n 20. & ſeqq. Vulcej. lib 2. Iuriſpr. Rom. cap. 9. n 52. D. Bocer. claſſ. 4. Diſp. 13 theſ. 48. edit. 2. & in tract de juriſdict. cap. 5. n. 68. Bronchorſt. cen. 2 miſcell. controv. aſſert. 68. Hunnius diſp. 17. th 27. & in tract de juriſdict. p. 157. Gœdd. diſput 14 ſub theſ. 1. lit. a part 3 VVeſenb. in par. ff. de acquir. rer. dom. num. 7 in fin & conſ 33. n. 16. part. 1. Hartman. Hart. ab Eppingen. tit. 49. de injur. obſerv. 1. n. 18. VVurmſ. tit. 47. de injur. obſerv. 2. n. ult Cravett. conſ. 220. n 14 Laurent Kirchov. conſil. 23. n. 7. volu. 2. Matth. Coler. deciſ. 161. n. 5. part. 1. Berlichius part. 5. concluſ. pract. cabil. concluſ. 61. n. 56. pag. 521. item concluſ 66. n 8. pag. 539 Fachineus lib. 9. controv. jur. cap 45. Proſper Farenac. in prax crim lib. 1. tit. 3. quæſt. 17. n. 34. cum ſeqq pag. 244. David Doringius in bibliotheca Iuriſconſult. tom. 1. in verb. actio injuriarū num. 104. fol 367. Treutler vol. 2 diſp. 32. th 8 lit. K. ibiq; in ſuis not. & animadverſ Bachovius pag. 1295. & ferè innumeri alii, ab his adducti.*

24 Iſthuic, & legum & Doctorum auctoritatibus abundanter munitæ, ſententiæ non obſtat. *l. 1 ff. de furib. balnear. l. 1. § fin ff. de effractorib. l. 3. § pœna. 2. ff. de crimine ſtellionat l unic. C. ne ſine juſſu princip. certis judic. b. & c. e. inquiſitionis, 21. in princ. de accuſ. cum ſimil.* His namque in locis judici pro ratione delictorum, de quibus agitur, expreſſus terminus à lege aſſignatus, certaque meta præſcripta eſt, quam puniendo excedere nec debet, nec poteſt. Quemadmodum enim non negatur, judicem in arbitrariis etiam pœnis formam legis obſervare aſtrictum eſſe: ita & hoc conſtanter aſſeritur, eundem judicem, ſi ei generaliter & abſque ullâ præſcriptione termini, intra quem punire debeat, arbitriū ſit conceſſum, pro modo admiſſi, & ratione circumſtantiarum aggravantium, pœnam ad mortem uſque extendere poſſe.

Similiter non reſiſtit *l ult. ff. h t.* ubi aliquot, & 25
quidem certæ injuriarum pœnæ enumerantur. Aſt ubi lex certas pœnas conſtituit & includit; cæteras excludere, ſicq; arbitrium judicis reſtringere videtur, ne ultrà progredi poſſit, *d. l. 1. § 1. & 2. ff. de effractorib d. l. 1 ff de furib. balnear. l. cùm prætor 12. in princ ff de judic. cum concordantibus.* Hoc, *inquam*, nō reſiſtit. Nam etſi incluſio pœnæ unius, ſit excluſio alterius, id tamen duntaxat procedit, ſi ſtrictè includantur ac enumerentur pœnæ, non ſi tanquàm exempla. Sed *in nota l. ult. ff. hoc tit. ut & in aliis nonnullis*, ſpecies pœnarum exempli tantum loco recenſentur: non, ut judici arbitrium extendendi illas, evidenti ſuadente ratione, auferatur.

Præterea non urget illud Papiniani *in l. 1. §.* 26
quorum 4. ff. ad Senatuſc. Turpill. & in l. ordine. 15. in fin. princ ff. ad municipal. facti quidem quæſtionem in arbitrio judicantis eſſe: pœnæ verò perſecutionem non ejus voluntati ſive arbitrio mandari, ſed legis auctoritati reſervari. Hoc, *inquam* non urget. Etenim cùm generaliter judici conceſſum ſit, pœnas legum, causâ cognitâ, augere, minuere, variare vel inflectere, *d l hodie 13 ff de pœn. d l 3. Cod ex quib. cauſ. infam irrog. Ludov. a Peguera pradicta q. crim 7. n 17. allegans. Guid. Pap. in q. 206.* auctoritate legum permittentium, non ſuâ auctoritate, & proprio arbitrio illud facere intelligitur. *Sed vide eruditiſſimum Gœdd. in leg. aliud fraus. 131. § 1. nu. 3. ff. de verb. ſignificat. Paul. Grilland. in tract de relaxat. carcerat. cap. 1. verſic. ſextò non omittam. &c. Mynſing. cent. 2. obſ 30. Gilhauſen in Comment de injur. & fam. libell § 10. numer. 2.* Deinde Papinianus in locis citatis loqui videtur de pœnâ vel totâ auferendâ, vel ubi nulla eſt, reponendâ: quod judici minimè indulgetur, *argum. l. ita vulneratus. 51. § 2. verſ. cùm neque impunita. Digeſt. ad l. Aquil leg. abſentem. 5. ff. de pœn. leg. ſancimus. 22. Cod. eod. & dictum in §. pœna. 5. numer. 51. & ſeq ſup de oblig quæ ex delicto naſc.* Sed & nobilis illa Papiniani ſententia locum habere videtur: ubi pœna lege conſtituta eſt certa aliqua: non item, ubi nulla eſt certa pœna vel legibus, vel alio jure definita: *qua de re fuſius Scipio Gentil. lib. 3. de juriſdict. cap. 34. & Bronchorſt. cent. 4. miſcell aſſert. 68.* De eadem quæſtione, poſt alios à ſe cumulatos, latè diſſertat Marius Giurba *conſil. 6. per totum. fol. 35. & ſeqq.*

Con-

Controvertitur valde & hæc quæstio: An, si reus, cui pœna pecuniaria est indicta, vel actori, vel fisco numeranda, solvendo non sit, judex eam in corporalem convertere possit? Et posse, non uno loco responsum est. Primò enim Ulpianus diserte ait, *in leg. si quis 35 ff hoc tit. Si quis injuriam atrocem fecerit, qui contemnere injuriarum judicium possit, ob infamiam suam & egestatem: prætor acriter exequi hanc rem debet, & eos, qui injuriam fecerunt, coërcere.* Secundò idem Ulpianus *in l. 1. § fin ff de poen.* in hæc verba scribit: *Generaliter placet, in legibus publicorum judiciorum, vel privatorum criminum, qua extra ordinem cognoscunt præfecti vel præsides, ut eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam inducant.* Tertiò idem ille Jurisconsultus *in l. si quis 7. §. 3. ff de jurisd. &.* respondet: eos: qui propter constitutam, solvere non possunt, corpore torquendos esse. Quartò Modestinus *in l. fin. ff. de in jus voc.* inquit: libertum, qui sine veniâ patronum in jus vocaverit, quinquaginta aureos pœnæ loco solvere teneri: vel, si inopiâ dignoscatur laborare, à præfecto urbi, quasi inofficiosum, castigari. Quintò Cajus *in l. qui ædes 9. ff. de incend. ruina, naufrag. &c.* asserit: eum, qui casu seu negligentiâ ædes, aliudve combusserit, jubeti aut noxiam sive damnum sarcire: aut, si minus idoneus sit, leviorem corporis castigationem sustinere. Sextò Imperator Justinus perspicuè rescribit, *in l. ult. circa fin. C. de sepulch. viol.* illum, qui mortuo debitori injuriam infert, sepulturam ejus impediendo, aliovè modo; quinquaginta libras auri dependere: vel si minùs idoneus ad eas persolvendas sit, suo corpore sub competenti judice pœnas luere. Postremò his omnibus consentit *l. ult. in fin. C. de modo mulctar. l. quicunque. 4. vers. quod si ad prædictam. C. de servo fugit. tit. 53. de pæ. tenend. inter subdit. &c. §. 1. vers. qui verò.*
26 *lib. 2. feudor. c. finem litibus 5. vers & si solvendo de dolo & contumac.* Unde illud de trivio: Qui non habet in ære, luat in corpore. *Matth cap. 18. vers. 25.* vel, *secundum Cassiodorum lib 9, var.* reddat debitum pœnis, quod non potest compensare pecuniis: vel qui redhibitione substantiæ satisfacere non potest, satisfaciat ultione corporis, *juxta Ambros. serm. 78.* vel præbeat subsidiarium tergum, cui non suppedit pecunia. *Dn. Collega Besoldus in thesauro practico lit. B. num. 50. pag. 125. Albericus Gentilis lib. 1. de Hispan. Advocat. cap. 17. circa fin. Scipio Gentil. lib. 3. de jurisdict. cap. 11. Schneidevv. in §. pœna autem. 7. num. 7. sup hoc tit. & in §. pœnales quoque. 12. numer. 55. ubi & alii. infr. de actio. lib. Didac. Covarr. lib. 2. variar. resolut. cap. 4. numer. 8. Menoch. de arbitr. jud. quæst lib. 2. cent. 5. cas. 447. num. 1. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 95. n. 2. Gædd. part. 3. disp 14. thes. 11. lit. C. Phil. Matth. ad princip. Commentar. in t. ff. de reg. jur. n. 3. Hunnius d. disp 17. th. 18. & in tract. de jurisd. pag. 163. item in resol. ad Treutl. vol. 2. disp. 30. th. 6. q. 25. pag. 353. cum seq. Speckh. cent. 1. q. 40. Berlichius dict. part. 5. conclus. 61. n. 89. pag. 536. Gothofred. & Dd in d. l. 1. §. ult. ff. de pœn: Döringius in Bibliotheca Iurisconsultorum, tom. 1. verb. æs & æs alienum. numer. 11. fol 979.* Istamque sententiam Guntherus Ligurinus scitè expressit *lib. 8. vers. 680.* prout eum allegat D. Mundius *in Comment. de diffamationib. cap. 5. §. 4. num. 81. pag. 381.*

——————Cujus fortuna laborans
Non potis est auro pœnales solvere noxas;
Arctatum vinclis, gravioraq; verbera passum,
Sedibus à patriis hunc quinquagesimus annos
Amoveat per quinque lapis; tandemq; reverti
Fas sit, & optatos Patriæ contingere fines. 29

Nihil adversatur huic assertioni vulgatum axioma: Quòd afflictio non sit addenda afflicto, *argum. l. Divus. 14. ibi, cùm satis furore ipso puniatur. ff. de offic. præs. l. jure succursum. 6. in fin ff. de jure dot. & l pœna. 9. §. fin. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. eam demenit. 28 in fin. C. de episcop. audiend. can. sium percussio. 2. consil. 7. quæst. 1. Cravett. consil 456. num. 24. Menoch. consil 80. num. 32. vol. 1. Cothal. consil. 277. num. 12. & consil. 336. numer. 34. eosque cum aliis laudans D. Mundius consil. 3. numer 14. consil 25. num. 125. consil. 17. n. 88. & consil. 30. n. 78. vol 1* Pauper autem per se jam sit afflictus paupertate ac inopiâ: & idcircò propter inopiam ulteriùs affligi non debeat. Quod certè neret, si pro mulctâ pecuniariâ, quam obstante paupertate solvere nequit, irroganda ei foret pœna corporalis. *Committitur* enim fallacia causæ. Siquidem nō propter paupertatis afflictionem ulla ipsi additur afflictio, sed propter delictum admissum. Pœna quippe corporalis, quæ in pœnæ pecuniariæ locum succedit, non est pœna inopiæ, sed delicti perpetrati. Deinde afflicto non est addenda afflictio, si quis adversæ fortunæ casu est afflictus: non autem, si delicto & improbitate sua ulteriorem afflictionem meretur. Tunc siquidem afflictio sive coërcitio delinquenti addi imponique potest, & debet: ne delicta maneant impunita, *contra l. ita vulneratus. 51. § 1. ff. ad l. Aquil. & l. congruit. 13. ff. de offic. præsid.* neve delinquens ex dolo suo & improbitate commodum sentiat, *contra l 1. in princip. & l. ne ex dolo. 12. ff. de dol mal. l. itaq. 12. §. 1. l. eum, qui. 14. §. is autem. 3. ff. de furt. l. non fraudantur. 134. § 1. ff de reg. jur.* 30 31

Nihil enim movet, quòd paupertas non sit generi malorum annumeranda, *c. illa cavenda. 6. vers cæterum. 15. quæst. 1:* nec pauper præsumatur perfidus & infamis. *§. ult. sup. de susp. tutoribus.* Nam etsi pauper neque malus, neque perfidus, neque infamis præsumatur: si tamen ita mente animoque perditè corruptus sit; ut fiducia inopiæ, ad illudendas legum pœnas crimina patrare audeat: ordinaria pœna, nempe pecuniaria, meritò in extraordinariam, putà corporalem commutatur: idque ut faciat, gravi & bono præsidi seu judici convenit, *dictâ lig congruit. 13 ff de offic præsid.* T 3, Parii

32 Pari modo non obest *l. nam is.6. ff de dol. mal.*
ubi ille, cui ob inopiam adversarii actio inanis &
inutilis est, nullam censetur habere. *Etenim bre-
viter respondetur*: primò, id obtinere in causis ci-
vilibus ac contractibus; non item in delictis &
criminibus: in quibus ista castigatio corporalis,
seu poenæ mutatio locum habet, *ut sentit Gentilis
d. lib 3. de jurisdict. cap. 11. pag. 177.* Idem respon-
deri poterit *ad l. si procuratorem. 8. §. quod & ad
actionem. 8. ibi. accusata est eorum in pen. ff mandati.*
Deinde respondetur, adversarium inopem *in alle-
gata lege 6. ff de dol mal.* non æquè, ac in proposi-
tà quæstione, dolum admisisse: quandoquidem
si dolus ejus intervenisset; dubium vix esset ullū,
quin utut egestate laboraret, actio cōpeteret, eiq;
poena corporalis infligi posset, *arg. l. si plus. 74. in
fin ff. de evictionib.*

33 Insuper nō repugnat *l. illicitas 6 §. fin. ff de offic.
præsid.* ubi scriptum extat, præsidem provinciæ
mulctam indictam, quæ ex præsentibus conde-
mnatorum facultatibus redigi nequit, remittere
debere: adeoque eam in corporalem poenam cō-
mutare non posse. *Ingens siquidem* est inter mul-
ctam, de quâ opposita lex perspicuè loquitur, &
poenam differentia. Poena namq; est delicti æ-
stimatio, ex legibus & consuetudine oriunda:
mulcta non item. Poena etiam parti agenti adju-
dicari potest: mulcta tantùm fisco. Poena ob de-
lictum solummodò: mulcta ex aliis causis impo-
nitur. *leg. sanctio. 41. ff. de pœn. l. aliud fraus. 131. §
1. ubi pulchrè Gœddæus. nu 8. cum seq. & l. si qua
pœna. 244. ff. de verb. significat. Iul. Clar. lib. 5. sent.
§. fin. qu 95. n. 8. Vasquius lib. 1. controvers illustr.
c. 24 n. 15. ubi plures recenset.* Deinde textus *in d.
l. illicitas. 6 § fin. ff de offic. præsid.* apertè loquitur
de mulcta seu poena pecuniaria, reo ab initio de-
creta: quam si non integram potest judex redi-
gere ex facultatibus rei, nonnihil ipsi remittere
debet. Atque sic non ibi est sermo & quæstio de
totali remissione poenæ reo faciendâ, sed de re-
missione solùm partiali, sive mitigatione poenæ.
At nos in propositâ quæstione de totali remissio-
ne loquimur, deque eo disserimus reo, qui planè
34 nihil in ære habet, cuique poena omnino foret
remittenda, si in corpore non puniretur. *D. Hun-
nius. d. resolut. ad Treutler. vol 2. disput. 30. thes. 6.
quæst 55. pag. 156. in fine.*

Denique minimè refragatur *l. nemo carcerem. 2.
C. de exactoribus. tributor.* ubi habetur, neminem
propter inopiam corporali poenâ afficiendum,
aut carceri mancipandum esse: sed sufficere, ut
debitor inops, cùm solvendo non est, bonis ce-
dat. Nam *in istius l. principio, qua nostra sententia
objici solet.* non agitur de debitoribus, qui ex deli-
cto tenentur: sed de iis, qui ex contractu, aliàve
simili causa, nullam vindictam concernente, ob-
ligati sunt: idq; ex ipso contextu satis elucescit,
dum ibidem debitoribus, qui a carcere & pœnâ
corporali liberi esse jubentur, opponuntur homi-
nes noxii & facinorosi; hosq; in carcerē dejicien-
dos esse, asseritur. Ex hac quoque oppositione
evidenter cōstat, quòd in principio istius legis de 35
aliis, sicq; de illis debitoribus, qui ex contractu, vel
ex simili causa, poenâ non concernente, sunt ob-
ligati, actū fuerit. Quo casu conversione poenarū
opus non est: cùm debitores cessione bonorū car-
cerem effugere possint, donec ad pinguiorem
fortunam pervenerint *l 1. Cod. qui bon. ced. poss. c.
Odoardus. 3 ext de solutionib.*

Ecquid porrò ista doctrina, quâ adstruitur, poe-
nam pecuniariam propter inopiā reorum, actione
injuriarū condemnatorum, in corporalem cōmu-
tari posse, procedat etiam in nobilibus & egregiis
personis, actione injuriarum cōdemnatis magno-
pere ab Interpretibus juris, in partem utramq; di-
sceptatur? Etenim sunt, qui id omninò affirmant,
*Gomez. in §. item si quis in fraudem 6. n. 42 inst. de
actionib. & alii.* nec desunt, qui illud pernegant,
*Salicet. in leg etsi severior. 3. col. 3. ex quib. caus. in-
fam. irrogat. Iason in l. si quis id. 7 n 28. vers tertiò
limita. ff. de jurisdict. & in §. pœnales quoq; actiones.
n. 43. Schneid ibid. n 37. inst. de actionib. Ludovic. Bo-
lognet. in auth. habita. n. 225. C. ne filius pro patr. Fe-
linus in cap. ad liberandam. 17 col. 1. de Iudæis. Me-
nochius lib. 2. de arbitr judic. quæst cent. 5. cas 447.
n 12. & seq. ubi hanc opinionem receptam esse dicit.*
Qui poenam pecuniariā hoc casu in corporalem 36
converti posse contendunt, hi præcipuè nituntur
hac ratione: quòd in judiciis non debeat haberi ac-
ceptio sive respectus personarū; nec uni tribui in
unâ eâdemq; causa, quod alteri denegatur. *c. no-
vit. 13. vers cæterùm scriptum. ex de judiciis.* Qui ve-
rò isto casu corporali poenæ locūm esse posse, ne-
gant, hi potissimùm hac ratione moventur: quòd
poena, quotiescunq; ex legis permissu in aliam & 37
diversam cōmutatur, non in graviorē, sed æqualē
potiùs, vel interdum etiam mitiorem converti de-
beat, *arg cap. non afferamus. 21. ub gloss in verb. sce-
leratus. caus 24 q. 1.* in nobili autē vel egregia per-
sonaquælibet poena corporalis, vel etiā minima,
sit gravior & major quàvis poenâ pecuniariâ, vel
etiam maximâ, *l in servorum 40. in fin ff. de pœnis.
Frideric. Prückman. in tr. de regalib. §. venatio. n 18.
cum ibi allegatis.* Verùm enimverò cum ajens Go-
mezii, & ejus Sectatorum suprà relata sententia,
secundum quam personæ nobili pro poena pecu-
niaria corporalis, sicq; gravior præter meritū in-
fligitur, iniquitate magnâ laboret, *contra jura mo-
dò in medium prolata:* Salyceti autem & reliquorū
negativa, frequentioribus calculis approbata opi-
nio, juxta quam distinctè, & omni casu nobilis,
qui non est solvendo, à poena corporali absolvi-
tur, impunitatem delictorum inducat, *contra l ita
vulneratus. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* adeoq; occasio-
nem delinquendi præbeat, nec non latam malitiis
(quod ajunt) fenestram aperiat, *contra l. in fundo.
18. vers. neq; malitiis ff de rei vindicat l 2. in princ.
ff solut. matrim. l. 1. §. illud tamen. 15. ff. de aq quotid.*

&

& astiv. l. si cui. 9. vers. non enim ff. de serv. rustib. l. illud. conventio. 5. ff. de pact. dotal. & similes. Idcirco in isthac ambiguitate verior mihi, tutiorq; videtur media quædam sententia (in re siquidem dubia &
38 perplexâ, media via eligenda est, *arg. § ult. vers. ideò nos mediam. sup. quib. ex caus. manumitt. non lic. §. cùm ex aliena 25. vers. post multam. sup. de rer. div. §. ult. de vulgar. substit. l. & hec Tiberius. 41 ff. de heredib. instituend.*) secundùm quam in proposito casu nobilis vel egregia persona non quidem poenâ corpus affligente, sed potius tali afficitur, quæ etiam respectu ipsius personæ non sit poenâ pecuniariâ gravior. At quænam illa? Carceris nimirũ, quæ etiam in nobili persona talis esse censetur: ut poenæ pecuniariæ, majoris præsertim summæ &
39 quantitatis, correspondere videatur. Tametsi n. regulariter nobiles, & in dignitate constituti, circa carceris materiam variis gaudent privilegiis; ut non facilè carceris custodiæ mandari, nec etiam ita strictè, quemadmodum alii, detineri possint; *Archidiaconus in c. quisquis. 1. q. 8. Angel. in l. qui in carcerem. 22. n. 1. ff quod met. caus. Lucas de Penna in l. mulieres. 13. n. 5. vers. octavò. & in l. quotiens. 17. n. 2. Cod. de dignitatib.* eos tamen nihilominus ob maleficium commissum carcere puniri posse arbitror: ita videlicet, ut iis loco carceris (si qualitas delicti hoc ferat) privata interdum habitatio; vel hospitium, sive palatium, quod sub fide data non egrediantur, assignetur. *Sed hac de re fusiùs post alios à se allegatos. Andr. Tiraquell. in tract. de nobilit. cap. 20. nu. 18. cum seqq. & Matthias Colerus in tr. d. processib. execut. part. 2. cap. 3. n. 169. & seqq.*

40 Alia hic non minùs controversa quæstio suboritur: An, si ad poenam pecuniariam præstandã condemnatus integram summam usque ad unum crucigerum vel nummum exsolverit, quem tamen propter egestatem supplere non possit; an, inquam, nihilominùs ratione crucigeri, vel nummi deficientis, corporali poenâ sit afficiendus? Et afficiendum esse, communiter Doctores tradiderunt: *Bald. in l. cùm sit. 6. C. de sepulch. violat. Alexander. in leg. si quis id. 7. num. 5. ff. de jurisdict. & item in leg. si servum. 9. §. si plurium. in fin ff. si quis cautionib. in judic. sist. &c. Purpuratus in leg. imperium. 3. num. 335. ff. de jurisdict. Felin. in c. ad liberandum. 17. notab. 3. de Iudæis. Corset. in tractat. de nummis. nu. 35. Gomez in §. pœnales. 12. n. 18. inf. de*
48 *actionib. Boer. decis. 349. n. 8. Vivius in libr. Communium opin. in verb. credere volens. Clarus lib. 5. sent. §. fin. quæst. 95. n. 6. quos sequitur Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 5. cas. 447. num. 8.*

Cæterùm contrarium Jasonis, *in d. §. pœnales. 12. n. 50. & ibid. Schneid. n. 60. inf. de actionib. & D. Halbritteri in tract. de injur. cap. 4.* sententiam non tantùm humaniorem & æquiorem, sed etiã juris veritati magis consonam, adeoque in judicando sequendam esse, omninò censeo. Eaque probatur primò *per l. si quis. 8. §. ult. & 2. ll. seqq ff. de dolo mal.* ex quibus liquet, actionem de dolo, cùm 41
famosa sit, ob modicam pecuniæ summam nemini irrogari debere. Quod sanè certissimo argumento est; nec reum in actione injuriarum ad poenam pecuniariã condemnatum, propter modicam, hoc est, duorum aureorum, vel minorem summam, & multò minùs propter unius crucigeri nummivè defectum, quem ob inopiam supplere nequeat, corpore plectendum esse. Deinde facit huc vulgaris regula, Quòd modica sive mini- 42
ma in jure nostro generaliter non curentur. *l. scio. 4. de in integr. restit. l. rei bona. 54 ff. de contrah. empt. l. 1. §. proinde. 8. ff. de ædil. edict. l. quamvis. 32. ff. de condic. & demonstrat latè Iason in l. sciendum. 15. ff. qui satisdare cog. & latissimè Tiraquell. in tract. de judic. in reb. exig. ferend. vers. his accedit. & seqq.* Astipulatur præterea *l. perspiciendum. 11. ff. de pœnis.* ubi Marcianus Jurisconsultus monet, circa poenas infligendas summoperè cavendum esse, ne quid duriùs aut acerbiùs constituatur, quàm causa deposcit, vel æquitas permittit. At quis non durum, quis non iniquum censebit, pro uno crucigero vel nummo deficiente, quenquã corporali poenæ subjici? Quomodo jus nostrum, 43
quod (definitore Celso) est ars boni & æqui. *leg. 1. in princip. ff. de just. & jur.* hanc iniquitatem ferre poterit? Denique conducit text. *in l. 2. in fin. ff.* 44
de his, qui sui, vel alien. jur. sunt ubi notatur, neminem propter levissimas transgressiones corpore esse affligendum.

Neque verò nostram evertit sententiam textus 45
in leg. stipulationum. 5. §. si sortem ff. de verb. oblig. ubi plures heredes, qui sub certa poena ad sortem solvendam obligati sunt, solutione partis ab uno factâ, propter reliquam partem non solutam, ad integram poenam sunt obligati: adeoque solutione partis poena non evitatur. *Etenim breviter respondendum*: in specie illius legis non agi de poena corporali infligenda, sed potius de poena pecuniaria, propter sortem constituto tempore non solutam, stipulatori sive actori præstandâ. *Deinde* & hoc non incommodè dici poterit: in opposita lege non modicam: sed magnam summam sortis defuisse. In casu autem præsenti, in quæstione versatur: num reus, ob modicam summam deficientem, corpore sit coërcendus: quod ex superioribus fundamentis rectissimè negatur.

Hinc nascitur alia multæ dubitationis quæstio: 46
an videlicet, si actor, cui ad poenam pecuniariã reus inops fuit condemnatus, nunc in corpore plecti nolit, sed pinguiorem ejus fortunã expectare malit: an, inquam, judex nihilominùs poenam corporalem loco pecuniariæ infligere reo possit? Et mihi quidem, quicquid dicant alii, negata opinio placet, *argum. leg. fin. Digest. de in jus vocand.* ubi Modestin. JC. respondit: libertum qui patronum absque veniâ in jus vocavit, si non est solvendo, ex querela patroni in corpore puniri.
Quibus

Quibus verbis significatur : patrono nullam que-
relam instituente , atque non petente , corporalẽ
pœnam à judice decerni non posse. Sed & ratio
hujus sententiæ haud obscura est. Quòd enim
reus ad pœnam pecuniariam actori præstandam
condemnatus , eo casu , quo solvendo non est,
corpore coërceri jubetur : id totum ad actoris fa
vorem constitutum videtur. Cur ita? Quia pœna
isthæc corporalis surrogatur in locum pœnæ pe-
cuniariæ actori debitæ : ac proinde ejusdem na-
turæ & qualitatis esse censetur : & per consequens
sicut pœcuniaria , ita & corporalis ejusdem surro-
gata , actoris favorem concernit, per tritam vul-
47 gatamque juris regulam : quòd surrogatum sapiat,
& sortiatur naturam ejus, in cujus locum surroga-
tum est. leg si eum. 1- . §. qui injuriarum. ibiq; Al-
beric. de Rosat. Bartol. Iason & Doctores communiter.
ff. si quis cautionib. in judic. sist. caus fact. l. si judex.
32. & l. mortuo. 60. ff. de judic. l. si donata. 36. §. 1.
ff. de donat. inter vir & uxor. l. filia. 28. §. 1. ff. de
condit. & demonstrat. cap. Ecclesia. 3. ut lite pend. ni
hil innovet. cap. majores. 1. vers. cùm ergò de baptis.
Felin. in cap. cùm accessissent 8 col 8. & cap Ecclesia
sanctæ Mariæ. 10. colum 5. versic. & retento. de con
stitutionibus Anton. Gabriel Roman. in tract. regul.
lib. 6. tit. de reg. jur. concl. 2. Tiraquell. in tractat. de
utroq; retract. part 1. gloss. 10. nu 83. & in tract. de
jure primogenit. quæst 40. n. 41. Schraderus in tract.
feudor part. 10. section. 9. n. 188. & part. 10. sect. 16.
n. 25. & part. 10. sect. 20. n 278.
48 Non obstat l 1. §. fin. ff. de pœn. ubi cùm judici
præcipiatur injungaturque , ut reum egentẽ cor-
porali coërcitione mulctet ; dicendum videtur,
legis istud præceptũ necessario executioni man-
dandum esse: & consequenter judicem ad volun-
tatem actoris , cui pœna pecuniaria applicanda
est, se accommodare non posse , nec debere : ta
metsi is nolit , reum corpore puniri , petatq; exe-
cutionem differri. Respondetur enim ; in ista l. tra-
ctari de pœnâ pecuniariâ fisco inferenda, quæ cri-
minalis est, & extra ordinem imponitur. Hæc sa-
nè pœna, cùm propter publicam vindictam infli-
gatur, & ad fiscum pertineat : propter inopiam rei
remitti , vel differre haudquaquam debet: sed reo
non existente solvendo , in corporalem conver-
tenda est : cùm solus Princeps pœnas ; publicam
49 vindictam respicientes, remittere valeat. l. 1 in fin.
ff. de quæstionib leg moris. 6. §. ista ferè. 11. & l. Di
vi fratres 27. ff. de pœn. l. rescripta 7. C. de precib.
Imp offerend. In proposito autem themate , cùm
de pœnâ pecuniariâ, non fisco inferendâ, sed parti
applicanda, agatur: in actoris , cui debetur, pote-
state est , eam vel remittere , vel differre: proinde-
que judex, invito & reluctante actore , illam in
corporalem mutare non poterit : sicuti docet Iason
in § pœnales quoq; actiones 12. ibiq; Schneid. n. 59. inf.
de action. Cl lib. 5. sent. § fi q. 25. n. 4. Beër. decis. 349
n. 8. vers secundò si n. Speckh cent 1. quæst. 40. n. 7.
& Covarruv. lib. 2. variar. resol. cap. 1. n. 8.

At quid, si ad pœnam pecuniariam actori præ- 50
standam condemnatus , tam desperatus sit & sor-
didus ; ut, quamvis sit solvendo, corporalem tamẽ
poenam subire malit , quam pecuniariam ; & id-
circò cum actore paciscatur & conveniat, illam
potiùs, quàm hanc sustinere ? nunquid pactũ seu
conventio ista subsistet , eamq; judex sequi tene-
bitur ? Et communis, eaque vera opinio est, quòd
isthæc conventio non valeat, & reus cogendus sit
solvere poenam pecuniariam: ut tradit ex Decis. in
l. si quis id. quod. 7. n 22. ff. de jurisdict Iulius Clarus
d. §. final qu 95 n. 7. Angel. si servus plurium. 50. §.
si quis ante. ff. de legat. 1. Menoch. libr. 2. de arbitrar.
jud. quæst cent 5. cas 447 n 15. & alii. Fundatur 51
hæc sententia primũ vulgato isto axiomate : quòd
nemo sit dominus membrorum suorum : & pro-
pterea nullius momenti sit conventio, quâ ad cor-
poris afflictionem vel cruciatum sustinendum
quispiam se obstringit, leg. liber homo, 13. in princ.
ff ad l. Aquil Deinde pro eâdem urget : quòd im- 52
probetur pactum, quo quis ad carceres se obligat,
leg Titio centum. 71 §. Titio centum. 2. ff de condit.
& demonstr. Franc. Aret. & Ioan. de Imola in l. alia
caus. 14. §. eleganter. ff solut. matrim. Lucas de pen-
na in l. 1 C. de curiosis & stationar. & in l. cùm sei-
mus. 22. num. 5. Cod. de agric. & censit. Accedit , 53
quòd liber homo, ne quidem volens , paciscendo
se ad servitutem , aut torturam astringere queat.
leg nec si volens. 6. leg liberos. 10. & leg. liberos 39.
C. de liberal. caus Paris de put. in tract Syndic. paulò
ante finem in verb. quæro de una notabili quæstione.
n 1. Clarus prædicto §. fin. q. 63. n. 7. Gail. lib. 2. de
pace publ. c. 2. n. 15. copiosè, post plures alios citatos ,
Colerus in tract de processib. execut. part. 1 c. 6, n. 28.
cum multis seqq. n. 46. & seqq.
Incidit hoc loco admodum dubia concertatio: 54
utrùm injuriarum actio æstimatoria cedi vel ven-
di possit : cum ante litem contestatam non sit in
bonis, l. injuriarum. 28. ff hoc tit. post litis contesta-
tionem verò litigiosa fiat : & res litigiosa sub certâ
pœnâ emi vendi prohibeatur. leg ult C. de litigios.
Sed, eo non obstante , affirmatam opinionem , &
probabiliorem , & receptiorem esse reor , Tum 55
quia omne jus , omnisque obligatio & actio alicui
competens, regulariter cedi potest. l si nomen. 4. &
t. tit ff. de hered. vel act vend l. 5 & l. ult C. d. t. & ex-
plicatum est sup in § feræ. 12 n 178 & seqq. de rer. di-
vis. & acq ipsar domin. Tum quia hæc injuriarum 56
actio, per procuratorem potest exerceri. leg non so-
lùm. 11. § agere. leg. sed si unius 17. § idem ait, & si ne-
poti. 20 ff. hoc tit. Hancque amplectuntur senten-
tiam Accurs. Salyc. & Gothofred. in d leg. 4 ff. de here-
dit. vel act. vend. Idem Accurs in d. leg injuriarum.
28 ff. hoc tit. & in d l. ult. C. de hered. vel act vendit.
ibiq; in rubr. Sichard n. ult. Ioan. Andr ad Speculat.
lib. 2. de cessione actionn. § 1. n. 28. Petr. Iac. Aurel. in
practic. aurea libellor. Rubr. 158 n. 23. Bocer. class. 4.
disp 4. thes. 58. edit. 2. Goedd. disp 14 sub th. 14. lit. D.
part. 3. Iacob. Bellovis. in pract. crim. lib. 1. cap. 3. nu. 80.
Baiard.

Baiard. ad Iul. Cl. in §. *iniuria. num.* 54. *Gilbausen in Comment. de iniur.* §. 11. *num.* 38. *& alii, quos enumerat Tiraquell. tom.* 3. *de retract. lignagier.* §. 26. *gloss* 1. *n.* 50. Nec quicquam movet, quod actio isthæc ante litis contestationem non sit in bonis

57 nostris. Nam ad hoc respondet perspicuè Sichardus *allegato numero ult.* eam non esse in bonis nostris ante litem contestatam, quoad transmissionem ad heredes. *l. iniuriarum actio neq.* 13. *in princ. ff. h. t.* §. 1. *inf. de perpet. & temp. act.* bene autem esse in bonis nostris, ut dum vivimus, eam vel nos intentare, vel aliis vendere possimus. Vide tamen non absque omni ratione repugnantem D. Christophorum Besoldum *disput,* 2. *de iniur. cap.* 6. *conclus.* 26.

58 Porrò in comperto est; si civiliter injuriarum actum sit, criminaliter postea agi non posse: & contrà. *l. quod Senatusconsultum.* 6. *in fin ff. h. t. l. interdum,* 56. §. 1. *ff de furtis.* Ratio manifesta est: quia utraque actio vindictæ persecutionem habet: neutra rem familiarem seu damnum pecuniarium concernit: ac proinde altera alteram meritò consumit, *l.* 2. §. *emancipatus* 4. *ff. de collat. bonor. l. Prætor.* 7. §. 1. *ff. h. t. Vdalric Zas. cons.* 22 *numer.* 1.

59 cùm non sit æquum, idem admissum pluribus legibus puniri. *l Senatus.* 14. *ff. de accusationib. l. sanctio.* 41 *in fin. ff. de pœnis. Mynsinger. hic num.* 4. *Anton. Tessaur. decis.* 18. *num* 2. *& seqq. Ægid. Boss tit. de iniur. num.* 11. *Hartman Hartm. lib* 2. *observat. tit.* 49. *de iniur. observ* 3. *num.* 9. *& seq. Bachovius in sua not. ad Treutler. vol.* 2. *disputat* 30. *thes.* 3. *pag.* 1081. *& seq.* Cæterùm si de aliis delictis agatur: ex quibus duplex quoque nascitur iudicium:

60 certum est, unum non tollere alterum: cùm quidem utriusque non idem sit scopus aut finis: ut, quia civile judicium ad rem familiarem, sarciendumque damnum datum pertineat: criminale verò ad ipsius maleficii ultionem. *l. un. C. quando civil. act. crimin. præiud. gloss. & Berthold. in hoc* §. *nostro. Marant. de ord. iudicior. part.* 4. *dist.* 1. *numer.* 5. *Gail. lib.* 1 *observ.* 65 *num* 2. *Farinac in prax. crimin part.* 3. *q.* 105. *inspect.* 2. *numer.* 30. *& seqq Berlich part* 5. *concl practicab. concl.* 61. *n.* 3 *ubi plures allegat.*

Verùm distinctione veteri res hæc paulò obscurior definienda est, & declaranda. Aut igitur ex uno facto, aut ex pluribus factis plures oriuntur actiones. Si ex pluribus: unius facti pœna, non minuit pœnam alterius. *l.* 2. *ff. de privat. delict.* Si ex uno facto plures competunt actiones: aut ad eundem finem tendunt, idemque exigunt: aut ad diversos. Si ad diversos fines tendunt, putà ad vindictam, & rem familiarem, damnumve datum persequendum: tunc unâ intentatâ, altera non tollitur. §. *liber.* 11 *sup. de leg Aqu. l item Mela.* 11. *ff. ad L. Aqu.* §. *fin. inf. si quadr. paup fec. d l. nunquam* 60. *ff de obl. & act. & l. nunquam* 130. *ff de reg. iur.* Quare si iniuriarum ad vindictam actum sit: nihil obest, quò minus æstimatio damni dati, actione L. Aquiliæ peti possit; quæ res familiaris censetur. Alia enim est æstimatio damni, alia contumeliæ. *l. sed & si* 5. §. 1. *ff. ad l. Aqu. l. item. apud* 15. §. *si quis servo.* 46 *ff. h. t. Covarruv. lib.* 2. *variar. resolut. c.* 10. *num.* 7. *circa finem.* Nec adversatur *l. dominum,* 8. *C. eod.* ubi si dominus pro atroci injuria servo illata agat: eâdem actione præter pœnam, etiam damnum datum consequi potest. Nam damni & interesse in actione injuriarum per consequentiam tantùm, non verò principaliter, ratio habetur, *secundùm Schneid. hic num.* 2. *&* 3. *Ioan. Baptist. Baiard ad Iul Clar. in* §. *iniuria num* 44. *& Ludov. Gilhaus. in Com de iniur & fam. lib.* §. 9. *num.* 12 *& seq.* Si plures actiones, ex uno facto descendentes, ad eundem finem tendunt: aut utraque est rei persecutoria, omne damnum & interesse complectens: qualis est actio locati, & legis Aquiliæ, & nonnullæ aliæ. *l si vulneraveris.* 43 *ff. locati. l. sed si ex causa* 47 *ff pro socio.* Aut utraque ad vindictam respicit: & licèt una sit civilis, altera criminalis: unâ tamen electâ, perimitur altera, *ut h. & d l. prætor.* 7. §. 1 *ff. h. t. l. plura* 53 *ff. de oblig. & act.* dummodò non plus sit in unâ, quàm in alterâ: quia tunc, si leviori actum sit, graviori ad residuum agi poterit, *l.* 1 *D. vi bonor. rapt. l si quis eger* 88. *D. de furt. l. qui serv* 31. *C. de oblig & action.*

Nec obstat *l. cùm ex uno.* 32. *D. eod.* ubi cùm ex 62 uno delicto plures nascuntur actiones, omnibus experiri licet. *Etenim* sensus eius legis esse videtur: cùm ex uno delicto plures actiones nascuntur, omnibus experiri permitti, id est, posse omnes ritu veteri apud prætorem edi: &, postquam eos Prætor dedit, non nisi unâ electâ uti licere, si ad eundem finem spectent: nisi fortè quid plus in una fueris, quàm in aliâ, quæ intentata erat: *ut, post gl. in d. l.* 32. *colligitur ex d. l. plura.* 53 *D. de oblig. & act d. l qui servum.* 34 *D. eod d l. interdum.* 56. §. 1. *D de furt. & d. l unic. C. quand. civil. actio criminali præiudicet, &c.*

Similiter nihil resistit *l.* 2. §. 1. *ff. de tutela. & ra-* 63 *tionib distrah.* ubi expressum est, quòd actio de rationibus distrahendis non tollat actionem furti: cùm tamen ex eodem facto utraque oriatur. *Tametsi enim* ex eodem facto, distractione nimirum rerum pupillarium, utraque actio proficiscitur: non tamen ex eadem obligatione. Nam actio de rationibus distrahendis ex tutela nascitur: proindeq; si tutelæ actum sit, hæc tollitur: eò quòd ambæ ex una eademq; obligatione sint oriendæ, & ad eundem fermè scopum colliment. *l.* 1. §. *in tutela.* 21. *&* §. *fin. ff. de tut & rat. distrah.* Furti verò actio ex animo furandi descendit: & tum demum locũ habet, si præter rerum pupillariũ distractionem animus ille furandi accesserit. §. *placuit.* 7. *in fin. sup. de obl. quæ ex delicto nascunt.* Cùm itaq; ex diversa obligatione actiones istæ profluant: mirũ non est, si una alteram non consumat. *Huc referri possunt ea, quæ de actionum concursu scribunt Don. lib.* 21. *Com. c.* 3. *Cui. lib.* 8 *obs c.* 24. *Bronch. cent.* 2. *assert.* 84 *edit.* 1. *&*

Philip Matth in l. nemo ex his. 43. §. 1 ff de reg. iur. Et eâdem de re explicabitur uberiùs *in §. ult. infr. si quadrup pauper. fecis. dicat.*

Præter duas præmissas, ex jure Iustinianeo descendentes actiones, est hodiè & alia non modò usu ac consuetudine recepta, sed Imperatoria etiam constitutione comprobata de injuriis agendi formula: quâ agitur ad palinodiam seu recantationem, sive revocationem & reclamationem verborum injuriosorum: sive ad amissæ vel læsæ famæ quasi restitutionem aut redintegrationem, Wann der Geschmächte auff ein Widerruff klaget Quasi prudentioribus per sententiam declaratoriam judicio satis quidem fiat: imperitis verò per istiusmodi revocationem, quâ injurians palam se mendacium dixisse, & in os suum mentitũ esse asserit, dubitatio omnis eximatur. Proindeq; actio illa recantatoria, & reclamatoria & revocatoria vulgò dici consuevit. *Vide Imperialis Cameræ ord. nat. p. 2. tit. 28. §.* Und sonderlich seyen/ &c. *Mynsingerum in hoc §. n 5 & cent. 2 obs 98 & resp 6. Decad. 1. n. 5 & seq. Vultej. in § pœna autem n 6. sup. h t. & lib. 2. Iurispr. Rom. c. 19. n 53. Pavid de puteo, in tr. Synd. vers. compositio. col. 8. Hostiensem in sum. t de pœn. & remiss. §. quib. §. qualiter & §. quid de accus. &c. VVurmbs. lib. 1. obs. tit. 47. obs. 8 n 1 cum seq Farin. in prax. crim. part 3. q. 105. n. 71. Covarr. lib. 1. var. resol. c. 11. n. 4. Bertazol consil. 307. n. 1. vol. 2. Schrader in tr. de feud part 9. de princ. part 2 sect. 6. n 51. Berlichium d. part. 1. conclus. 62. n. 1. & seq pag 546. & seq. itemq; novissimè D. Besoldum in disp. ad part. 1. Iuris provincialis Wurtembergici th. 64 & seq. ubi formulam recantationis proponit.*

Ecquid autem isthæc iniuriarum actio recan-
64 tatoria civilis sit, vel criminalis, contentiosè disputatur? Sed civilem esse (contra Robertum Marant. *in tract. d. ordine iudic part 4. dist 1. n 10. & seqq.* ubi eiusmodi actionẽ mere criminalẽ esse specio-
65 sè probare conatur) rectè vereq; statuitur. Primò enim in confesso est: per hanc actionem (cùm ad honoris solummodo & famæ læsæ restitutionem tendat) non agi ad vindictam publicam, neque ad pœnam corporalem, vel aliquam pecuniariam fisco applicandam: quod in criminali judicio omnino necessarium est, *uti ex suprà dictis constat, & tradit gloss. Bart. & Dd. in l. prætor. 3 ff de sep. vulg. viol. & idem Bart. in l ult. ff de priv. delict. n 4.*

Deinde indubitati est juris: quòd in criminali-
66 bus judiciis, vel ad crimen persequendũ, vel ad defendendũ regulariter procurator intervenire prohibeatur: præsertim si pœna ultra relegationem damnato injungi queat, *l pen. §. 1 & inibi Gothofr. ff de publ. iud. l. 3 ff an per al causa appell. reddi poss. c sna. 5. de procur. c. si quando. 37. ibi notabilis gl. in verb exploratores. caus 2 q. 6. c. in crim 5. quæst. 3. latè Iul Cl. lib. 5 sent §. fin q. 32. & explanatiùs dicetur in princ tit. infr de iis, per quos ag poss. n. 32 & seqq.* Atqui in actione injuriarum, ad recantationem seu revocationem institutâ, diversum observari, procuratoremque tam agendo, quàm defendendo admitti, testatur Mynsing. *in hoc §. n. 8. & d. obs. 98. cent. 2.*

Tertiò quamvis jure communi in criminalibus 67
causis appellatio permittatur, *l addictos. 9. circa fin. C. de Episc audient. l. litigatorib 14. l. & in maioribus. 20 & l. addictos. 29. C. de appellat l. 2. C. si pend. appell. mors interven. & l. 2. C. quor appellat. non recip. unt.* generali tamen totius Germaniæ consuetudine, in causis iisdem illam non admitti: certum est: *per Ordinat. Camer. Imper part. 2. titul. 28. §.* Item nach dem/ &c *Gail lib 1. obs. 1. n. 18 Clar d. § fin. q. 94. n. 3* Jam verò in actione reclamatoriâ appellatio conceditur, *ut expressum est in d Ordinat Camer. part. 2. tit 28 §.* Und sonderlich. *vers.* Doch sollen die Sachen/ &c. Sequitur ergò: hanc actionem nõ criminalem, sed civilem esse. 68

Quartò accedit; quòd in Camerâ Imperiali (quæ est supremum supremi Principis tribunal, & juris perfectissimum columen, asylum & refugium oppressorum, ornamentum atque lumen Patriæ splendidissimum, justitiæ officina incomparabilis, Consistorium atque Collegium, quo in toto Christiano, imò terrarum orbe augustius, magnificentius, nobiliusque nullum est, *secundùm Ernestum Cothmannum consil. 7. num. 115. vol. 1. & Petrum Fridericum Mindanum in Epist. dedicatoriâ tractatus, de Processibus extrahend. præfixâ § at verò cùm Camera Imper alii. &c. eosq; laudantem. D. Mundium in Commentar de diffamationib. cap. 4 num. 26. & seq. pag. 111.*) nulla causa criminalis (exceptâ causâ violatæ publicæ pacis) recipitur, *testibus Gailio d. lib 1. obs. 65. num. 5. Mynsingero d observ 98. & Resp. 7. Decad. 1. num 15. & in hoc nostro §. numer. 10. itemque Arithmæo disput 4 crimin. ad assert 7 circa fin.* Actiones autem recantatorias quotidie in Camerâ recipi & tractari, citati modò Auctores luculenter affirmant.

Denique notissimum est; criminalem causam
eo privilegio frui: ut, eâ pendente, nulli civili 69
quæstioni relinquatur locus, *l. Prætor. 7. §. 1. ubi Dd ff hoc tit. l. un ibique Interpp. Cod quan l. civ. actio crim præiud Mynsing d resp. 7. num. 16. & hoc §. n. 11. & sæpe alleg observ. 68 circa finem* Si igitur diceretur, actionem injuriarum reclamatoriam esse criminalem: efficeretur, eam cum civili, quâ ad æstimationem injuriæ agitur, cumulari non posse. Ast exploratum est, usuque approbatum: has duas actiones, nimirum æstimatoriam & recantatori-
am, in eodem libello conjungi, simulque moveri 70
posse, *Gail d lib 1. observ 65. num. 6. Mynsing. locis prænotatis. VVurmbs. lib. pract observ. t 47. de iniur. observ. 8 in fin. Iohan. Thilmannus de Bruignis, aliàs Gode pract. observat. 77. D. Boecr. class. 4. disputat. 4. thes. 56. edit. 2.* Firmiter ergò concludendum, actionem istam revocatoriam seu recantatoriam pro civili potius, quàm criminali esse habendam. Huicque sententiæ, *præter Iurisconsultos iam relatos,* subscribunt *VVesenbec consil. 22. numer. 18 part. 1. & in par ff hoc tit numer. 18. Andr. Laubmarius in disput.*

disput de iniur & fam lib. de Anno 94. th. 29. Halbrett *in tract. misc. de iniur. cap 5. Schrad tract. feud. 2. part. 9. partis princ sect. 6. n. 51. Marq. Freher. in tract. de existimat. lib 2 cap 9. numer. 4. Gilhaus. in Commentar. de iniur. & fam lib §. 9 numer. 17. cum seqq.* Hart. Hartm. *ab Epping. lib pract. observat 1. 49. observat 3. num 6.* Blaror. *in tract. super l diffamari 4. in princ. num. 4.* C. *de ingen manum ss. Ioach. à Beust. ad l nam posteaquam. 9. §. si damnetur. num. 13 & seqq ff de iureiur. Gœdd. disput. 4 corell. ult & disput 17. corell. 1. part. 1. & disput. 14. th. 13. part. 3. Vulteius praedicto lib. 2* Iurisp. *Rem. cap. 19. numer. 53 & in d. §. pœna autem num. 6. sup. hoc tit. Borch in praesenti §. circa medium & Heigius num. 7. Riemer decad 12. quaest illustr. 10.* Frantzkius *exercit iurid. 12 q. 8. numer. 7. pag. 399.* Treutler *disputat. 30 sub th. ult. lit. a. vol. 1. ibiq; Hunnius in sua resolut q 46. pag. 358. &* Bachovius *in suis not. pag. 126. Hackelman. illustr. quaest. disput. 23. th. 18. Forster. part 1. disput ult thes. 14. Matthias Stephan cent 4. q. 36. ad lit. b. Tessaur. decis. 18 num. 8. Hænon. disputat* 18. *controvers. 33. And.* Gerbardi *decad. 17. q. 10 Bronchorst. cent. 2. miscellan. controvers. assert. 58. Auctor* Consilii *Argentinens. 77. num 3. cum seqq vol. 2. fol 317. cum seqq. Stark. par. 1. exercit. Iustin decad. 13 assert 9. lit. a. pag. 502.* Paulus *Berons disputat 14. them. : q. 3. Berlichius part. 5. conclusion practicabil conclus. 62. num. 10. pag. 550. cum seq D Besold in* The*sauro practico lit. w. numer. 43. & part. 2. delibatorum juris ex lib. 47. Pand. q. 17. pag 110.* ubi ex Mollero *libr. 1. semestr. cap. 23.* subdit: injuriantem, si recantare nolit, pro qualitate personæ, vel carcere, vel pœnâ pecuniariâ, aliisve modis, quibus Judici licet jurisdictionem suam tueri, coercendum esse.

Nec conclusioni nostræ obstat, quòd actio hæc instituatur pro recantatione injuriæ præstandâ, quæ propter infamiam & vituperium, cum quo conjuncta est, causam sive actionem criminalem concernere videtur. Nam in quavis actione dijudicanda, diligenter considerandum est, quid per eam actor principaliter consequatur. Si enim intentio actoris est; ut reus propter delictum admissum, ad commodum publicum, seu vindictam publicam, coerceatur: sive corporalis ei pœna infligatur; sive pecuniaria tantùm fisco inferatur: tunc criminale semper judicium dicitur. Si autem in judicio principaliter agitur ad commodum privatum, sive ea actio ex contractu, sive ex delicto descendat, & per consequentiam cum pœnâ corporali, vel infamiæ notâ sit conjuncta: tunc actio vel judicium vocatur civile, *argum. l. 1. ff. de his, qui not. infam.* ubi actio tutelæ, depositi, pro socio, mandati, & similes, licèt infament: tamen eas civiles esse, nemo dubitat. Eadem itaque ratione, quamvis in hac reclamatoriâ actione ad satisfactionem seu recantationem verborum injuriosorum condemnatus, vituperium ac infamiam per consequentiam incurrat: non tamen propterea criminalis censenda est. Actor siquidem actionem istam instituendo, non principaliter hoc intendit; ut reus propter injuriæ revocationem, vituperio, sive infamiæ labe afficiatur: sed potiùs, ut honor ablatus sibi debito modo restituatur. Actionem autem istam ad palinodiam non tantùm contra singulares personas, in quacunque dignitate constitutas, verùm etiam adversus Vniversitatem, Communionem & integrum Senatum hab re locum, speciosis rationibus demonstrat Berlichius *d. part. 5. conclus. 62. num 17. & aliquot seqq. pag. 561. & seqq.* Sanè isti actioni non absimilis videtur suo modo deprecatio, & veniæ petitio: qui modus in honestioribus personis hodie usitatissimus est: qui diminutio honoris, per injuriam & contumeliam contingens, per reverentiæ exhibitionem resarciri putatur, teste Frantzkio *d. exercitat. 12. quaest. 8 numer 6 pag 400.* Quomodo porrò judicium civile differat à criminali, prolixè post multos, à se adductos Doctores,
exponit Anton. Delrio *in repetit. l transigere. 18 C.* 72
de transact. numer. 11. Et eâdem de re nonnihil etiam diximus in tr. de process. iudic. Decad. 1 conclus. 4. & seq.

Cæterùm quòd præter expositos agendi mo- 73
dos, vulgò Interpretes aliam illatæ injuriæ persecutionem concedunt, & opinantur; non solùm injuriato officium judicis, nulla actione proposita, implorare licere: sed etiam judicem ex officio, nullâ imploratione factâ, injuriam verbalem vindicare, adeoque injuriantem punire posse: id à veritate juris alienum videtur. *vide Bartol. in l. 1. §. usque adeò 5. ff. hoc tit. & Boss tit. de iniur. num. 32.* Nam expediti juris est, injuriam esse delictum privatum. *l. iniuriarum 7. & l. ult C. hoc t.* 74
quod non nisi parte læsa instante, & vindictam petente vindicatur, *per hunc nostrum §.* Nec obsistit *l licitatio. 9. §. quod illicitè 5. ibi alterum vigor publicæ disciplina postulat ff. de publican. & vectigalib.*
In eâ namque lege de crimine rapinæ per publi- 75
canum commissæ disponitur, & contra juris regulas in odium publicanorum constituitur: ut rapina ab iisdem designata, judicis officio, nemine etiam postulante, plectatur. Quod cum propter summam publicanorum malitiam specialiter introductum sit: ad injuriam verbalem alteri impositam non est extendendum, *l. quod verò. 14. & 2. seqq ff de leg.*

Quamobrem multò minùs eorum dogma puto
esse probandum, qui statuunt; injuriâ affectum, 76
etiam post lapsum anni, nomine injuriæ sibi illatæ, judicis officium posse implorare, & petere, ut conviciator ex officio puniatur, *Iohan. Fab. r. ad §. sed & lex. 8 sup hoc tit Mynsinger centur. 5 observat. 7. n 6. & Hart Hartm ab Epping titul 49. observ. 2. quos refert D. Bocer. class 2. disputat. 4 thes. 47. edit. 2.* Primùm enim enucleati, cognitique est juris;
injuriam tempore, hoc est, annuo spacio abo- 77
leri, *l. sed si unius. 17 §. si ante iudicem. 6. in fin. ff. h. t.* Ex quo consequens est: post

V 2 annum

annum elapsum, neque actionem iniuriarum in-
stitui, neque judicis officium implorari posse.
78 Quid ita? quoniam sublata sive cessante causa, tol-
litur cessatque effectus, ut vulgatissima, & vice
proverbii celebrata juris regula habet, *l. in omni. 13. ubi Bart. ff. de adoptionib. lib. action. 65. §. item si alic. 10. ff. pro socio. l. ex facto. 43. in pr. ff. de vulg. & pup. subst. l. adigere. 6. §. quamvis ff. de iur. patron. l. general. 52. § 1. ubi gl. Paul. Castr. & Dd. communiter. C. de Episc. & Cler. l. 1. C. de haeret. l. 1. in pr. C. de latin. libert. toll. §. ult. sup. de auctor. tut. § item qui reipubl. sup. de excusat. tut. c. etsi Christus 26. paulò ante fi. de iureiur. c. cùm cessante. 60. de appellat. c. cùm infirmitas 13. de poenitent.*
79 *& remiss. latissimè Tiraq. in tract. cessante causa, cessat effect. in pr. num. 11. & seqq.* Secundò paria sunt: injuriam pacto sive conventione, nudave voluntate remissam, & tempore extinctam esse. *d. l. sed si unius. 17. §. si ante ff. h. tit.* Atqui certe certius est; illum, qui injuriae maculam sibi inustam pacto vel conventione remisit, nullo prorsus modo eam vindicare posse, sive actionem instituendo, sive officium judicis implorando, *l. non solum. 11. §. 1. ff.*
1 *eod. l. si tibi decem. 17. §. 1. ff. de pact. l. auxilium 37. in*
80 *princ. ff. de minorib.* Idem ergo de injuria, lapsu temporis extincta, judicandum erit. Tertiò, una via prohibitum, alia concedi non debet. *cap. cùm quid. 48. de reg. iur. in 6.* At verò anno exacto, injuriam illatam per actionem injuriarum vindicare quis prohibetur. *leg. si non convicii. 5. C. h. t.* Eadem igitur ratione post annum elapsum eidem officium judicis implorare non permittitur. Tandem, si Doctorum traditio, de judicis officio ad vindicandum injuriam post annum impertiendo procederet: sequeretur, omnes leges & constitutiones, quibus actio injuriarum post annum moveri prohibetur, ociosas esse & elusorias: quod tamen dictu perabsurdum est. *l. si praetor. 75. ff. de iudic. leg. ult. ff. ne quid in loco public. l. 1. §. exceptionem. ff. quar. rer. action. non datur. Wesenbec. consil. 22. numer. 6. sub fin. vers. etiam quando officio iudicis. & num. seq. part. 1. Aegid. Boss. in pract. crimin. tit. de iniur. num. 31. cum seq. D. Halbritt. Collega mihi amandus in tract. de iniur. & famos. libell. cap. 5. Daniel Moller. in Comment. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 46. n. 12. Berlichius part. 5. concl. 69. n. 6. & seq. pag. 698.*

81 Ad libellum actioni injuriarum quod attinet: actor cum discrimine existimationis adversarii nō potest vagari: sed designare, & certum specialiter dicere debet, quam scilicet injuriā sit passus. *l. praetor. 7. in princ. & § praeterea 2. ff. h. t. l. item exigit. 16. ff. de dol. mal. l. libellorum. 3. ff. de accusationib. cap. 2. circa fin. ibi simili specificatione criminum. de testib. in 6. Petr. Iacob. Aurel. in pract. aurea libell. Rubr. 57. num. 10. Schurff. consil. 61. n. 17. & seq. Farinac. in prax. crim. part. 3. quaest. 105. num. 386. Bonifac. de Vital. in tit. de iniur. num. 12. Speculat. lib. 4. part. 4. tit. de iniur. & dam. dat. numer. 1. Hostiens. in summ. ext. de iniur. §. & in quantum. num. 7. Berlich. d. part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 65. numer. 24. pag. 620. D. Beter. d. class. 4. disput. 4. thes. 65. edit. 2.* 82
Haud abs re hic quaeritur; utrum necesse sit, in libello injuriarum locum & tempus, putà annum & mensem, quo injuria facta est, exprimere? Et necesse esse, communis est, atque in supremo Camerae Imperialis judicio recepta conclusio, *arg. d. l. 3. in princ. vers. utique enim. ff. de accusat. & c. tua. 5. vers. si verò vir. de procuratorib. Bart. ad d. l. Praetor. 7. in princip. ff. h. t. Alexand. consil. 112. numer. 1. lib. 1. Bertrand. cons. 257. num. 1. lib. 6. Clar. lib. 5. sentent. §. iniuria. num. 5. Gail. lib. 1. observat. 64. num. 1. Emanuel. Soarez. in thesaur. recept. sent. verb. iniuriarum. num. 78. Marquard. Freher. in tractat. de existimat. lib. 3. cap. 9. num. 3. Bocerus loco citato Farinac. d. prax. criminal. part. 3. quaest. 105. num. 388. Chilian. Konig. in suo process. c. 58. num. 3. Iacob. de Bellovis. in suâ practic. crim. lib. 1. cap. 5. per tot.* Eaque procedit, non solùm si criminaliter, sed etiam si civiliter injuriarum agatur, *Bart. & Gail. allegatis locis. Clarus d. lib. 5. § fin. q. 12. num. 10. Marant. d. ord. iudic. d. distinct. 1. iudicior. num. 30. Berlich. d. part. 5. conclus. 61. num. 6. pag. 613. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 10. th. ult. quaest. 49. pag. 363. Tuschus in conclusionib. pract. lit. L. conclus. 320. & notavi in meo tract. de process. iudic. decad. 5. conclus. 3. num. 2.* Cujus ratio evidens est: tum quia injuriarum actio, 83
etiam civiliter instituta, cùm infamet *l. 1. ff. de his, qui not. infam. cum similib. inferiùs num. 92. adducendis.* criminali comparatur: eò quòd honorem & famam hominis concernat, cuius nō minor, quàm
vitae ratio habenda est. *l. iusta. 9. ff. de manumiss.* 84
vindict. l. isti quidem 8. §. penult. ff. quod met. caus. & quae (fama) thesaurus hominis est inaestimabilis ac jucundus, & sicut lilium dat expiratque suavitatem odoris: quemadmodum loquitur Baldus *in l. unic. C. de confess. num. 9.* cumque referens D. Georgius Mundius *in Commentar. de diffamationib. in*
Proœm. num. 2 & Ungepaur *exercit. Iustin. 13. quaest.* 85
10. in nego. pag. 504. edit. ult. Tum quia nemo cum discrimine alienae existimationis vagari debet. *d. l. praetor. 7. in princ. ff. h. t. & d. l. item exigit. 16.*
ff. de dol. mal. Tum etiam, quia nisi locus & tem- 86.
pus irrogatae injuriae exprimeretur; reo defensiones adimerentur: cùm negativam, loco & tempore non coarctatam probare, testesque contra se deponentes falsitatis arguere non posset. *Bartol. in dict. leg. libellorum. 3. num. 2. & in leg. edita. 3. num. 5. C. de edend. Speculat. ad rubr. de iniur. in princ. Roman. consil. 191. num. 7. & 9. Iason. in §. 1. num. 50. & seq. infrà de actionib. Gail. praenominatâ observ. 64. n. 3. & seq. ubi hanc rem persequitur copiosiùs.* Quibus etiam astipulatur Ludov. Gilhausen *in Comment. de iniur. & fam. lib. §. 9. num. 25. & seqq.* nec non Berlichius *d. conclus. 61. num. 11. & seqq. ubi plura, huc pertinentia, diligenter explanat.* Porrò famam libellandi in actione injuriarum, quae instituitur civiliter pro aestimatione injuriae, & cumulatur cum actione injuriarum ad revocationem instituta; item

ta; item formam libellandi in actione iniuriarum,
quæ criminaliter instituitur, & cum actione legis
Aquiliæ cumulatur, Germanicam refert Henningus
Hammelius in Comment. de actionibus. cap. 2. n.
85 & seq pag. 47. & seq.

Planè qui injuriarum actionem per calumniam
87 instituit; extra ordinem, hoc est, vel exilio, vel re-
legatione, vel ordinis amotione punitur. l qui in-
iuriarum 43. ff h. t. l. & in privat. 3. l si quis. 7. §. 1. ff.
ad Senatusc. Turpillian. Calumniari autem in cri-
88 minalibus est, falsa crimina scienter prudenterq;
intentare. l. 1. §. 1. ff d. t. l. 1. §. per calumniam ff. si mu-
lier ventr. nom in poss. cælum. caus. esse dicetur: in
civilibus, per mendacium & calumniam agere vel
excipere, ad negocium alicui malitiosè faciendũ,
t. tit C. de iurã. propt. calum. dan. Paul. lib. 1. sent. t. 5
§. 1. ibiq; Cuiac. Wesenbec. in paratit. ff. de calumnia-
torib. n. 3. qui nostris varias pœnas & actiones, in ca-
lumniat. rei competentes explicat. De iisdem quo-
que pœnis ex professo agit Menoch. lib. 2. de
arbitr. iudic. quæst. cent. 4. cas. 322. ubi omnino vi-
dendus.

89 Præterea silentio involvendum non est: adver-
sus eum, qui errore, garrulitate, seu malignitate
potiùs, quàm convicium dicendo, Ingenuorum
statum diffamat, non actionem injuriarum, sed
condictionem ex l diffamari. 5. C. de ingenuis manu
miss. competere. Quod saluberrimum remedium,
diffamatis contra diffamantes competens, in omni
genere causarum, tum civilium, tum criminalium,
& matrimonialiùm, tam petitorii, quàm possessorij
judicij, locum habet, & datur: ad id nimirum, ut
diffamator intra certum tempus, vel terminum
præfixum coram judice diffamati, tanquam actor,
qui forũ rei, hoc est, diffamati sequi tenetur, com-
pareat; & causas traductionis seu diffamationis, aut
jus, quod se habere putat, sub pœnâ impositionis
perpetui silentii, legitimè deducat. Innocent. in
cap. 1. num. 2. de confirmat. util. vel inutil & in c.
conquerente. 16. num. 1. de offic. iud. ordinar. Didac Co-
varrn. lib. 1. variar. resolut. cap 18 in pr. & numer. 7.
cum seq. Boer. decis. 251 numer. 9. & 10. Mynsi cent. 3.
observ. 78. & observ. 86. item cent. 5. obs. 81. num. 2.
Gail. lib 1. observ. 9. n 2. & seq Blarer. in solenni suo
tract. super d. l. diffamari. c 3 & seqq. Cæsar Contard.
in Comment. ad eandem leg diffamari. c 3. num. 24. &
seqq. & c 5. per tot. Cagnol. in repetit. eiusdem l. n. 3.
nec non Oldendorpius in eiusdem legis interpretatione.
num. 20. & seqq. Schurff cons. 15. cent. 3. & consil.
34. cent. 1. Wesenb. consil. 6 num 212. 213. 215. & cons.
22. num. 22. & cons. 30. n. 10. vol. 1, & cons 96. per to-
tum. vol. 2. Holg. q 8 part. 1. Cothman. resp. 83 num. 12.
vol. 1. Ioach. à Borst. in tract. de sponsal. c. 2: & seqq.
ubi istius l. diffamari, practicam in causis matri-
90 monialib. luculenter ostendit. Quare aut perpetuò
diffamans sileat, ac porrò diffamare desinat: aut
obstinatam suam malignitatem (quæ postea in a-
pertam prorumpit contumeliam ac injuriam) se-
verioribus judiciis, prout postulaverit injuria atro-
citas, coercitum iri, sciat, arg. l unic. ff si quis ius di-
centi non obtemper & l. perspiciendum. 11. ff. de pœnis
latè & egregiè Blarer. in d. tract. ad l. diffamari. C. de
ingen. manumiss c. 11. num. 3 & multis subsequentibus
Lambmarius in disput de iniur & famos libell. de an-
no 1594. th. 33 Speckhan. cent. 2. q iur. class 3. q. 7. n.
ult. Gilhausen in Comment de iniur. & fam lib. §. 5.
num. 191. Porrò de remedio dicta l. diffamari. 5.
C. de ingen manumiss vide quoque diligenter dis-
sertantes Gylman. in process. Camer. & in votis. p. 1.
tit. 9 de constitut. l diffamari eumque referentem
Kubachium cent. 3. quæstion. illustr politico iuridicar.
decur. ult. quæst. 6. pag. 929. & subseqq. itemque
Laurentium ReichWein. in formulari variar.
supplication c. 6. pag. 469. & seqq. nec non novissi-
mè Georgium Mundium, Generum meum, filii
instar charissimum, in Commentar. de diffamationi-
bus.

Insuper circa hunc §. notandum: quòd, licèt 91
actiones tantùm civiles per procuratorem intendi
& exerceri possint: criminales non item; maxi-
mè si pœna relegatione maior veniat imponenda:
ne scilicet judicium reddatur elusorium. l. non so-
lum 11. §. 2. l. sed si unius 17. §. idem Iulianus. 19 ff h.
tit. leg penult. § 1. ff de publ. iud. l. licet. 42. §. 1. ff de
procuratorib. cap. ina. 5. ex d. t. cap veniens. 5. de ac-
cusationib Matth. Coler. decis 141. numer. 1. cum seq.
Virgil. Pingitz. q. 16. incip. an procurator. num. 13. &
seq Berlich. d. part. 5. conclus. 65. num. 29 cum seqq.
pag. 6. 1. Menoch lib. 1. arbitr iud. quæst. 10. numer. 1.
cum seqq. Schneid. hic num. 10. cum seq. & meminimus sup. num. 56. unus tamen excipiatur casus per
constitutionem Zenonis, quæ est l ult C h t. quâ
viris illustribus, & superillustribus, eorumque u-
xoribus & liberis, actionem injuriarum per procu-
ratorem criminaliter etiam movere, vel suscipere
permittitur: ita quidem, ut in illos nominatim
sententia feratur. Quod [illegible] ob specialem di-
gnitatis favorem, ne vid[illegible] cet eiusmodi illustres
personæ aliquam infamiam facilè incurrant (In-
juriarum siquidem tam realium, quàm verbalium
condemnatum, sive civiliter sit actum, sive crimi-
naliter, infamiâ notari non dubium est. l. 1. & l. 92
athletas. 4. in fin. ff. de his, qui not. infam l. 1 ff de ob-
seq parentib & patron præstand. § pen. insti. de pœn.
tem. litig. l. decurio. 5. & l damnatos. 28. Cod ex quib.
caus. infam. irrogat l prætor. 7 in princ ff h t. l infam.
7 ff d. publ. iudic. Paul. lib. 5 recept sentent t. 4. de
iniur. §. 9. 17. & seq Schneidewin, hic num. 11. Fari-
nac. in praxi crimin. part. 1. q. 105. num 61. VVurmbs.
lib. 1. observat. tit. 47. observat. 5. num. 1 & seq. Berli-
chius d. part. 5. conclusion practicabil. conclus. 6; num.
5. & 6 pag. 575.) indultum, receptumque sit: ab
aliis in exemplum trahi non poterit, l ius singula-
re. 16 ff. de legib. l. 1. § ult. ff. de constit. princ §. sed &
quod princ. 6. sup de iur. nat. gent & civ. Henning.
Goed. cons. 102. numer. 13. Qui autem dican-
tur Illustres, & superillustres, qui item clarissimi, & spectabiles, optimè exponit Alciat. in

l speciosas.100 ff. de verb. signif. Vult. lib.1. Jurisp. Roman. cap 6 numer.3. & seqq. Lancellot. Conrad in tract. de duell part.3. conclus.77. numer.6 & seqq. Cuiac. ad l. 1. C. de dignitatibus, & diffusè Menoch. lib. 2. de arbitrar. iudic. quaest. cent.1. cas. 68. per tot.

Cæterùm quia modò dictum est: quoque in-
juriarum judicio damnatum infamia notari: non
93 inscitè aut inconvenienter quæritur: an ob le-
vem etiam & modicam, vel minimam injuriam,
condemnatum (veluti si quis alterum vocaverit
rusticum, indoctum, inconditum, deformem, &c)
infamia comitetur, necne? Et ego sanè neganti
opinioni, tanquam in puncto juris veriori & æ-
quiori, palmam tribuendam esse, omnino judi-
co: utcunque non pauci magnæ auctoritatis viri
dissentiant: *Felin. Panormitan Ioan. Andr. & alii in cap. cùm te à B B.23. de sent. & re iud. Corset. in tract. de minimis part.1. num 26. Cl. lib 5. sentent. §. iniuriâ numer.8. Emanuel Soarez. in thesaur. recept. sentent. verbo, iniuriâ numer.79. Gail. lib 2. observat. 102. numer.1 & 6. VVurm. lib.1. observat. r.t. 47. observat.5 numer.1. Claudius à Battandier in suâ praxi criminal reg 66. num.9. Dionysius de Franciscis inter consilia matrimonialia diversor. cons.59 numer.7. hosq; referens Gilhausen in Comment de iniur & fam. libell. §.9. num.43. Augustin Bonfran. isc. in add. ad Angel. de malefic. verb. verba iniuriosa. numer.17. Prosper. Farinac cons 70. num.34. & in prax crim. part.3. q.101. numer.65. & Hunnius in resol ad. Treutl. vol. 2. disp.30. th ult. q.50. pag.364.*

94 Pro nostrâ autem sententia facit primò decan-
tata juris regula: quòd de modico non curet Præ-
tor, nec actiones famosas ob rem parvam impertiat,
l. scio.4 ff. de in integr. restit. l. si quis 9. § ult. & l. seq.
95 *ff. de dol. mal. cum similib sup. allegatis num. 42.* Se-
cundò multùm urget vulgatum axioma: quòd pœ-
na commensurari debeat delicto: nec eam gra-
viorem admisso esse deceat. *l. miles.11. § mulier. 12. in fin. Digest. ad L. Iul. de adulter. l. Pedius. 4. Digest. de incend. ruin. naufr. l. aut facta. 16. Di-*
gest. de pœnis. l. sancimus.22. C. eod. c felicis 5. §. illud
96 *autem dicto cam t. lib.6 Cravett cons.46. numer ult.*
Atqui infamiæ pœnam gravissimam esse, pœnæq;
mortis æquiparari, certo certius est, *l. isti quidem 8 §. penult. ff quod met caus. l iusta.9 ff. de manumiss. vind l. si adulterium.38. §. final. ff ad leg. Iul. de adult. Vallas. in repetit. l Imperium.3. num.176. ff. de iurisd. om. iu l. Igneus in l. necessarios.5. § non alias num.299.*
97 *ff. ad Senatusconsult. Silanian August. Beroius in rub. num.67. &c. 1. num.151. de iudic. Schrader. in tract. feud. 2. part.9 partis princ sect.6. num. 48.* Tertiò,
non parùm movet *l. ad tempus 5. ff de decurion.* ubi
Papinianus respondit: ex crimine leviore in exi-
lium damnatos, non esse inter infames habendos.
Quartò, egregiè nostram assertionem juvat textus
in l sed si unius.17. §. ff h.t. ubi secundùm vulga-
98 rem, veramque Holoandri lectionem traditur, le-
ves injurias à liberis hominibus factas, nullius mo-
menti videri: à servis verò factas, graves censeri.
Vnde colligere promptum est, liberum homi-
nem pro parva levique injuriâ condemnatū, infa-
miæ notam minimè subire. Nullius quippe mo-
menti ea esse dicuntur, quæ nullum effectum 99
producunt, *arg. l.1 ff. de iniusto, rupt irr. fact, testam.*
Quintò, pro opinione nostrâ hoc militat argu-
mentum: Nemo infamiæ maculâ notatus, decu-
rionis officio fungi potest. *d. l. ad temp.5. in princ. & l. spurii.6. §. qui iudicii publ. ff. de decurionib. l infamia 8. C. eod. l. un. C. de infamib.* Sed ob levem
injuriam damnatus, in ordine decurionum esse
potest. *per l. Divus 40. ff. h.t.* ubi notatur, atrocis
injuriæ damnatum, in ordine decurionum esse
non posse. Ergo à contrario sensu, non atrocis,
sed levis cujuspiam injuriæ condemnatus, ab or- 100
dine decurionum non repellitur, & consequen-
ter infamiam non contrahit. Sextò, firmissimè
nostrum fulcitur enunciatum textu *in d. c. cùm te à B.22. de sentent. & re iudic* ubi Pontifex Romanus
dilucidè rescripsit: propter minimam vel levissi-
mam injuriam damnatum, infamiam non incur-
rere. Nec quicquam in contrarium movent illa,
quæ adversarii anxiè inculcant, capituli verba:
Beneficium restitut ad famam à sede Apostolicâ implorâsti. Quandoquidem hoc tantùm volunt: re-
stitutionem honoris à condemnato quidem pe-
titam fuisse: non verò inferunt, eandem fuisse ne-
cessariam. Primùm enim Pontifex in vers. *non autem &c.* quoad infamiam contrahendam, pa-
ria esse statuit: nullam injuriam, vel minimam
alteri factam esse. Atqui expeditum est: eum,
qui nullam intulit injuriam, infamem non effici.
Ergò nec is, qui minimam injuriam fecit, ex da-
mnatione aliquam metuere infamiam debet. De-
inde mox in fine subjicit idem Pontifex: ob mi-
nimam injuriam per sententiam damnatum, infa-
miâ non notari. Quod evidentissimum profectò
suppeditat argumentum: damnatum in specie il-
lius c. ipso jure fuisse tutum; nec ullam infamiæ
labem contraxisse, & per consequens restitutio-
nis beneficio, quantumvis id perperam ac temerè
fuerit postulatum, ei subventum non fuisse. *leg. in causa.16 in princ. ff de minoribus.* Sed & largia-
mur circa tamē veritatis præjudicium: intellectū
istius capituli non usque adeò ab omnibus censeri
clarum & perspicuum: hic confugiendum erit &
recurrendum ad notas, tritasque juris regulas, quæ 101
disponunt: In caussis dubiis, præsertim pœnalibus,
benigniorem semper atque mitiorem interpreta-
tionem esse accipiendam *l. si fuerit.10. in fin. ff. de reb. dub. l. si præses.32. in fin. & l. interpretatione.42. ff. de pœn leg semper in dubiis 56. leg factum.155. §. ult. leg. rapienda.168 & leg. ea. quæ.192. §.1. ff. de reg iur:*
siquidem odia & pœnas, quantum fieri potest, re- 102
stringi oporteat, *cap. odia. 15. de reg. iur. in 6.*

Postremò nostram conclusionem suffragiis suis
plurimi utriusque censuræ Doctores excellentis-
simi confirmant; ita ut eum vix hallucinari labive
existi-

existimem, qui illam magis communem dixerit, tametsi contraria affirmans opinio à suis affectatoribus communis, imò magis quoque communis perhibeatur. Nostræ autem traditioni adstipulantur gl. & Carol. Molin. in d. c. cùm ee à B. 23. de sentent. & re iud. Petr. Ancharan. in c. non potest. 21. de prebend. lib. 6. 10. Anan. in c. si proponente. 42. de rescriptis Henric. Boic. in c. etsi quæst. 18 de simonia. Bald. & Salycet. in l. decur. 5. Cod ex quib. caus. infam. irrogat. idem Bald. & Prepos. in c. 1. §. iniur. post princ. t. de pac. iur. firmand. in usib feud. Speculat. lib. 2. p. 3. t. de restit. in integr. §. videndum. 5. num. 7. Rom. cons. 191. incip. Instabo circa primum. col. 2. vers. praterea sententia Angel. Areton. in tract. maleficior. in verb. verba contumeliosa & iniuriosa. in fin. Albert Brun. in tract. statut. art. 9. num. 101. Marquard. Freherus in tract. de existimat. acquir. conservat. & amitt. lib. 3. c. 9. numer. 16. Tiraq. in tract. de iudic. in reb. exig. ferend. vers. 64. Petrus Greger. in Syntag iur. univers. lib. 38 cap. 7. num. 2. Ioan. Halbritt. in Disp. de iniur. de anno 1600. th. 9. & in tract. de iniur. & famos. libell. cap. 2 Batard. in addit. ad Iul. Clar. in §. iniuria. n. 51. Eberhard Speckhan. cent. 2 class. 3. quæstion. 4. num. 4. Ant. Faber. in suo Cod. tit. de iniur. definit 10. num 5. & Paulus Christianus vol 4. decis. Curia Belgica 101. n. 21. pag. 337. & Iustus Schnitz. exercitation. iur. disp. 29. th. 15. lit. b pag 302.

Istam negativam, multis & rationum momentis, & Doctorum auctoritatibus eximiè stabilitam sententiam non labefactat d. l. prator. 7. in princ. ff. hoc tit. d. l. infamem. 7. ff. de publ. iudic. d. l. 1. & 4. ff. de his, qui not. infam. cum concordantib suprà numer. 92. annotatis. ubi generaliter & indistinctè scriptum
103 est; iniuriarum convento ac condemnato infamiam irrogari. Etenim facilis resolutio est; generalitatem istorum textuum ex aliis tam juris civilis; quàm canonici locis superiùs citatis restringi atq;
104 declarari; ut non procedat, si pro levi vel modicâ
105 injuriâ aliquis fuerit condemnatus. Triviale quippe est: in toto jure generi per speciem derogari. l sancto legum. 41 ff. de pœnis l in toto. 80. ff. de reg iur. c. generi 34 ubi latè Dynus. eod. t. in 6. & leges generales ex aliis, quæ distinguunt, explicandas esse,
106 l. non est nov. 26 & seqq. ff. de legib. Bartol. in leg. non dubium. 5. n. 9. C. eod.

Eandem quoque decisionem non infringit. l. iniuriarum. 10. Cod. ex quib. caus. infam. irrog. ubi Impp. Severus & Antoninus rescripserunt: injuriarum ex personâ servi damnatum, infamiâ notari. Etsi enim injuria servo illata, propter vilitatem personæ, cui facta est, ut plurimùm levis nulliusq; momenti esse reputatur: interdum tamen illa, pro qualitate facti & circumstantiarum, atrox censetur: putà, si servus atrociter vulneratus sit. §. servis autem. 3. sup hoc. t leg. dominum. 8. C. eod. Quod igitur in oppositâ l. rescriptum est; ex persona servi injuriæ damnatum, infamiam incurrere: de atroci injuriâ servo illatâ omnino accipiendum est.

Adhæc nihil prorsus adversatur l. 1. & l. furti. 6.
§. mandati. ff. de his. qui not. infam. & l. in re man- 107
data. 21. C. mandati ex quibus patescit, actione mandati directâ damnato, quòd non bonâ fide in mandato exequendo versatus est, infamiæ notam inuri: quamvis istud delictum leve esse videatur Nam actione mandati damnato, haud propter leve, sed potiùs grave crimen, labes infamiæ aspergitur. Quia (ut eleganter scribit Cicero in Orat. pro Sexto Roscio Amerino) in privatis rebus si quis rem mandatam non modò malitiosiùs gessisset, sui quæstus, aut commodi causa, verùm etiam negligentiùs: eum maiores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium, non minus turpe, quàm furti. Credo propterea, quòd quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his opera nostra vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium: & quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem. Non enim possumus omnia per nos agere: alius in aliâ est re magis utilis. Idcirco amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur Et paulò pòst: Ergo idcirco turpis hæc culpa est, quòd duas res sanctissimas violat: amicitiam, & fidem. Nam neque mandat quisquam ferè nisi amico: neque credit, nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui læsus non esset, nisi credidisset. Hæc, & alia plura ibidem Cicero. Ex quibus ipso meridie apparet clariùs: non leve crimen perpetrare illum, qui mandatum susceptum non bona fide implet, aut exequitur. Quamobrem speciosis adversariorum obiectionibus refutatis, constanter concludo: ob levem vel modicam injuriam damnatum, infamia non notari: hancque sententiam & consulendo & iudicando sequendam esse, autumo. Eamque etiam amplexus est D. Hunnius sibi contrarius disput. 17. ad Instit. thes. 19. & Matthias Berlichius par. 5. conclusion. practicabil. conclus. 65. numer. 13. pag. 578. nec non Dn. Collega Besold part. 2. delibatorum iur. ex lib. 47. Pandectar. quæst. 14. pag 128. & seq. At-
que ita regula sive decisio ista, qua affirmatur, inju- 108
riarum condemnatum, sive civiliter, sive criminaliter sit actum, turpissimam infamiæ notam subire, primò declaranda est, & limitanda; ut neutiquam procedat, si levis & modica injuria alicui fuerit illata, per rationes iuris. & authoritates Doctorum suprà ad longum recensitas.

Secundò eadem decisio limitatur, ut lo-
cum non habeat, si ad palinodiam canendam 109
actio instituta fuerit, per notata Angeli in l famem. 7. ff de public. iudic. Baldi & Salicet. in l. decuriones. c. Cod ex quib caus. infam. irrog. Mynsing respons 60. in fin Decad. 6. Wesenbec. consil. 22. num. 25. part. 1 & D. Boceri class. 4. disput. 4 sub thes. 9. edit. 2. Cuius ratio est: quia cùm in nova illa constitutione Imp. Caroli V. (quæ primùm isthunc agendi modum, anterioribus legibus planè incognitum, confirmavit,

firmavit, *secundùm Mynsing. b. num. 5. & centur. 2. observ. 98. & attigimus sup numer. 63. in fin.*) nihil de infamiæ maculâ, reo ex hac actione condemnato aspergenda, constitutum reperiatur: certè nec
110 nostrum erit, istud sine lege affirmare, *arg. Novell. 18. cap 5. in princ.* in causa præsertim tam odiosa, *c. odia 15. de reg iur. in 6.* Accedit, quòd ista *παλινῳδίας* actio videtur condictio quædam esse consuetudine introducta, & Imperatoria sanctione comprobata; qua honor per injuriosa verba læsus, & quodammodo ablatus, adversus injuriantem condicitur; ut is verbis contrariis & recantationem importantibus ablatum honorem restituai. In condictionibus autem, quamvis ex famosis causis descendant, infamiam cessare clari juris est, *l. cessat. 36 ff. de oblig. & act. gloss. Alex. Ias &*
111 *Dec. in l. certi condictio 9. in princ. ff. de reb. credit. si cert. pet. Speckhan cent. 2. class. 3. quæst. 4. numer. 33. Schrad. in tract. feud. 2. part. 9 partis princ sect. 14 in princ. ubi plures citat.* Interim tamen facilè crediderim; ad palinodiam canendam damnatum, facti infamiam, ut videlicet ejus opinio apud viros bo-
112 nos ac graves oneretur, effugere haud posse, *arg. l. 2. ff. de obseq. parent. & patron præstand. l ob hæc verba. 10. ff. de his qui not. infam l. ex qua 13 l. interlocutio. 19 C ex quib. caus. infam. irrogat.*
113 Tertiò, decisio prædicta limitatur & declaratur, ut non obtineat, si quis ob solam contumaciam, adeoque confessionem fictam, injuriarum fuerit condemnatus. *gloss. & Dd. in l. 1. Cod. de m d. mulct. Bart. in l. ictus fustium. 22. ff. de his, qui not. infam. & consil. 111. incip. Quæritur. & in dubium revocatur. col pen. vers. hoc præmisso &c. Iacob. de Belvis. in prax crimin. tit. de divers pœn. Alexand. consil 114 vol. 6. Hippol. de Marsil. in pract. criminal §. postquam numer. 66. & seq Nicol. Boer. decis. 64. num. 9. Marquard. Freber. in tract. de existimat lib. 3. cap. 8. num. 17. Decian cons. 96. num. 24. Ioan. Zanger. in*
114 *tract. de except part. 2. c. 1. num 177 Berlichius d part. 5. conclus. 63. num. 31. pag. 85. aliiq; per hoc citati.* Ratio hæc est: quia leges & constitutiones infamiam damnato irrogantes, pœnales & odiosæ censentur: cùm infamia, mortis pœnæ æquiparetur. *l. isti quidem 8 §. penult ff quod met. caus. l. iusta 9. ff. de manumiss. vind. & aliis iuribus & auctoritatibus suprà num. 96 adductis.* Constitutiones autem & leges pœna-
115 les, ad verum duntaxat, non ad fictum casum porriguntur, *arg l. sed si hac. 10. § fin ff. de in ius voc. l. fideicommissum 76 ff de condic. & demonst. l ult. in princ. ff. de donationib. l Statius. 48. § Cornelio ff. de iure fisci l. fin C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Sequitur ergo, quòd leges, injuriarum damnato infamiam irrogantes, de eo sint casu accipiendæ, quo quis ex veris, non autem fictis probationibus, inju-
116 riarum condemnatus fuerit. Nec quicquam obest, quod fictio in casu ficto tantum operatur, quantum veritas in casu vero. *l. 1. ff. de adept leg qui ad certum. 14. & l. sed addes 19. numer. fin. ff locati. Gail. l. 2. observ. 117. num. 6.* Hæc etenim regula in favorabilibus quidem procedit, at non in pœnalibus, & odiosis: cum dispositiones pœnales atque odiosæ, restringendæ potius sint, quàm ampliandæ. *l. interpretatione. 42 ff de pœn. d. c. odia. 15 de reg. iur. in 6. Cravet consil. 423. n. 16.*

Quartò, limitatur & declaratur suprà scripta 117
conclusio sive decisio, ut non procedat, si judex in sententiâ honorem & famam condemnato expressè reservaverit. Nam id judicem ex justâ causa facere posse, nullus dubito. *l quid ergo. 13 §. pœna gravior. 7. ff. de his, qui not. infam leg. etsi sever. 3. ubi Bald. & Dd. communiter. Cod. ex quib. caus. infam. irrogat VVesenb. in paratit. ff. de his qui not. infam. numer. 9. circa finem & consil. 22. numer. 26. Marquard. Freber. in d. tract. de existimat. lib. 3. c. 8. num. 18 & cap. 9. num. 26. in fin. & libr. 2. cap 9. numer 2. Daniel. Moller. in Commentar. ad Constit. Saxon part. 4. constit. 42. numer. 17. cum seq. Barthol. Blarer. in reperit. l. diffamari. 4. numer. 1. C. de ingen. manumiss. Nicol. Boer d. decis 64. numer. 10. Berlich. d. part. 5. concl. 63. numer. 34. & seqq. Treutler. vol. 1. disputat. 30. th. ult. lit. C. edit. ult. ubi Bachovius pag. 113. contrarium tenere videtur. post Zasium in l. a Divo. 45. §. de amp. l. and. 4. 1. in fin ff. de re iudicat.* maximè ubi ita consuetudine vel stylo judicii, qui pro lege servari debet, receptum est, *l. 2. C. quemadm. test. aperiant l. si quando. 3. C. de bon. vacant. ib. cap. 2. de praebend. lib. 6. Gail. lib. 1. observ. 65. numer. ult.* Idque jure municipali VVirtembergico a- 118
deò verum esse puto: ut judex non tantùm injuriarum condemnato honorem & existimationem conservare possit: sed debeat etiam, atque ita cogatur, *per text. in Ordin Curia suprema VVirtemberg. part. 3. tit. 2. §.* Doch sollen/ &c. cuius verba sic habent: Doch sollen dardurch (scilicet per sententiam condemnatoriam) unsere Unterthaner/ ihrer Ehren nicht entsetzt seyn/ sondern dieselben ihnen außtrücklich in der Urtheil vorbehalten wer- 119
den. Vbi probè considerandum est, Legislatorem uti verbo *debet*: quod ejus est significationis, ut judici necessitatem imponat, non ut liberæ ipsius voluntati relinquat. *l. 1. §. 1. ff. quod quisq; iuris in alter. statuerit, &c. l. creditor. 3. ibiq; Bart. Cod. de pigner. & hypoth. Coler. in tractat. de process. exec. p. 3. c. 12. n. 49.*

At quid, si judex honoris reservationem, quam 120
de jure municipali (*ut modò dictum*) facere tenetur, omiserit? Hoc casu injuriarum simpliciter condemnatum, infamiam ipso jure evitare, haud obscurè colligitur. *ex d. §.* doch sollen ubi absolutè, per modum constitutionis disponitur: Daß die Unterthanen ihrer Ehren *per sententiam condemnatoriam* nicht entsetzt seyn sollen. Quibus verbis dilucidè ostenditur; injuriarum condemnatum ipso jure municipali honorem & existimationem suam salvam illæsamque conservare: proindeque non

non opus esse, ut honoris famævè reservatio per judicem fiat. *arg l. in causa. 16. in princ. ff. de minor.* Nec obest, quod in eodem §. in continenti subjicitur, sondern dieselbe ihnen außtrücklich in der Urtheil vorbehalten werden. His namque verbis non significatur, honoris expressam reservationem præcisè esse necessariam: sed hoc tantum innuitur: majoris securitatis gratiâ, omnisq; dubitationis tollendæ causâ, à judice honorem condemnato expressim conservatum iri. Reservatio autem honoris fieri solet hisce, aut similibus verbis: doch sey vnd die allerseits fürgeloffene/ vnd für schmählich angezogene reden/ von Ampts vnd Obrigkeit wegen auffgehaben/ also vnd der Gestalt: Daß sie keinem theil an seinem glimpff vnd Ehren nachtheilig: oder schädlich seyn sollen.

Cæterùm quod dictum est: injuriarum condemnatum jure municipali infamiam non incurrere: haud procedere sciendum est, sed ob gravem injuriam quis condemnatus fuerit, & in eâ judicialiter perseveraverit. Hoc enim casu reum ipso jure infamiam contrahere, nec judicem ei honorem reservare posse, patet satis manifestè *ex dict. Ordinat. Curiæ Wirttemberg. tit. 25* §. Da aber. ubi ita dispositum invenitur: Da aber der Beklagt/ auff den geübten Schmachworten/ oder Reden/ im Rechten verharren würde/ vnnd dieselben etwas wichtig/ aber nicht beweisen werden möchten/ darumb soll was recht ist/ geschehen.

121 Hinc acriter inter se pugnare sæpiùs quosdam clarissimos doctissimosq; hujus ducatus viros memini: An injurians, qui in judicium vocatus, ad litem usque contestatam in atroci seu gravi injuria alteri illatâ, perseveravit, nec eandem ante litem contestatam, vel in ipsa saltem litis contestatione, pœnitentiâ ductus revocavit; ex dispositione juris municipalis sive Ducalis, cum existimationis suæ jacturâ sit condemnandus: atque ad ignominiam effugiendam non proficiat, si post litem demum contestatam, ante sententiam definitivam poeniteat, injuriamque retractet? Sed ego illorum promptè subscribo sententiæ, qui retractationem hanc, post litis demum contestationem factam, ad infamiæ notam evitandam inutilem prorsus esse existimant. Moveor primò textu paulò antè adducti. §. Da aber der Beklagt. In quo Legislator apertè de tali loquitur perseverantia, quæ fit in judicio ante tempus probationum suscipiendarum: quam quidem perseverantiam infamiæ pœnam mereri perspicuè indicat: proindeque ad infamiæ maculam reo inurendam non requiri, statuit; ut ipse usque ad sententiam in crimine objecto perseveret. Deinde adducor textu *in l. is. qui se obtulit. 25. ff. de rei vindicat.* ubi is, qui in judicio rei vindicationis, actoris decipiendi gratiâ se obtulit, quasi possideret, cùm tamen non ipse, sed alius possideret: propter hunc dolum suum punitur; eamque poenam nō effugit, si post litem contestatam à judicio desistere velit: sed tunc demum à poena liberatur, si ante judicium acceptum, litemvè contestatam resiliat. Confert præterea textus *in l. electio. 26. §. neque heredi. ff. de noxalib. actionib.* ubi is, qui lite jam contestatâ negationem suam revocat, edicti poenam non evitat.

Huic sententiæ nihil derogat *l. 1. junctâ l. hoc edicto. 5. ff. de publicanis. & vectigalib.* 122
ubi Prætor publicanum, qui vi aliquid rapuit, in pœnam dupli cōdemnari jubet, si post acceptū judicium, ablatum non restituerit. *Respondetur enim:* dupli poenam in edicto Prætoris non sub conditione affirmativâ, sed negativa adversus publicanos fuisse conceptam; si videlicet ablatum restitutum non erit. Hæc autem conditio ejus est naturæ, ut deficiat, publicano ablatum sive post, sive ante litem contestatam restituente. Non ergo ex Prætoris edicto condemnatio fieri potest, etiamsi lite jam contestatâ ablatum restitutum fuerit. Cæterùm in nostro casu infamiæ jure municipali sub affirmativa conditione injurianti irrogatur; si nimirum judicialiter in injuria illata perseveraverit. Atque hæc conditio existit, si ante litem contestatam, vel in ipsa litis contestatione reus in injuria perstitit, tametsi postea eam revocaverit. Nam hac revocatione non obstante, dici potest, eum in injuria alteri imposita perserverasse, ut ex juris municipalis dispositione infamiæ notâ puniri debeat.

Nihil quoque adversatur *l. quamvis. 11. ff. de in* 123
jus voc. ubi libertus, qui absque venia patronum in jus vocavit, à pœna quinquaginta aureorum liberatur, si pœnitentiâ permotus actionem remittat; neque distinguitur, utrùm antè, vel post litem cum patrono contestatam, consilium mutaverit. *Nam* lex ista ex aliis legibus, pro nostra assertione allegatis, sic declaranda est; ut libertus à prædicta 50. aureorum poena eximatur; si modò ante litem contestatā poenituerit, & ab actione contra patronum instituta destiterit. *d. l. is. qui. 25 ff. de rei vindicat. & d. l. electio. 26. §. neque heredi ff. de noxalib. actionib.*

Pariter nullius ponderis est, quod quidam in 124
simili volunt: vasallum, qui feudum vel feudi conditionem abnegavit, non tantùm ante, sed etiam post litis contestationem poenitere, & istam abnegationem revocare, hocque modo poenam privationis feudi evitare posse. *Iacob. de Belvis Bald. & Matth. de Afflict. in cap. 1. §. Vasallus. si feudum. si de feud. defun. content. sit. lib 2. titul. 27.* Horum siquidem opinionem falsam esse & erroneam, plerique tradiderunt. *arg d. l. is, qui se obtulit. 25. ff de rei vindicat. & d. l electio. 26 §. neque ff d noxalib actionib. Alvarott. Pet. Rav. Praepos in d. §. Vasallus &c. Henric. à Rosenthal. in synopsi feud. cap 10. conclus 81. Schrader. in tractat. feud part 9. cap 6. num. 38. ubi hanc rem persequitur latiùs.* Quibus ita expeditis, relinquitur: reā gravem injuriam, in qua ad litem usque contesta-

-um inclusivè perseveraverit, ex juris municipalis sanctione retractare non posse, ad hunc finem, ut judex honorem & existimationem ei reservare teneatur. Atque hanc ipsam, tanquam veriorem sententiam, olim quoque defendit D. Hübritter, Collega meus colendus, *in eleganti suo tractat. de injur. & famos. libell. cap 4. circa finem.* Illud hic obiter monendum: quòd in Consistoriis Wirtembergicis, si ob reales injurias actio fuerit instituta, honor restitui vel reservari non soleat: propterea quòd dicta Ordinatio supremæ Curiæ id disertè exigere haud videatur. *Eaq; de re insp. eos praclarissimum D. Beseldum in d. disputat. ad part. 2. Iuris Provincialis* Wirtemberg *th. 167.*

125 Quintò præfata conclusio sive regula limitatur & declaratur; ut tum demum procedat, si a judice competente & ordinario, per sententiam diffinitivam quis condemnatus fuerit. *A judice compe-*

126 *tente*. dico: quia si quis, cum judex non esset, aliquem in judicio capitali, vel actione famosa condemnasset: non tantùm ille infamis de jure non fieret: sed & ipse judex, ac si privatus illum interfecisset vel diffamasset, plectendus esset: *ut sentit Bald. in l. 1. col. 3 vers. caveat tamen judex. Cod. si à non compet. judic. Angel in terminis. consil. 169. incip si ille. Capic decision 1;0. in 3. dub. Vant. in tractat. de nullit. tit. 9. numer. 18.* Aio deinde, *à judice ordinario.* Si enim ab arbitro compromissario damnatio in famosa causa facta sit: existimationem cujusquam haudquaquam imminui, probabilius est, *leg. qui ergo. 12. §. ex comprom. ff. ff. de his, qui not. infam. l. non distinguimus. 32 §. Iulianus. ff de receptis, qui arbitr. receper.* Addo præterea, *per sententiam definitivam.* Quoniam secus est, si judex extrinsecus aliquid elocutus sit, vel interloquendo aliquem objurgaverit. *dict leg. quid ergo. 13. §. quantum ad infamiam. ff. de his, qui not. infam. leg verbum 17. leg. interlocutio 18. Cod. ex quibus caus. infam irrogat. Idque explanat fusius Marq. Freher. tractat. de existimation. libr. 3 cap. 8. numer. 9 11 14. & sequentibus. hunc que per omnia secutus Eberhardus Sperkh. centur. 2. class 3. quæst. 4. num 17. 18 & 19.*

127 Sextò limitatur prænominata decisio, ut minimè obtineat, si injuriarum condemnatus, à sententia provocaverit sive appellaverit. &, pendente appellatione, leuteratione, aut alio remedio sententiam suspendente, det operam interea, ne altera sententia confirmatoria subsequatur; sed lis per pactum, solutionem, aliovè modo per-

128 eat. Sententia siquidem, quæ vel appellatione, vel alio quodam remedio suspensa, pro sententia non habetur, *leg furti. 6. §. 1. ff. de his, qui not infam l. 1. § ult. & ibi Bart ff. ad SC. Turpill. Bald. in l. 3. n. 3. & 4. C. ex quib caus. infam. irrog. Wesenbec in paratit. ff. de his. qui not. infam. n 9. §. quin amplius puto. & §. sextus modus est. &c. Petr Gregor. in Syntag jur. univers. lib 31. cap. 29 num. 12. pulchrè Freher in dict. tractat de existimat. lib. 3. cap. 8 num. 19. Sperkh. d. cent. 2. class 4. qu. 4. num. 15. & Berlichius dict part 5. conclus. 63. nu. 26. pag. 584.*

Septimò prælibata conclusio limitatur & re- 129
stringitur, ut locum non inveniat, si reus civiliter conventus, per procuratorem se defenderit. Hoc namque casu sententia in procuratorē, tanquam dominum litis, profertur; eoque condemnato, nec ipse, nec reus infamià notatur, *per textum expressum. in dict. leg. furti. 6. § si quis alieno. leg. servus. 14. & leg. Lucius. 22. Digest. de his, qui notant. infam. Gloss. & Felin. in cap. cum s. à B. 23. de sentent. & re jud. Socin. in tractat. fallent. regul. 179. fallent. 1. Capoll. in tractat. cautelar caut. 12. in princip Oldrad. consil. 53. Angel. in tractat. malefic. in verb. verba injuriosa. numer 17. Gail lib. 2. observat. 102. numer 7. Mynsing. respons. 51. numer. 24. Ioachim. à Beust. ad leg. nam postea quam. 9. §. si damnetur. numer. 9. ff de jurejurand. pag. 174. Wurmser. libr practicabil. observat. t. 47. observat. 75. Chilianus König. in process. cap. 58. numer 5. Wesenbecius in paratit ff hoc tit. numer. 16. & tit. de his, qui not. infam num 9. Schneidevvin. in hoc § numer. 12 D Becerus class. 4. disput. 4 thes. 92. edit. 2. Ludovic. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 9 numer. 50. Matthias Stephan. cent. 4 quæst. 24. Farinac in suâ prax crimin part. 3. quæstion. 105. numer. 69. Berlich. part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 63. numer. 14. pag. 580* Quam- 130
vis interim extra omnem dubitationem positum sit; ut maximè quis per procuratorem expertus damnatusque, ex verbis edicti pro infami non habeatur, re tamen ipsâ, & opinione hominum, eum infamiam facti apud bonos & graves viros non effugere, *leg 2. ff de obseq parent. & patron. præstand. gloss. in l. cessat. 36. in verb pendeant. ff. de obligat. & act. Angel. in dict. l furti. 6. § si quis alieno. ff de his, qui not. infam. Freher. dict. libr. 3. capit 8 num 8 & Sperkhan. dict quæst. 4. numer. 2. & item cent 1. quæst 71. num. 2. Gail Beust & Chilian. König. locis paulò antè designatis.* Quibus novissimè suffragatur D. Marta *tom. 2. Digestor. novissimor. tit. injuria cap. 45. fol 92.* iteinque Paulus Christianæus *volum. 4. decis. Curia Belgica. 102. num 23. pag 137.*

Octavò, decisio superiùs posita communiter 131
restringitur, & declaratur, ut locum sibi non vindicet, si injuriarum conventus, vel ante conclusionem in causa sive sententiam condemnatoriā, vel (quod tutius videtur) ante litem contestatam, persolvat actori injuriæ æstimationem; aut eo nolente recipere, apud acta deponat, *per l. si rem. 72. ff. de procuratorib. Gail. dict. lib. 2. observ. 102. n. 12. & observat seq per tot. Wesenbec in parat ff. de his, qui not. infam. num. 9. Wurmser d. tit. 47. de injur. observat. 5. num. 7. Beust loco prædicto. num. 1. Capol. d cautel. 12. Schneidevvin. in hoc §. nostro n 12. Berlichius part 5. conclusion. practicabil conclus 63. n 16 & seq pag. 581. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol 2.*

vol 1. disp. 30. th. ult. qu. 50. pag 364. vers. secunda cautela &c. D. Besold disp. 2. de injur. c. 6 concl. 24. Gilhausen in d. Comment. de injur. d. §. 9. num. 54. Farinac. libr 3. prax. crim q. 105. inspect. 2. nu. 70. Speckh. d. cent 2. class. 3. q 4 n. 29. & q 5. pluresq;
132 *alii ab eo recitati.* Cujus limitationis hæc affertur ratio: quia non ipsum per se delictum, infamiæ maculam reo aspergit: sed, ut is ob injuriam alteri illatam infamiâ notetur, sententia judicis condemnatoria contra eum pronunciata sit, necesse est, *l. 1. vers. qui furti l. athletas. 4. § ult. ff. de his. qui not infam. l. decuriones. 3. & l. injuria-*
133 *rum. 10. C. ex quib. caus infam. irrogat.* Atqui sententia condemnatoria ferri non potest, ubi reus paratus est solvere: cùm omnia judicia, reo solvente, sint absolutoria, *§ fin. inf. de perpet. & temp. act.* Ergò nec infamia hoc casu locum habere potest, *Wesenbec. Speckhan & alii locis antè citatis. Freher. praall tract. de existim. lib 3. cap. 8 num. 26.* Vide aliter sentientem Bachovium *in not. & animadvers. ad Treutler. d vol 1. disp. 30. th ult. sub lit. D. pag. 1132.* Planè, ne forsitan reus per ejusmodi solutionem confiteri crimen videatur, *arg. l quoniam 5. ff. de his. qui not. infam. & l ad solutionē. 5. Cod de re jud* secundùm quorundam traditionem tutissimum est; ut eo casu non ipse injuriæ æstimationem ab actore petitam, aut pœnam statuto vel consuetudine injuriis præstitutam, solvat: sed per tertiam quandam personam suo nomine, abs-
134 que suo tamen mandato, offerri curet. Nam tunc pro confesso haberi non poterit, ex alieno facto: & nihilominus tamen solutio recipienda erit: cùm à tertio etiam, licèt extraneo, debitum cujusque dissolvi queat: idque recipere creditor cogatur. *l. solvendo. 39. ff. de negot. gest. l. solutione. 23. & leg. solvere. 53. ff de solutionib. Angel. in l. non poterit. 63. ff. de furt. Capolla prædictâ caut. 12. Wesenbec. dict. n. 9. vers. aliud etiam consilium &c. Schneid circa fin. hujus § Modest. Pistor. consil. 62. nu. 3. & seqq. Freher. d. cap. 8. num. 27.*
135 Nonò, suprà scripta regula sive decisio limitatur, ut nequaquam militet aut procedat, si reus super injuriâ, aliâve quadam pœnali actione conventus, jussu & auctoritate judicis seu magistratûs ordinarii, cum adversario suo ante sententiam pactus sit, vel transegerit *l. furti. 6. § pactusq;. in fin. Dig. de his, qui not. infam. leg non damnatos. 18. Cod. ex quibus caus. infam. irrogat. Bart. in leg. athletas. 4. §. final. in leg quid ergo. 13. §. pœna gravior. numer. 6. ff. de his. qui not. infam. VVesenbec. eod. titul. num 9 §. vel vers. tertius modus est &c. Gail. dict. lib. 2 observat 102. numer. 13. Francisc. Marc. decision 663. Bocer. class 4. disputat. 4. th. 94. edit 2. Ferber. loco memorato. Speckhan. dict cent 2 quæstion. 4 num. 24. Farinacius in prax. crimin part 3 quæstion. 105. numer. 63. Hartman Hartm lib. 2. Observation. tit. 22. observat. 2. numer. 14. &*
136 *seq.* Iussu enim qui judicis sive magistratûs, cùm semper justus præsumatur, *l servo. 65. § cum præ-tor. ff. ad Senatusc. Trebell. leg. fin. ff. ne quid in loc. publ. cap. quod quis mandato. 24. ubi Dyn. num. de reg. jur in 6.* & licitum faciat, quod aliàs erat illicitum, *l. quanquam. 4 in fin princip ff. de aqu. & aq pluv. arcend l. si stipulatus. 81. §. 1. ff. de solutionib. l. sed si pecunia. 3. & 1 ff. de reb. eor qui sub tutela vel cura sunt:* reum in pœnis meritò excusat, ut nec in dolo esse, nec in opprobrio hærere debere judicetur. *d. cap quod quis mandato 24 de reg. jur. in 6. & leg. non videntur. 167. §. 1. Dig eod.*
Quod si vero quis propriâ auctoritate, suâque 137
sponte privatim super injuriâ, vel aliâ aliqua famosâ actione transigat: is infamiæ notam non evitabit: quoniam crimen & obligationem suam non obscurè confiteri intelligitur, qui cum adversario, datâ pecuniâ (Secus enim est, si gratis injuria remittatur) transigit, vel paciscitur. *l. quoniam. 5. dict l. furti. 6. §. pactusq; ff. de his, qui notant. infam dict. l. non damnatos. 18 Cod. ex quib. caus. infam. irrogat Gail d l 2. observ. 102. num. 15. & seqq.* Sanè si privatim, citra jussum judicis, transiens protestatus fuerit: se transigere, non quòd delictum (de quo fortè nondum constat) confiteri intendat; sed quò à vexatione, & impendiis litis se redimat: vigore hujus protestationis, eum infamiæ maculam effugere, quidam existimant. *Iason in l. transigere. 18. num 3. Cod. de transactionib. Wesenbec. in paratit. ff. de his qui not infam. q. num. 9. §. tertius modus est, &c. Berlichius part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 63. n 9. cum seqq. item nu. 24. pag. 583. Marq Freher. sæpius allegato tract. de existimat. lib. 3. cap 8. nu. 27. vers. est quarta cautela, &c. eumq; referens Eberhard. Speckhan. gravitatâ quæst. 4 num. 25.*
Decimo, præmissa conclusio declaratur, atque 138
restringitur, ut non inveniat locum, si judex ab ordinariâ legis pœnâ recesserit: & aliam severiorē, duriorem, aut graviorem reo imposuerit, quàm
quæ ex lege debebatur. Censetur enim cum exi- 139
stimatione dispensasse, qui graviorem pœnam imposuit, *l. in servorum. 10. §. ult. ff. de pœnis. l. interdum. 56. §. 1. ff de furt l. quid ergo. 13. § pœna gravior. 7 ff. de his. qui not. infam. ibiq; Paulus Busius. & in paratit. Wesenbec. d n. 9. § quartus modus est. &c. l. si. Possidonium 4. Cod. ex quib. caus. infam. irrog. l. ordine. 15. in princ ff ad municipal. l ad tempus. 5. ff de decurionib. Speckhan d. q. 4. n. 31. Berlichius d. part. 5. conclus. 63. n 25. pag. 584. D. Besold. in delibat. jur. ex lib. 1. Pand tit. 2. nu. 8. pag. 271. & seq.* ubi elleganter illud explicat; & objectiones nonnullas nervosè refutat
Undecimò, infamiam quis non incurrit, si 140
propter injurias saltem actio legis Aquiliæ instituta fuerit, & quispiam ex ea condemnatus. Ideoque si quis adversario injuriam remisit, pietate forsan Christiana, vel necessitudine, vel alio quovis modo adductus: & tunc si is ad damna & expensas injuriarum fuerit conventus & damnatus, infamis non efficitur. *Iacob. Schill. in addit.*

a. Molesin. Pistor. quæst. 107. num. 51. & sequentib. part. 3. Covarruv. lib 2 variar. resolut. cap. 1 o. n. 7. et seqq. laudans Berlichius *d. conclus. 63. num. 29. & seq pag. 505.*

141 Denique coronidis & auctarij vice hic addendum est: quod injuriarum condemnatus, etiamsi nullo præcavendæ seu effugiendæ infamiæ remedio vel cautelâ usus fuerit: isthanc tamen maculam eluere possit restitutione in integrum. Hac etenim restitutione à summo Principe sive Imperatore impetrata, omnis præcedens macula penitus aboletur, & extinguitur, ita ut condemnatus nomen viri boni recipiat, eiq; amplius à nemine (nisi injuriarum teneri velit) objici infamia queat. *l. 1. § aeunde adjicit. 9. & §. seq. ff de postuland. l. imperialis 23 §. 1. ibi, quasi nulla praecedente inhonesta vita C. de nuptiu. & ibi Bald. l. 1. & l. ult. C. de sentent. pass. & restit. Cravett. consil 168. num. 3. And. de Isern. in cap. 1. qua fuit prima caus. benef. amitt. in usib. feud. Berlich. d. conclus 63. num. 27.* Etsi verò Princeps infamiam juris (quam videlicet jus & lex ob turpe aliquod commissum, nocenti nominatim irrogat, *ut clarius & latius expositum est s. in §. hoc tit num. 219. & seq.*) cum suis effectibus per restitutionem in integrum tollere
142 valeat, *per jura modò allegata*: attamen eundem infamiam facti, quæ in animis hominum residet,
143 tollere & removere haudquaquam posse, liquidò constat quippe cùm illa infamia, facti ipsius commissi comes & umbra sit: factum autem quod est, infectum reddi nulla ratione possit, *l. in bello. 12. § facti. 2. ff de cap. & postlim. revers. l. verum est. 31. ff. de reg. jur. Panormitan. & Felin. in cap. cùm tr. 23. de sent. & re judic. Tiraquell. in tract. de jure constit. possessori. limit. 7. num. 10. Petr. Peck. in cap. infamib 87. de reg. jur. in 6. Sfortia Oddus in tractat de restitut in integr. part. 2. quæst 92. art. 4. num. 33 & seqq Farina. ius lib. 1. prax. criminal. tit. 1. quæst. 6. numer 45. circa finem.* ubi ex, *Romano singular 469. incip. dubitatio est magna, &c.* refert: quod non nisi à Deo, facti infamia aboleri queat.

145 Cæterùm an restituendæ famæ potestas etiam aliis Principibus, Regibus, Ducibus, Marchionibus, Comitibus, Baronibus, & liberis Civitatibus superiorẽ recognoscentibus competat, addubitatur? Et competere, plerisque visum est: hac tamen adhibita declaratione; ut restitutio ab illis facta, intra limites territorii, regni vel jurisdictionis, cui præsunt, terminetur, & coërceatur, *arg. l fin ff de jurisdict Anton Peregrin. in tract de jure fisci. lib. 3. tit. 2. de iis, qui jura fiscalia habent. num. 14. Sfort Oddus. d. quæst. 92. art. 10. nu. 101. Henric. à Rosenthall in Synops. feud. c. 5. conclus 9. Frober. in tract. de existimat. lib 3. cap. 10. num. 8. qui omnes in hanc sententiam advocant & alios.* Quibus addendi sunt. *Anton. Colir. de jur. Imper. German conclus. 40 Reink tract de regim secul. lib. 1 class. 3, 5. num. 121. bosq; laudans* Bullaus *discurs 4. de jure nobilitan. pag. 289.* Cujus ratio evidens est: quia ejusmodi Principes, Duces, Comites 146
& similes in suis ditionibus seu territoriis, respectu subditorum suorum, & majestatem habere dicuntur, & Imperatorem Romanum repræsentant; adeoque omnibus privilegiis eidem indultis fruuntur: ut plurimorum Dd. auctoritatibus cõprobat Schrader. *in tractat. feud part 10 sect. 1. numer. 33.* & abundè etiam ostendi *in § fera. 12. sup. de rer. divis. & acquir. ipsar. domin. numer 99 & duob. seqq.* Atque hinc in simili traditum est: Duces, Comites, & Barones, superiorem recognoscentes, spurios & illegitimos respectu subditorum suorum, suique territorii, legitimare posse. *Anton de Butr & Prepos. in cap per venerabilem. 13. Qui filii sint legitimi. Paul. Castrens. consil 34. num. 1. & 2 lib 2. Alexand. consil 2. num 9. libr. 3. Iason consil. 70. lib. 3. Barb consil 34. num. 62. lib. 2. Curt. Sen. consil 73. num. 28. Roland. à Valle cons. 4. num 43. libr. 3. Paul. de Orian. in repet. l. g. 1. in princ. num 60. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. Ægid. Boss. in tract. de regalib num. 5. quos refert & sequitur Schrad. d. loc num 34.*

Neque prædictis obstat *l. 1. § penult. ff. de postu-* 147
lando. ubi jus famæ restituendæ soli Principi & Senatui Romano (cæteris, de quibus jam diximus, exclusis) tribuitur. *Quamvis* enim ibidem Principis vel Imperatoris duntaxat & Senatûs mentio fiat: non tamen propterea illi, de quibus nunc dictum, à potestate famæ restituendæ exclusi intelliguntur: sed potiùs per eandem legem ejusdem participes censentur: cùm (*ut ante demonstratum*) in suis Ducatibus & territoriis eâdem potestate, quâ Imperator in toto Romano Imperio, gaudeant atque fruantur. Porrò qui, præter relatos, aliquem famæ restituere, vel non, possint; accuratè explicat Sfortia Oddus *in tract. de restitut. in integr. part. 1. quæst. 92. numer. 11. & multis subseqq usq; ad finem.*

§ *Non solum.* 11.

Non solùm autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

SVMMARIA.

1. *Non solùm faciens injuriam, sed & fieri procurans, injuriarum tenetur.*
2. *Quod quis per alium facit, ipse facere videtur.*
3. *In delictis mandator & mandatarius pari pœnâ tenentur.*
4. *An mandator injuriarum teneatur, quando mandatarius injuriam suâ sponte fuisset executurus.*

5 *Ratio, cur mandator delicti pari pœnâ cum delinquente teneatur.*

6 *Sensus l. 1. ff. de servo corrupt.*

7 *Furiosi, dementes, & impuberes doli non capaces injuriam facere nequeunt.*

8 *Num sit puniendus qui suâ culpâ in furorem incidit, & tunc delinquit.*

9 *Causam delicti præbens sine dubio puniendus.*

10 *Dormiens ob delictum commissum puniri nō potest.*

11 *Dormiens furioso & mortuo similis.*

12 *Dormiens an de culpâ teneatur.*

13 *Dormiendo delinquens, & postea vigilando delictum approbans plectendus.*

14 *Prodigus quis dicatur, & an propter delictum commissum conveniri queat.*

15 *An & quatenus ebrius sit castigandus.*

16 *Ebriosus quis, & utrùm sit puniendus.*

17 *Ecquid jure Ducali VVirtembergico, aliquis prætextu ebrietatis ab ordinariâ delictorum pœnâ excusetur.*

18 *Verus intellectus ordinationis judicii supremi VVirtemberg. part. 3. tit. 25. §. ult.*

19 *Constitutio omnis secundùm æquitatis normam interpretanda.*

20 *Statuta cuncta secundùm jus commune explicanda*

21 *An & quatenus iratus ab ordinariâ delicti pœnâ liberetur.*

22 *Utrùm Pater qui filium; Præceptor qui discipulum; maritus, qui uxorem castigavit, injuriarum conveniri possit.*

23 *Patri magistro marito: filium, discipulum, uxorem, moderatè verberare licitum.*

24 *Uxores verberare, turpe & periculosum.*

25 *Socrates Xantippen suam uxorem licèt pervicacem, nunquam pulsavit.*

26 *Uxores unicè diligendæ.*

27 *Redarguitur* Donellus.

28 *Liberorum castigatio, indicium amoris dicitur.*

29 *Quibus remediis mulieres emendari, & ad obsequium induci debeant.*

30 *In Patre, Præceptore & marito non injuriandi, sed tantùm corrigendi animus præsumitur.*

31 *Utrùm Sacerdos sive verbi Divini minister, qui pro concione verbis injuriosis quempiam offendit, injuriarum teneatur.*

32 *Concionatorum munus & officium.*

33 *Fideles verbi ministri non ad hominum favorem, sed ad solius Dei Sacrosanctam voluntatem respicere debent:*

34 *Ioannis Baptistæ magnanimitas & constantia:*

35 *Cardo propositæ quæstionis in quo versetur.*

36 *Ingens discrimen inter delicta notoria, & obscura, sive paucis cognita:*

37 *Delicta paucis nota, non sunt in publicum spargenda.*

38 *Peccata manifesta & notoria, coram omnibus arguenda.*

39 *Ratio discriminis accurata inter personas delinquentes quæ aut corrigibiles sunt, aut incorrigibiles, habenda.*

40 *Ecclesiæ & Reipublicæ interest, peccata tam præterita reprehendi, quàm futura præcaveri.*

41 *Quid Concionatori faciendum si peccator emendari se prorsus non patiatur.*

42 *Clavis ligans, Ecclesiæ Ministris commissa quid sit.*

43 *D. Pauli exemplum.*

44 *In concionatore non animus injuriandi, sed corrigendi & præmonendi præsumitur.*

45 *Verbi Divini minister, est pater quidam spiritualis.*

46 *Deus in novissimo die animas & sanguinem auditorum, de manu concionatoris est requisiturus.*

47 *In contrarium adducitur, & diligenter explicatur locus Matthæi 18. v. 15.*

48 *Instantia quorundam refellitur.*

49 *Convellitur alia instantia.*

50 *De quibus verbi ministris hîc sit sermo: item an & quatenus Poëtæ, ob carmina Satyrica injuriarum actione teneantur, remissivè.*

51 *Num Astrologus, Chiromanticus, vel Physiognomus, qui consultus respondit, aliquem furem esse injuriarum conveniri possit.*

52 *Actio injuriandi adversus quem detur.*

53 *Quodlibet verbum injuriosum animo injuriandi prolatum, regulariter præsumitur.*

54 *An Medicus teneatur injuriarum qui consultus respondit, aliquem leprâ, morbovè gallico infectum esse.*

55 *Num Medicus, vel Chirurgus, qui cadavera exhumat, ut ex iis anatomia fiat injuriarum pulsari actione queat.*

56 *Quatenus Universitates, injuriarū cōveniri possint.*

57 *Utrùm Civitas ex facto Consulum vel Præsidum teneatur.*

58 *Quibus in rebus Civitatis Primores & Consules eam repræsentent*

59 *Nunquam delinquendi facultas, in mandato quantumvis generali concessa intelligitur.*

60 *An & quatenus possit Magistratus, quippiam ignominiosum contra aliquem statuens, injuriarum actione conveniri.*

61 *Iuris executio injuriam non habet.*

62 *Senatus injustè motus, adversus Magistratum qui ipsum Senatum movit, injuriarū potest experiri.*

63 *Pro magistratu semper militat præsumptio, quòd rectè aliquid fecerit.*

64 *Præsumptio isthæc quatenus locum habeat.*

65 *Iudici ejusq; officialibus de facto procedentibus resisti potest.*

66 *Procurator Principis vel fisci generalis, temerè aliquem in judicio accusans, injuriarum tenetur.*

67 *Ecquid ille, qui curavit convicium alicui fieri, quod tamen factum non est, injuriarum teneatur.*

68 *Convicium unde sit dictum.*

69 *Consideratio l. 3. § 1. ff. de calumniatorib.*

DOcet in hoc § Imperator: injuriarum teneri non solùm eum, qui ipse fecit injuriam: sed & illum, qui ipse quidem non fecit: fieri autem istum 1

dolosè procuravit, sive mandavit. Idem tradit
2 Ulpianus IC. *in leg. non solùm 11. in princip. & §. si mandatu 3. & leg. item apud. 15 §. fecisse 8. ff hoc titul.* Cujus ratio in promptu est: quia quod
quis per alium facit, ipse facere videtur, *l. hoc jure. 152. §. 1 & l. is damnum. 169. ff. de reg. jur. c. qui facit.*
3 *72. d. reg. jur. in 6.* Et aliàs generaliter in delictis
mandator & mandatarius, qui exequitur delictũ,
pari pœnâ tenetur. *l. 1. §. dejecisse. 12. l. quod est 3. §. cùm procurator. 10. ff de vi & vi arm. l. si quis id 7. in fin ff. d. jurisdict. l. 1. §. 1 ff. de eo, per quem factum erit, quo minus quis in judic sist. l. nihil interest. 15. ff ad leg. Cornel. de sicar. l non ideò. 5. Cod. de accusationib. Giphan lib. 4. disput. 35. thes. 10. & ibidem Olemannus num. 15.* Atque hoc quidem est extra omnem dubitationis aleam, si constet, mandatarium per se, &
absque mandato injuriam facturum non fuisse.
Sed, an mandator similiter teneatur, quando mandatarius injuriam suâ sponte, nullo etiam præcedente aut interveniente mandato, omninò fuisset
facturus sive executurus, ingens inter Interpp.
vertitur controversia? Nam mandatorem hoc casu
æquè, ac mandatarium teneri, affirmant. *Bart. in d. l. non solùm. 11. §. si mandatu. num 19. ff h. t. Iason in l. 1. n. 22. C. de servis fugit. Gomez. in § pœnales. 2 nu. 10. infr. de actionibus. Covarr. ad Clement si furiosus. part. 2 relect. § 2. num. 1. vers. hac verò distinctio, &c.*
4 *Hackelman illustr. quæst disput. 9. thes. 8. Treutler. disput. 27. sub thes 3. lit. g. volum. 1. Hunnius in resolut ad eundem Treutler vol. 2. disput 30. thes 6. quæst. 43. pag. 552. vers. sed de eo quæritur, &c. Clarus lib. 5. sentent. §. fin quæst. 89. num. 1 ubi, post alios à se citatos, asserit; hanc opinionem affirmantem, tanquam veriorem, & magis communem, tenendam esse.* Contrà
verò mandatorem isto casu non perinde teneri, ut
mandatarium, sed leviore pœnâ, arbitrio judicis afficiendum, scribunt *Angel. consil. 22. Capoll. consil. 41. & cautel. 39. Marc. Antonius* Blancus *cautel. 7. num. 3. Socin. jun. consil. 38. num. 18. lib. 2. Alciat. ad l. sæpè. 53. verb. non potest. num. 35. ff. de verb. signif. & idem respons. 468. n. 4. hosque referens Menoch. lib. 2. de arbitrar. jud. quæst. cent. 4. cas. 352. nu 13 Ludovic. Carer. in tit de homicid. fol. mihi 292 nu 10. Sichard. ad l. 1. num. 15. & seq. C. de servis. fugit. Decius in l. consilii. 47. in pr. num 4. & ibid. Cagnol. num. 6. ff. de reg. jur. Prosper. Farinac. in prax. criminal quæst. 129. num. 134 & seqq.* Atq; horum sententiam & æquitati & veritati magis consonam, proindeque in judicando sequendam esse, censeo. Eaque evidenter
probatur *per d. l. non solùm. 11. § si mandatu 3 ff. hoc. tit.* ubi ICtus primùm in hæc verba respondet: *Si mandatu meo facta sit alicui injuria: plerique ajunt, tam me qui mandavi, quàm eum, qui suscepit. injuriarum teneri.* Deinde in §. *Atilicinus* sic loquitur: *Atilicinus autem ait, etsi persuaserim alicui aliàs nolenti, ut mihi ad injuriam faciendam obediret, posse injuriarum mecum agi.* Ex quibus §§. apparet, actionem injuriarum tum [illegible] adversus mandatorem institui posse, si mandato ejus injuria alicui
facta sit, & aliàs mandatarius injuriam inferre noluerit. Atqui si mandatarius ultrò, nullo etiam
mandato aut persuasione intercedente, injuriam
illaturus fuisset: dici non potest, hoc casu injuriam mandato vel persuasione alterius esse factam.
Cum enim mandatarius suâ sponte injuriam irrogatam facere paratus fuerit: colligitur, eum non
mandatoris, sed sui causâ, & proprio nomine injuriam fecisse, *arg l. Papinian. 28. ff. mand.* Præterea 5
quòd mandator delicti, pari pœnâ cum delinquente tenetur: id eâ ratione constitutum est:
quoniam qui mandat perpetrari delictũ; ipse perpetrare intelligitur. *d l. 1. §. dejecisse 1. ff de vi & vi arm. l pater. 12. ibique Gothofred. ff quæ in fraud. creditor. d. l. is damnum. 169. ff. de reg. jur. cum simil. sup. alligatis.* Hæc autem ratio locum non habet, sed
cessat eo in casu, quo mandatarius ultrò & absque
mandato, delictum erat commissurus. Ergo & legum dispositio cessare debet, quâ sancitur, mandatorem delicti & mandatarium, qui illud executus
est, eâdem pœnâ feriendos esse. *c. cùm cessante 60. de appellationib l adigere. 6 § quamvis. 2 ff. de jur. patronat. cum concordantib.*

Non obstat *l. 1. §. sed utrùm. 4. ff de servo corrupt.* 6
ubi actione servi corrupti ad pœnam dupli, etiam
ille conveniri potest, qui servo suâ sponte & omnimodo furtum facturo suasit, ut furtum faceret. *Nam* ex principio istius legis manifestum est, per actionem servi corrupti non ipsum furtum, quod servus consilio vel suasu alterius perpetravit, puniri:
sed duntaxat corruptionem servi eo modo coerceri, quòd suadens vel mandans servo committere
furtum, hoc nomine in duplum, quanti ea res est,
damnari debeat: cùm ejusmodi suasione, vel
mandato servum deteriorem faciat. Jam vero
servus etiam tunc deterior factus esse intelligitur;
quando quis ei omnino furtum facturo suasit, aut
mandavit, ut furtum admitteret. Etsi enim hac
specie dici nequeat, furtum propter suasionem
mandatumve alterius secutum esse attamen malitia servi, ultrò ad furandum parati, suadendo & collaudando augetur, ut in posterum ad similia patranda scelera promptior sit, & confidentior. Cùm
itaque servus eo etiam casu, quo omnimodo furtum facturus erat, alterius suasu vel hortatione &
consilio accedente, deterior reddatur: palàm est,
actionem servi corrupti isto quoq; in casu adversus suadentem, hortantem sive mandantem institui posse. In proposito autem themate cùm
ipsum factum, quo alius injuriâ afficitur, puniatur: quæ tamen injuria propter consilium vel suasionem ipsius mandatoris secuta non fuit non
poterit injuriarum actio contra mandatorem, illius injuriæ non participem, intentari. Atque
isti sententiæ novissimè haud invitus subscripsit
Martinus Mager. *in tract. de advocat armat. cap 17. num. 283. cum seqq* eumque laudans Johannes
Mylius *in additionibus ad quæstiones familiares Augustini Berott. quæst 10 pag. 18.* Cæterum quando,
& quâ pœnâ consulens sive mandans [illegible] delictum plectatur, latè & diligenter explicat Menochius

chius *d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 352. & sequentibus.*

Porrò cùm non tantùm ex §. præsenti; sed ex
7 iis etiam, quæ sup. *circa principium hujus tituli num. 6.* attulimus, pateat; injuriam sine dolo
nunquam committi: indubitanter consequitur,
furiosos, dementes, & impuberes, qui doli capaces
non sunt, nec injuriam facere, nec delinquentes
puniri posse. *l. illud. 3. § 1 ff hoc tit. l infans. 12. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. Divus. 14. Dig. de offic. præsid. Mascard. de probationibus. consilus. 901. num 5. Ludovic. Gilhausen in Comment. de injur. & famos. libell. §. 6.*
8 *num. 2. & seqq.* At quid dicendum de eo, qui suo
facto & culpâ in furorem incidit, atque tunc alicui intulit injuriam, aliterve deliquit: nunquid
puniendus erit? Et puniendum esse, sed mitiùs,
post alios à se relatos, docuit Tiraquell. *in tract. de pœnis temperand. aut remittend. caus. 2. num 6. & 7. nec non Farinacius lib. 3. prax. criminal. titul. 10 de pœnis temperand quæst. 94. num. 32. & seqq.* Quam
equidem sententiam (licèt eam impugnet Menochius *dict. lib. 2. de arbitr. jud. quæstion. centur. 4. cas. 355. num. 9.*) verissimam judico. Quamvis enim
ille, qui studio & animo nocendi aliis, in furorem
se conjecit, malum propositum, quod ante furorem habuit conceptum, tempore furoris, propter
ignorantiam, qua laborat, habere nequeat, nec respectu habitus, in quo constitutus fuit tempore
furoris, puniri debeat: si tamen malum penitiùs
consideretur propositum, ob quod suâ sponte effectus est furiosus, atque in isthoc furore alteri
damnum dedit, vel cuipiam injuriam imposuit; à
pœnâ excusari non poterit. Siquidem observandum hic venit: eum, dum furorem animo nocendi
aliis contraxit, damni & injuriæ causam dedisse.
9 Atqui causam delicti præstans, sine dubio puniendus est. *l. nihil interest. 15 ff. ad l. Cornel. de sicar. leg. qui occidit 30. §. in hac quoque. vers. nam & qui occasionem. ff. ad l. Aquil. cap. de cætero. 11. ibique gl. de homicidio.*
10 Dormiens quoque, si injuriam aliudvè delictum committat, ab omni pœnâ immunis censetur, *per text. in Clem. unica, de homicid. volunt.* Cujus rei ratio est: tum quia furioso ac amenti comparatur, *l. 1. § furiosus. 3. ff. de acquir. vel amitt. poss. c. majores 3 §. sed adhuc. & §. item quæritur. de baptismo.*
11 Tum quia mortuo similis est, juxta illud
Virgilii *lib. 6. Æneidos*;

Dulcis & alta quies, placidaq; simillima morti.

Et illud Ovidii *lib. 2. Amor Eleg 9.*

Stulte quid est somnus gelida nisi mortis imago?
Longa quiescendi tempora fata dabunt.

Tum etiam quia ob naturale vitium & imbecillitatem quis excusatur à peccato, *arg. l. fluminum. 24. §. sed ut ne 7. vers. vitium ff. de dam. infect. & l. probrum. 42 ff de verb. sig* Dormiens autem quicquid ita perpetrat, ex naturali facit ignorantiâ. Ergo ad dolo vacuus est censendus.

Sed ea de re pulchrè & copiosè Tiraquellu *in d. tract. de pœn. temperand. caus. 5. num 2. & seqq.* huncque referens Dn. Collega Bocerus *in tract. de omnis generis homicid. lib. 2. cap. 1. nu. 58 & seqq. pag. 387. cum seqq.* Petrus Theodoricus *disput. Collegii criminal. th. 25. lit. f.* nec non D. Mundius *in Comment. de diffamationib. cap. 2. n. 76. & seqq. pag. 88. &*
seqq. Isthæc tamen decisio declaratur primò, ut 12
non procedat, si dormiens in culpâ aliquâ fuerit:
quoniam videl. scivit, se dormiendo surgere; deambulare, arma capere, vim & injuriam inferre, &
cætera hujusmodi agere: nec diligentiâ adhibuit,
ut huic rei obviam iretur, arma removendo, ostiũ
claudendo, se custodiendo, & se ligari vincirique,
si opus esset, præcipiendo; & alia, quibus futuro
periculo consuleretur, faciendo atque præcavendo. Eo namque casu de culpâ tenebitur, & pœnâ
extraordinariâ sive arbitrariâ castigabitur. Unde
si mulier sive nutrix inebriata in lecto infantulũ
opprimat: dehortata tamen, ne in lectum sumeret: meritò extraordinem punitur, *arg. l. 3. §. 2: & l. 4. §. 1. ff. ad leg. Cornel de sicar.* Hactenus enim est
in culpâ, quæ excusationem peromnia non meretur: sed tantùm pœnam mitigat. *l. penult. ff. de incend. ruin. naufrag: Clement. unic. ext. de homici.*
Hinc obstetrici inebriatæ, contra prohibitionem
parentum, puellam adhuc lactantem in lectum
recipienti, & eam opprimenti fustigationem cum
perpetuâ relegatione fuisse adjudicatam, testatur
Quirinus Kubach. *cent. 1. quæstion illustr. politico-juridicar. decur. 8 quæst. 5.* ubi subjicit: matrem infantulum in lectum recipientem, & ob lassitudinem fortè obdormientem, ac infantulum opprimentem excusari: eò quòd culpâ caruerit: & dormiens mentis compos non censeatur, *per allegata sup. n. 10.* Et ita tradũt Dd. comuniter *Didac. Covar. in Clement. si furiosus part. 3. initio n. 6. de homicid. per notata Alexand. & Iasonis. & aliorum in d l. 1 § adipiscimur. ff. de acquir. vel am. possess. Bartoli in l. pen. ff. ad L. Pomp. de parricid. Hippol de Marsil. in l. 1. n. 40. ff. ad l. Cornel. de sicar. Bonifacii in tract. de malefic. rubr. de insultis & percuss. Ludov. Carer. in pract. criminali rubr. de homicid. §. 6. nu 25. Iulius Clarus lib. sent. § fin. quæst. 60. n 33. Plata lib. 1. Epicom. delictor. cap. 31. n. 3. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 4. cas. 327. n. 3 Tiraq. d caus 5. n. 10. & alii nonnulli, ab his citati.*
Deinde prædicta conclusio declaratur, ut lo- 13
cum nõ habeat, quãdo is, qui dormiendo deliquit,
& injuriam alicui intulit, postea vigilando ratum
habuit, & approbavit, quod jã malè egit. Hunc etenim injuriarũ teneri, & puniendũ esse, sentit post
alios Menoch. *loco modò notato, n ult.* & ei subscribẽs
Ludovic. Gilhausen *in præalleg. Comm. de injur. & fam lib § 6. n. 16.* Joh. de Villama *in repe* [illegible] *l. Divus. 14. n. 85. ff. ad leg. Corn. de sicar* & D. M[illegible] *n. 101. pag 91.* De dormientibus sive [illegible]
linquentibus plura, scitu haud in[illegible]
D. Burchardus & Schutzius [illegible]
Comm. ad L. Cornel. de sicar. [illegible]
edit 2. D. Bocer. d. tract. de [illegible]

lib. 2. cap. 1. n. 65. cum seqq. pag. 389. & seqq Paulus Zacchias *lib. 2. quæstionum medico legalium. tit. 1. quæst. 12. pag. 115. & subseqq.* itemque Speidelius *in Notab. jurid hist polit. tit. S num. 24 verb.* Schlaffgänger. *&c. pag. 827. & seqq.*

14 Cæterùm prodigus (qui neque tempus, neque finem expensarum habet : sed bona sua dilacerando & dissipando profundit, *l. 1. ff de curatorib. furioso & aliis extra minor. dand.*) etsi furioso æquiparetur, adeoque propter injuriam, aliudve delictum commissum conveniri non posse videatur, *l. furiosi 40. ff. de reg jur. l. ii. cui bonis. 6. ff de verbor obligat. l. Fulcinius. 7. §. idemque & in prodigo. 11. ff quib. ex causis in possess. eat gloss. in l si quis in tantam. 7. C un de vi* tamen verius est, istam æquiparationem tantùm procedere quoad contractus, & bonorum administrationem; non autem quoad delictorum, maximè in faciendo consistentium, coërcitionē Prodigos siquidem (quibus ob petulantiam & luxuriam interdicitur bonis) incapaces doli existimare perabsurdum fuerit; aut eâdem ratione prodigis homicidis, vel adulteris, ignoscendum quis dixerit. Et ita docuerant *Bald. in l. furiosum. 9. C. qui testam fac poss. Paul. de Castr Bartol. n 6. Alexan. n. 20. Iason num 17. Ripa. num. 54. & alii in d l. ii. cui, 6 ff. de verb oblig. Decius in d l. furiosi. 40. num. 6 ff. de reg jur. Tiraq. de pan temperand caus 44 num. 46. Menoch. de recuper possess. remed. 9. num. 96. & seqq. Fachineus lib. 2. controversiar. jur. part. 1. cap. 68. circa fin. Bachovius in not. & animadvers ad Treutler. vol. 2. disp. 30. th 6. lit. A. pag. 1117. cum seq. Iul. Clar. lib. 5. sentent § fin quæst 60 num 11. Gilhausen in d. Comm de injur. & fam. libell. §. 6. num.* 8 & ego quoque attigi *in tract de process. judic Decad. 1. conclus. 2. num. 8. & suprà ad §. furiosi. 3. tit. de curatoribus. num. 33.*

15 At quid de ebrio, si injuriam, vel aliud delictū commiserit, pronunciandum? Et eum, in summo ebrietatis gradu constitutum, cùm furioso similis sit, atque mortuo comparetur, sicque non ex proposito sive dolo, sed impetu quodam vel culpâ peccet (quippe culpa est, plus æquo, & ad ebrietatem usque potare) & quid agat, quidvè loquatur, nesciat; benigniùs mitiusque, hoc est, arbitrio judicis puniendum esse, communiter Doctores tradiderunt, *can. venter. distinct. 35 can. sanè & can. inebriaverunt. 15. quæst 1. l. perspiciendum. 11. §. penult. ff. de pœn. l. omne delictum. 6. §. qui se. 7. vers. per vinū. ff. de re milit. & l. unic C. si quis Imper maled. Didac. Covarr ad Clement. si furiosus. tit de homicid. part. relect. 3 in vit. num. 3 & seqq. Damhoud. in prax. crim. cap 137. num. 12. Mynsing. respons 60. num. ult. Decad. 6. Tiraq. in d tract de pœn temperand caus 6. Gomez tom. 3. var. resolut cap. 1. num. 73. Clar. lib. 5. sentent. § final. quæst. 60. num. 12. VVesenbec. in paratit ff. h. t. num. 4. Hackelman disp. 23 thes. 14. Bonifac. in tract. de furt. §. 10 num. 155. & seqq. Andr. Gerhardi Decad. 17 q. 7 Gilhausen 4. disp. 35. thes. 4. & ibidem Oitman num. 5. & seqq.* Nam ut planè illa pœna remittatur, & exemplo perniciosum foret : cùm inebriantes non dent operam rei licitæ: & repugnaret rationi : quoniam ejusmodi actiones voluntariis magis accensenetur, *auctore Aristot. lib. 3. Ethic. quem referendo sequitur Bachovius loco præællegato.*

16 Ebriosum autem, id est, eum, qui ex vitioso habitu, & consuetudine quadam sciens prudensque inebriatur, si consueverit esse rixosus, & excitare turbas, aliosque verbis contumeliosis proscindere, neque ignoret, se ebrium tali vitio laborare, cùm tunc ebrietas ad casum destinata censeatur, verè delinquere, adeoque ordinariè plectendum esse, nemini dubium esse potest, *per notata Gailii lib 2. observ. 110. num. 27. & seqq Schraderi in tr feud pag. 9. cap. 4. num. 99. Boceri class. 4. disp. 4 thes. 22. edit. 2. Gilhausen in d. Comm. de injur §. 6. num 12. Bartholomæi Tagii in tract. criminu. pag 6. num. 43. Prosperi Farinacii lib. 3. prax. criminal titul. 10. de pœn. temperand. quæst. 93. num. 10 cum sequentibus. Everhardi Bronchor. cent. 4. assert. 53. in fin & fusius dicturi sumus in §. item lex Cornel de sicar. 5 nu 267. infr. de publ. jud.* Adde Hunnium *in resolut. ad Treutler. d volum. 2. disp. 30. th. 6. quæst. 41 pag. 349.* & D. Mundium *in Commentar. de diffamationibus. cap. 3. num. 102. & multis seqq pag 9 . & seqq item volum. 1. consil. 15 num 17. & subseqq* nec non Petrum Pappum à Tratzberg *in corpore juris militar art. 3. sub lit. b pag. 28 cum seq. qui inter ebrium & ebriosum minimè distinguendum; sed utrumque ordinariè puniendum esse existimat item artic. 67. pag. 126. & seq.*

17 Hoc loco non immeritò, nec otiosè quæritur: an jure etiam Ducal. Wirtembergico, aliquis prætextu ebrietatis, ab ordinariâ injuriarum, & aliorum delictorum pœnâ tutus esse possit : Id quod ego sanè asserendum opinor : dummodo magna sive profunda & enormis, non verò levis aut effracta, quæ nec delictum, nec pœnam attenuat, ebrietas fuerit. Sed vehementer obstare videtur

18 ordinatio Curiæ supremæ Wirtembergensis *part. 3. tit. 25.* von Schmach vnd Schlaghandlungen/ 2c *§. ult* ubi hæc verba leguntur: Insonderheit soll die Trunckenheit / in obgemelten / wie auch andern Sachen / zu keiner Entschuldigung verdienter Straff / fürgewendt od angenommen / sondern gedoppelt / vnd der Gestalt gestrafft werden / daß männiglich verstehen möge / daß die Trunckenheit / auch die wenigste Vrsach der erkanten Straff gewesen. Ex quibus verbis generaliter conceptis colligi posse, quidam putant nullam ebrietatem, sive magna sit, sive levis, in actione injuriarum, aliisve delictorum generibus, excusationem præbere; sed semper ordinariam, imò dupli pœnam, unam propter ebrietatem, & alteram ob delictum perpetratum (*juxta Pittacum, Philosophum illum Mitylenæum, de quo videatur Aristot. lib 2. polit cap. 10. Alexand. ab Alexand. lib. 3. cap 11 & Laert. lib. 1. cap. 5. hosque referens Mascardus de probationib. conclus. 579. sub num. 3. vol. 1.*) esse infligendam ei, qui

per

per ebrietatem deliquerit. Quò referri poterit & illud Germanicum:

Wer willig offt truncken wird vnd Sünd/
Das Recht jhm zweyfach Straff verkünd.

Verùm respondendum existimo: ordinationem summi Judicii Wirtembergici de levi tantùm, vel affectatâ, non autem magnâ, sive enormi ebrietate, quæ quasi mentis exilium inducit, hominesque
19 rationis usu privat, esse accipiendam. Tum quia omnis constitutio secundùm æquitatis normam interpretanda est, *l.in omnib. 90. ibiq; Decius & Cagnol. ff. de reg. jur. l. placuit. 8. ubi latè Iason C. de judi-*
20 *ciis.* Tũ quia cuncta statuta, nisi verba expresse refragentur, secundùm juris comunis dispositionẽ exaudienda atq; explicanda sunt. *l. 2. C. de noxalib. actionib. l. ut gradatim. 15. § 1 ff de muneribus & honorib. c. cum dilectus. 8. de consuetud. Schrader in tract. feud. part. 6. cap. 3. num. 25. Tiraquell. in tract. de præscriptionib. §. 1. gl. 7. circa med. Bender. de Revis conclus. 20. num 114. & seq. Cravet. cons. 236. num. 9. ubi id pluribus confirmat.* Atqui jam superiùs ostensum est; jure comuni non eum, qui in extremo ebrietatis gradu collocatus alterum offendit: sed illum solummodo, qui vel levi ebrietate distentus, vel ex bibendi quodam habitu sive data opera ebriosus factus deliquit, pœnæ ordinariæ subjiciendum esse. Idem post alios, quos recenset, tenẽt Menoch. *lib. 2. de arbitrar. jud. quæst. cent. 4. cas. 326. num. 7. & seqq.* Vide Clarissimum Dn. Besoldum *in Disput. ad part. 1. Iuris provincialis VVirtembergici. th. 62.* nec non *in Commentar. ad* Ordinat *politicas Ducatûs VVirtembergici. tit.* von zu vnd Volltrincken *pag. 402.*

21 Ambigi etiam solet de irato: an & is à prædicta ordinaria pœna eximatur, si in supremo iracundiæ calore constitutus, injuriosa verba in alterius contumeliam temerè evomat? Et eximi verò similius est: si modò postea sedato animo confestim pœniteat atque revocet, *arg. leg. divortium. 2. ff. de divort. & repud. leg quicquid. 48. ubi Decius & Cagnol Faber. Philippus Matthæus, & alii ff. de reg. jur. jul. l. Gracchus. 4. C. ad l. Iul. de adult. can si quis iratus. in princ. 2. quæst. VVesenbec. in paratit ff. hoc tit num 4. Gail. d. lib. 2. observ. 110 numer 35 Ludovic. Carer in tract. de homicid. fol. (mihi) 370. numer. 8. Petr. Gregor. Tholos. in syntag jur lib. 38. cap. 7. num. 16. & seq. Clarus lib. 5. sentent. §. injuria. num. ult. & idem in §. fin. quæst. 60 nu. 9. Coras. lib. 1. miscellan. cap. 8. Tiraquell. in tract. de pœn. temper. caus. 1. Ioan. de Selva. in tr. de jurejur. num. 29. Hackelman. illustr. quæst disp. 23 th. 14. Treutler. disput. 30. sub thes. 6. lit. A. vol. 2. Arithmæus Disp. 4 colleg. criminal sub assert. 3. in fin.* Quòd verò plerique Doctores, inter iratum ex justa causa, & iratum ex causa non justa distinguentes, hunc ordinaria pœna plecti, illum contra ab eadem absolvi jubent: omnino erroneum & absonum videtur: Licèt enim hic in majori culpa sit, quàm ille: non tamen sequitur, eum ordinariè coërcendum esse: cùm hoc loci non culpa, sed dolus causa injuriæ requiratur, *hoc §. & l. 3. ff. hoc tit.* & hic æquè, ac ille insaniat, juxta illud Horatianũ, *lib. 1. Epist. 2. vers. 62. Ira furor brevis est.* Et Stobæus *sermon. 18.* Insanimus, ait omnes, cùm irascimur. Et, quàm similes furiosis ira homines efficiat, videre est apud Senec. *lib. 2. de ira, cap. 35. & 36. item lib. 3. cap. 4.* nec non Persium *Satyr. 3.* ubi ita canit:

Nec face suppositâ. fervescit sanguis & ira:
Scintillant oculi, dicisq; facisq; quod ipse:
Non sani est hominis: non sanus juret Orestes:

Unde & Bias, Philosophus Prienensis, unus ex septem Græcis Sapientibus (*veluti Laurentius in ipsius vitâ testatur.*) hominem iracundum, quòd extra seipsum esset, omni consilio vacuum esse dixit. Ut enim fumus oculos hebetat, ne videre queant ea, quæ ante pedes sunt: sic oborta ira, rationi caligo obducitur, ut seipsam cogitatione nulla agnoscere possit. *D. Munsius d. Commentar. de diffamationib cap. 3. n. 144. & seq pag. 99.* Atque hûc respexisse videtur Clarus, *d. quæst 60. num 9. vers resp. vio tamen &c.* dum scribit, quandoque eos, qui etiam sine justa causa calore iracundiæ modum in verbis excesserant, putà contumelias alicui inferendo, fuisse mitiùs punitos. Vide Hunnium *in resolut. ad Treutler. d. vol. 2. disp. 30. th 6. q. 42. pag. 350. & seq.* Dominicum Card. Tusch. *conclus. practicab. tom. 4. lit. I. conclus. 360.* huncque referentem Guilielm. Boekelium *disquisit. 6. de publ. iudic pag. 145. & seq.* Adde quoq; Petrum Theodoricum *disp. 7. Collegii. crim. th. 17. ad lit. f.* nec non Paul. Zacchiand. *lib. 2. quæst. medico legalium tit. 1. qu. 6. n. 20. & seqq.*

Quæri & hoc circa hunc §. non intempestivè 22
poterit: utrùm pater, qui filium; magister, qui discipulum; maritus, qui uxorem verbis aut verberibus corripuit, & castigavit, injuriarum actione teneatur? Et nõ teneri, certissimũ esse arbitror. Nam
non solùm patri & magistro seu præceptori filium 23
& discipulum suum castigare, hocque modo ab omni scelere: & peccandi effrenata libidine abstrahere & coërcere licet. *sed etsi. 5. § ult. cũ l. seq. ibiq. Bart. Bald. & Florianus ff ad l. Aquil. item. quæritur. 13. §. item Iulianus. 4. ff locati. l. prætor edixit. 7. § præterea. 2 vers. cæterùm levẽ ff. de injur. l. aut facta. 16. §. causa. 2 ff de pœn. l. 1 C. de emendat. propinquor. l. si filius. 3. Cod de patr. potest. Nevizan. consil. 75 Clarus lib. 5 sent. §. fin. quæst. 56. nu. 2.* verùm etiam marito uxorem suam eo justa causa (puta si uxor, benevola mariti admonitione spreta, ejus jussibus obsequi, eidemque secundum præscriptum juris, sese subjicere nolit, &c.) moderatè sive leviter verberare, & objurgare & corrigere permittitur, *argum. Ecclesiastic. cap. 25. vers. 10. 35. & 36. can. placuit. 10. ibique glos. caus 13. quæst 2. can. duo ista 35 caus. 23 quæst. 4. can nonest. 36. caus. 23 quæst. 5. can. 12. & 3. caus. 5 quæst 5. can leg. 12. caus 23 quæst. 8. can. qui vitiis 37. caus 23. quæst. 5. can. ipsa pietas. 24 vers. item si duo. caus 23. quæst. 4 l. si adulterium 38. § Imperator Marcus 8 ff. ad leg. Iul. de adult. l. non totùm. 11. §. quanquam. 7. vers. levis enim coërcitio. ff. de in-*

jur l. consensu. 8. §. 2. in fin. & auth. ibi posità, Cod. de repudiis. Novell. 117. cap. 14. gloss in can. sicut alterius. 39. caus. 7. quest. 1. gloss. in cap. quemadmodum. 25. in fin. de jurejur. Signorolus de Hemodeis. consil. 63. nu. 1. Clarus dicto suo loco. Damhouder. in prax. rer. crimi. nal. cap 141. num. 5. Menoch lib 2 de arbitr. jud. quæst cent 4. cas. 364. num. 8. & 9 Hippolyt. de Marsil. in pract. criminal. in § aggredior. num. 81. & in § ulte rius. num. 7. 8. & 9. Alexand. consil. 115. num. 2. lib. 4 Decius in l. ut vim. 3. num. 22. ff. de just. & jur. Baldus in d. leg si filius 3. Cod. de patr potest. Alciat. de præ sumpt. reg. 1 præsumpt. 3. in fin. Tiraquell. in l. g. con nubial gloss. 1. part. 5. num. 22. & seq. Schrader. in tract feud. part 9. cap. 1. num 38. Iohan. Kitzel. Synops matrimonial cap. 7. theorem. 8. lit K. pag 223. Iacob Ayrer in historico process jur cap. 1. observat. 3. nu. 15. & seqq Bonifac. in tractat. de furt. § 10 num. 189. & seq ubi tamen asserit, turpe & periculosum esse, 24
uxores verberibus afficere: illorumque improbat sententiam, qui dicunt: non minus uxoribus, quàm jumentis verbera esse necessaria, juxta illud pervulgatum:

Nux asinus mulier, simili sunt lege legati:
Hæc tria nil rectè faciunt, si verbera cessent.

Quod sequentibus rhythmis Germanicis festivè redditum extat apud Joannem Olorinum *part 2. ethographia mundi. cap. 3 pag. 135.*

Ein Weib/ ein Esel/ vnd ein Nuß/
Die drey man immer schlagen muß/
Denn wo man sie nicht schlagen thut/
So thun sie alle drey kein gut.

Id ipsum aliter Germanicè reddit Lycosthenes Psellionoros, *in horto Philosophico cap. 16. pag. 373.*

Ein Nuß/ ein Esel/ vnd ein Weib/
Mit gleichem Gesetz verbunden bleib.
Dann die drey nichts thun rechter massen/
So man die Streich thut vnderlassen.

Vel ita:

Ein Esel/ Nuß/ vnd Weib: die drey
Thun nichts/ man schlag sie dann herbey.

Idem porrò Bonifacius *l. eo præallegato* addit; eos, qui facilè uxores verberant, experiri illud Ovidii (vel potiùs Juvenal. *Satyr. 6.*) esse verissimum.

Semper habet lites, alternaq; jurgia lectus,
In quo nupta jacet, minimùm dormitur in illo.

25 Hinc Socratem (qui Apollinis oraculo omnium mortalium sapientissimus judicatus est) naturæ bonitate adeò patientem fuisse legimus: ut Xantippen suam, uxorem licèt supra modum pervicacem, turbulentam, morosam, imperiosam, rixosam, procacem importunã, & jurgiosam nunquam pulsaverit: sed eam & tonantem, & pluentem æquo animo sustinuerit. Is quippe cùm ab illa, post consuetam verborum & conviciorum intemperiem, aqua aliquando immunda ex superiori loco perfusus fuisset: nihil egit amplius, quàm ut capite deterso ridens diceret: sciebam futurum, ut ista tonitrua ac fulmina imber sequeretur: uti post alios, referunt D. Hieronymus *lib. 1. contra Iovianum &* Plutarchus *in lib. de utilitate ab Inimicis capiendâ. & lib. de cohibenda iracund.* Quod & Bigus Poëta quidam neotericus, hisce elegantibus versibus complexus est:

——————Ferendum est
Socratis exemplo quodcunq; peregerit uxor.
Xantippen siquidem, convitia multa moventem,
Cùm blandè argueret, fœdatus desuper undâ,
Nil nisi deterso, post tanta tonitrua, dixit
Vertice sopluviam non ignorante secutum.

Atque hinc etiam Donellus *lib. 13. Commentarior. de jur. civil. cap 21. circa finem.* insaniæ insimulare videtur eos, qui uxoris corpus, quasi suum verberent: eò quòd nullus unquam suam ipsius carnem odio habuerit: & uxores (Paulo Apostolo præcipiente) unicè diligendæ sint, *Ephes. 5. v. 25. & 28 & 29. itẽ Colossens 3. v 19* Idẽ multorũ auctoritate confirmant Tiraquellus *leg. 8. connubial gl. 1. part. 8 n. 10. & seqq. item leg. 9 connubial. gl. 1 part. 9. n. 125. cum seqq.* Johannes Borcholt. *consil. 16. q. 1. &* novissimè Heinricus Freder. *orat. 4. de pœnu uxoriu, &c.* Quò pertinet quoque illud: quòd uxor non ex pede mariti sit desumpta, ut pedibus conculcari; sed ex latere, ut intimo corde amari debeat, tradente (*post Lombardum*) Henningo Arnisæo *lib. 1. doctrinæ politicæ. cap. 3. pag. 66.* Verùm contra Do- 26
nellum, ejusque suffragatores, fortè dici poterit: magis insanire illũ, qui totius corporis, quàm unius membri, jacturam perpeti mavult. Et Apostolus in locis citatis emendationem & dilectionem non disjungit, sed potiùs conjungit, dum apertè ait *Ephes d. cap. 5. v. 22 & seqq & Coloss d cap. 3. vers. 18.* mulieres viris suis, sicut Domino, subjectas esse debere in omnibus, quæ scilicet cum pietate & honestate non pugnant, *ut ibi Dn. Osiander annotavit.* Quò pertinet & illud, quod proditum extat *Gen 3. vers 16.* ubi Deus Opt. Max. dixit ad Evam: *Sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tibi.* Concordat textus *in cã satis hinc apparet. 14. & in can mulierẽ 8. ibi, subjectã dominio viri 33 q. 5.* Exinde sic colligo: Deus concessit viro imperiũ in uxorẽ, *Genes. d c. 3. v. 16* Ergo etiã ea sine quibus id imperiũ obtinere non potest, concessisse intelligitur. Qui enim vult consequens, vult etiam antecedens, sine quo consequens haberi non potest. *arg l. 2. ff. de jurisd.* Atqui verò imperium in tali muliere immorigera & proterva maritus obtinere non potest, absque castigatione aliqua modica. Ergo & modicam castigationem Deus marito concessit. Vide Danæũ *in Eth. Crist. lib. 2. cap. 13. pag. 182.* eumque referentem Kubachium *cent. 2. quæstion illustr. politico-juridicar decur. 1. quæst.* nec non Auctorem *consilii Argent. 52. num. 1. & seqq fol. 891. cum seq. volum. 2.* itemque Franciscum Petrarcham *lib. 2. de remed. utriusq; fortunæ dial 190. fol 147. cum seq. & lib. 7. de vita solitaria. cap 3 fol. 292. 8.* Quis porrò un- 28
quam liberos suos, carnem suam, non impensè dilexit? Et tamen illorum correctio seu castigatio indicium amoris dicitur. *Proverb. cap. 13. vers. 24.*
cap.

cap 23. verf. 13 & 14 Et sanè licèt imbecillitas mulierum æquâ mente ferenda sit: earundem tamen malitia ac pertinax inobedientia vix, ac ne
29 vix quidem toleranda videtur. Proinde si piâ admonitione, si precibus, si blanditiis & obsequiis, si muneribus, si minis etiam, quibus ferocissima nonnunquam animalia mansuescunt, austera nimis mulier flecti aut emendari, & ad obsequium induci nequeat: quis æquus vitio dabit viro, si ad sæviorem animadversionem, veluti medicus ad sectionem & ustionem, confugiat? Unde bellè canit Ovidius *lib. 1. Metamorph.*

Cuncta prius tentanda, sed immedicabile vulnus
Ense recidendum est; ne pars sincera trahatur.

Cui quadrant versus Claudiani in Eutropium
Vlcera possessis altâ suffusa medullis,
Non leviore manu, ferro sanantur & igne.

Eidem eleganter accinit Marcellus Palingenius *lib. 5. Zodiaci vitæ*, his versibus:

Si tamen (ut fieri contingit) conjuge pravâ
Mœres deceptus fato & Iunone sinistrâ:
Hanc blandè prius admoneas, placidisque frequenter
Castiges verbis: interdum munere placa
Iratam illecebris domæ: nunc brachia collo
Injice: nunc etiam invitæ blanda oscula fige:
Quoque potes, conare modo sedare furorem
Dulciter. Hoc si non prodest, tunc utere amaro,
Succense, inclama, & vultu convicia torvo
Adde, minasque simul terre. Quòd si minùs ista
Sufficiunt, nec verba timet: tu verbera misce,
Tergaque tunc duro resonent pulsata bacillo.

Ac sanè res dura esset, si maritus, qui gravioris alicujus offensionis concitatione permotus, manuum injectione peplum uxoris, summo artificio ejus capiti aptatum, involveret atque implicaret, ob id statim injuriarum actionem incurrere, vel pœnam aliquam metuere deberet. Meminisse debent mulieres; tum verbera à maritis fore aliena, cùm earum ora à malis verbis aliena fuerint. Quòd si illæ malorum verborum, neque modum, neque finem adhibuerint: mirum videri non poterit, si mariti earum ora manibus obruerint atque obstruxerint. In quâ tamen re hanc mariti moderationem adhibere debent, ut dentes uxorum maneant salvi & integri: ne deinceps edentulas majori sumptu in comparandis cibis delicatioribus alere atque sustentare cogantur. *Ita scribit D. Valentinus Veltzius in d. Commentar. ad l. Cornel. de sicar. cap. 7. num 68. cum seq. pag. 685. & seq. edit. 2.* Porrò nihil melius esse uxore pacificâ, nihilque pejus uxore perversa, ex sententia Valerii Herbergeri insignis Theologi sequenti tetrasticho expressit Joannes Leibius *in suis Studentic. apopht. 464.*

Post Domini, melius nihil est uxore favorem,
Pacificâ, in toto, quo bona plura, solo.
Post Domini pejus nihil est uxore, rigorem,
Perversâ in toto, quo mala magna, solo.

Idem Leibius *apophtheg 561.*

Obloquium uxoris, mare inquies & furor ignis,
Sunt tria per totum maxima damna solum.

Germanicè.

Ein böß Weib/vnd ein brennend Feur/
Vnd das wütend Meer vngeheur/
Werden in dieser weiten Welt/
Für die drey grösten Vnglück gezelt.

Idem *apophtheg.*

Est tolerabilius duræ procumbere terrâ,
Quàm suavi in lecto cum muliere malâ.

Huc quoque pertinet jocus Johannis Posthii, *qui refertur part. 5 delitiar. Poëtarum Germanor. illustrium pag. 124.*

Quæris habere tuâ pacem cum conjuge? cæcam
Ducito, vel fiat cæca precare Iovem.
Néve ingrata domi vexent tibi jurgia mentem:
Obtura auri ulas quâ potes usque tuas.

Si igitur Pater filium, Præceptor aut magister discipulum: vel maritus uxorem pulset, aut verberet, aut ei convicietur: non animo injuriandi, sed tantùm monendi & docendi, sive corrigendi & emendandi causâ id facere præsumitur, *d. l. sed & si. 5. §. ult. ff. ad l. Aquil. l. item quæritur. 13. §. item Iulianus. ff. locati. eleganter. Damhouder. d. cap. 141. Kitzel. de Synops. matrimonial. cap. 7. theorem. 8. lit. I. pag. 223. Arnisæus in tract. de jure connub. cap. 7. sect. 4. num. 8. & 9. & Gail. lib. 2. observ. 106. num 6. & dictum in princip. sup. hoc t. n. 8.* Si tamen parens emancipatos liberos, vel patronus libertos suos atrociter pulset, aut vulneret: quin injuriarum actione conveniri possit, extra controversiâ est, *l. prætor. 7. 8. præterea. & §. l. seq. l non solum. 11. § quanquam. 7. ff. hoc tit. l. cùm nec patronus 6. C. cod. & explicavimus in §. atrox. 9. sup hoc tit. numer. 2. & seqq.* 30

Huic vicina est non minùs ardua, quàm anceps quæstio: Ecquid Sacerdos sive Concionator, si pro concione verbis injuriosis quempiam notaverit & offenderit, injuriarum teneatur? Et Julius Clarus *lib. 5. sentent. recept. §. injuria. num. 5. circa finem.* Alexand. de Nevo *consil. 81.* tradit: Prædicatorem, verbive Divini Ministrum injuriam inferre, sicque injuriarum conveniri posse; etiamsi personam, in quam verba contumeliosa effudit, expressum non nominaverit: dummodo satis constet, quam personam verbis suis injuriosis perstrinxerit: Cum quo congruere videntur notata Prosperi Farinacii, *lib. 3. prax. criminal quæst. 105. insp. 8. 10. num. 406.* & Berlichii *part. 5. conclus. practicabil. conclusion 59. num. 31. & conclus. 60. n. 8. pag. 491.* 31

Verùm enimverò ne debitæ pietatis & reverentiæ erga Ministros verbi obliti, & officii ipsorũ & Ministerii Ecclesiastici potestatem & auctori-

tatem, quam sanctam & sartam conversari Deus &
pietas jubent, imminuere & extenuare velle vide
amur: quæstio hæc utpote ab aliis delibata potiùs,
quàm sufficienter pertractata, accuratiùs paulò
expendenda, & diligentiùs enodanda est. Et pri-
mùm quidem apud omnes verè Christianos extra
dubitationis & controversiæ aleam est positum.
32 Concionatoribus seu verbi Ministris, tanquam
Dei legatis, strenuè munus obeundum, & eò labo-
randum esse; ut secundùm præscriptum verbi di-
vini, verò zelo, debitâ severitate, constantiâ, &
παῤῥησίᾳ auditores, fidei & ministerio suo com-
missos, cùm ob errores in doctrinâ, tum ob vitia &
peccata in vitæ conversatione, graviter reprehen-
dant. Sic enim Dominus ipse dicit ad legatos suos,
*Esaia cap. 58. vers. 1. Clama, ne cesses quasi tuba exalta
vocem tuam, & annuncia populo meo transgressionem
eorum, & domui Iacob peccata eorum.* Similiter
*Ezech. cap. 33. vers. 7 & 8. Et tu fili hominis, Specula-
torem dedi te domui Israel. Audiens ergo ex ore meo
sermonem annunciabis eis ex me. Si me dicente ad im-
pium. Impie, morte morieris; non fueris locutus, ut se
custodiat impius à via suâ: ipse impius in iniquitate
suâ morietur; sanguinem autem eius de manu tuâ re-
quiram &c.* Quod ipsum injungit Paulo suo Ti-
motheo. *1. ad Timoth. 4. vers. 2. Prædica verbum: in-
sta opportunè, importunè; argue, increpa, exhortare in
omni longanimitate & doctrina.*

33 Est & hoc apud omnes Christianæ professionis
homines extra controversiam: quòd hac in parte
fidelibus verbi Ministris non ad hominum favo-
rem, sed solius Dei Sacrosanctam voluntatem re
spiciendum sit; utpote qui functionem illam vo-
catis legitimè Ministris religiosè commendavit.
Judicate etenim vos ipsi (*inquiunt Apostoli Spiritu
S. pleni, Actor. 4. vers. 19. 20*) an justum sit in con-
spectu Dei vos potiùs audire, quàm Deum. Non
enim possumus, quæ vidimus, & audivimus, non
loqui. Quinimò si hominibus adhuc placerem,
Christi servus non essem, inquit Paulus *ad Galat.*
34 *cap. 1. v. 10.* Et quidem exemplo Joannis Baptistæ,
qui non dubitavit ipsum quoque Tetrarcham
Herodem ab incestum adulterium gravissimè ob-
jurgare, dicendo: *Non licet tibi habere uxorem fra-
tris tui. Marc. cap. 6. vers. 19.* Quam constantiam &
παῤῥησίαν in explendis delegati muneris parti-
bus etiam demonstravit, *Matth. cap. 3. v. 7.* quando
ad Baptismum venientes Pharisæos & Sadducæos
severissimâ increpatione castigat, inquiens: *Proge-
nies viperarum, quis demonstravit vobis fugere à ven-
turâ irâ?* De quibus videatur magnus ille Theolo-
gus D. D. Ægidius Hunnius *in Commentar. super
Matthæum, cap. 14. pag. mihi 472. & seq.* Quid? quòd
ipse Magnus Propheta & Διδάσκαλος unicus: à
Deo missus. Servator noster, ingenti cum zelo &
inaudita *παῤῥησίᾳ* Judæos coarguit, & ipsos ex patre
Diabolo esse sonora voce profitetur. *Iohan. 8. v. 44.*
Quin insuper Scribas & Pharisæos, qui primatum
in templo Hierosolymitano aucupabantur; cæcos
& stultos duces, hypocritas & serpentes appellitat,
ac lamentabile illud atq; horrendum væ multoties
illis exaltata voce occinit, *Matth. 23. v. 16. 17. 23. 33.*

Quibus omnibus apud homines verè Christia- 35
nos extra controversiam collocatis, apparet luci-
dissimè; propositæ quæstionis cardinem in eo po-
tissimùm versari: Annè verbi Minister, qui pro
concione verbis injuriosis quempiam notaverit,
hoc est, peccatorem in publico, ex suggestu, vel
expressè nominatum, vel graphicè depictum, de
peccatis, vel contra puritatem doctrinæ, vel con-
trà honestatem vitæ commissis, perstrinxerit & re-
prehenderit, injuriarum teneatur? Ad cujus quæ-
stionis explicationem accurata opus est tam cir-
cumstantiarum consideratione, quàm etiam ipsius
delicti & delinquentium distinctione, & determi-
natione; ne cum aliis hoc in negocio vel prorsus
non, vel malè distinguentibus periculosè sentia-
mus, & iisdem tricis nos involvamus. Quandò
enim de forma seu legitima ratione, & modo, vel 36
peccata taxandi, vel peccatores ipsos reprehen-
dendi, sermo est: tum ingens sese offert discrimen
inter ea, quæ manifesta & vulgò nota, & inter ea,
quæ obscura, & paucioribus cognita sunt, delicta.

Sanè peccata proximi paucis nota, non sunt 37
protinus ex cathedra Ecclesiæ spargenda in pu-
blicum, Hoc enim pugnaret cum regula Christi,
Matth. cap. 18. v. 15. & admonitione Syracidis. *cap.
19. v. 6. 10. 11. 12. 13, 14. 15. 16. 17.* Itaque privatim
hæc delinquentibus proponenda, & ad pœniten- 38
tiam illi revocandi sunt. Si verò peccatum aliquod
non est privatim commissum, sed publicè, aut jam
publicum & notoriū factum, cùm priùs esset pri-
vatum: aut quando metuitur, ne personæ delin-
quentis auctoritas noceat Ecclesiæ: ibi demum,
concurrentibus & urgentibus his atque insuper a-
liis circumstantiis ad istam; de qua Paulus agit, se-
veritatem deveniendum est; ut delinquentes *co-
ram omnibus* arguantur, *1. Tim. cap. 5. v. 20.* Quem-
admodum etiam Paulus magnum illum Aposto-
lum Petrum, ob simulationem, qua Ecclesiæ re-
cens plantatæ malo comprimis exemplo multùm
nocere poterat, *coram omnibus* reprehendit. *Gal.
cap. 2. v. 13. & 14* & ei *in faciem* restitit, quia repre-
hensibilis erat, *ibid v. 11. Quam eandem sententiam
mecum tuentur & explicant D. D. Hunn in Comm.
super Epistolam 1. Timoth. cap. 5 pag. mihi. 248. Et
D. D. Lucas Osiander super eundem locum in Paraph.
Biblicâ, Tom. 3. folio 664.*

Deinde accurata est discriminis habenda ratio in- 39
ter ipsos delinquentes. Aut enim perpetrato deli-
cto sunt corrigibiles; & adhibita illa methodo, for-
ma, & processu, quē Christus *Matt. d. c. 18. v. 15.* præ-
scribit, ad viā & pœnitentiā facilè revocantur. Pec-
cator siquidē aliquando privata tantùm correptio-
ne, & prima admonitione: aliquando graviore asci-
ti unius & alterius testis comonefactione: aliquādo
adhibita Ecclesiæ, vel præcipuorū ejusdē Antistitū
eā repræsentantiū severiore objurgatione, se emē-
dari:

dari patitur, & resipiscit. Aut sunt incorrigibiles,
malitiosi, & pertinaces; qui gradibus illis corre-
ctionis adhibitis, adeò non emendantur, ut po-
tiùs quotidie in peius ruant, & cum intolerabili
Ecclesiæ scandalo, alios etiam, quibuscunq; pos-
sunt artibus, imò (quod perniciosissimum est) ma-
lo suo exemplo seducant, & in societatem tam er-
rorum, quàm delictorum pertrahant. Hi certè,
casu necessitatis sic urgente, *coram omnib.* in faciē
arguendi sunt: ut cæteri timorem habeant, & tam
peccatorem, quàm peccatum detestari ac cavere
44 sciant. Hic enim & Ecclesiæ, & Reipubl. maxi-
mè interest: ut hoc modo peccata tam præterita
reprehendantur, quàm futura præcaveantur: ac
reliquus cœtus cùm ab obstinato transgressore, tū
transgressione ipsâ, publicâ hac redargutione
præmoneatur, & tanquam antidoto quodam seu
προφυλακτικῷ ab ejusmodi porrò præmuniatur, &
41 præservetur. Imò quod majus est, si emendari
se prorsus non patiantur, ob notoriam suam im-
pietatem, & obstinatam in sceleribus perseveran-
di libidinem, non modò publicè nominentur; sed
etiam, accedente superiorum, quorum interest,
consensu, sicut Ethnici, & publicani habeantur;
ab Ecclesiæ consortio arceantur, & excommuni-
centur, atque legitimè puniantur. Ea propter
42 Ministris Ecclesiæ non modò clavis solvens, sed
etiam ligans commissa est: quæ potestas est reti-
nendi peccata manifestis sceleribus obnoxiis, im-
pœnitentibus; eosque excommunicandi, & ar-
cendi ab usu Sacramentorum, & Satanæ tradendi,
donec resipiscant: ut prolixè tradunt *D. Vogelius
in Thesauro Theolog. latine Exempl. in loco. de clavi-
bus regni cælorum. folio 629. D. D. Heerbrandus in
Compend. loco. de clavibus Ecclesiæ. pag. 649. editio-
ne Ienensi. & D. D. Hafenrefferus in locis Theolog.*
43 *lib. 3. loco 6. de Ecclesia. pag. 252. edit. 1.* Hinc etiā
Divus Apostolus Paulus Corinthium illum ince-
stuosum non quidem expressè nominavit: sed à
perpetrati sceleris pudendâ atrocitate ita descri-
psit, ut ab omnibus dignosci potuerit; & in nomi-
ne Domini Jesu Christi tradidit Satanæ, in interi-
tum carnis, ut spiritus salvus fiat in die Domini Je-
su Christi. 1. *Corinth. vers. 5.* Contrà verò Hyme-
næum & Alexandrum expressè nominavit; &
quia fidem bonamque conscientiam repulerant,
& circa fidem naufragaverant, tradidit Satanæ, ut
discerent non ampliùs blasphemare. 1. *Timoth. 1.
vers. 20.*

44 Nec concionator in auditorem, dicto modo
peccantem, injurius fuisse censeri potest, aut de-
bet: cùm in eo animus non injuriandi, sed corri-
gendi, tam delinquentem ipsum, quàm etiām Ec-
clesiam promovendi, quæ hoc nomine potuisset
offendi, in dubio præsumatur: argumento eorū,
quæ *superiùs numer. 30.* de parente & præceptore
sunt allata. Nam & fidelis verbi Minister spiri-
tualis est gregis sibi commissi pater; imò ratione
45 officii plusquam naturalis pater. Hujus enim
beneficio liberi vitâ fruuntur caducâ: illius verò
ministerio vitam assequuntur æternam. Quem-
admodum etiam Divus Paulus ad Corinthios suos
scribit: *Vos, ut filios meos charissimos, admoneo, 1. Cor.
4 vers. 14.* & in sequenti *vers. 16.* addit rationem:
Nam in Christo Iesu per Evangelium vos genui: sub-
indicans, reprehensionem suam, quantumlibet
acrem, & sensui carnis ingratam, non ab animo
alieno, sed paterno, & salutis ipsorum sitiente pro-
fectam esse: haud aliter atque pater aliquis filios
suos objurgat, ut à perversitate morum abstrahan-
tur, & ad frugem meliorem revertantur. Et quo-
que Galatas filiolos suos appellat, quos iterū par-
turiat, donec formetur Christus in ipsis, *Galat 4
vers. 19.* Hi ipsius spirituales filii, cùm à veritatis
tramite exorbitare vellent, acerrimè à gentium
Doctore Paulo reprehenduntur. Non enim A-
postolus miratur duntaxat; illos tam citò in aliud
transferri Evangelium, *Galat. 1. v. 6.* sed Galatas
quoque suos stultos appellitat, inquiens: *ô stulti
Galatæ. quis vos fascinavit. ut non crederetis verita-
ti? Galat. 3. v. 1.* Et cùm unicuivis Ecclesiæ Mi- 46
nistro, tanquam spirituali patri, & animarum pa-
stori, omnes & singuli sui auditores tantâ fideli-
tate, & severa addita comminatione, à Deo ipso
commendati sint; ut justus ille Judex vivorum &
mortuorum aliquando in novissimo die ac uni-
versali judicio, horum animas & sanguinem de
ipsius manu sit requisiturus. *Ezech. dicto cap. 33.
vers. 7. & 8.* quis, obsecro, Christianus de affectu
Concionatorum in gregem suum dominicū plus-
quàm paterno, dubitaret; nedum ut animum in
eis erga auditorem, vel unum, vel alterum, viru-
lentum, amarulentum, & calumniandi ac inju-
riandi cupiditate flagrantem, præsumeret.

Nec huic sententiæ obstat eorum opinio, qui 47
statuunt: quòd concionator non animo corrigen-
di, seu injuriandi publica pro concione in perso-
nam aliquam invehi præsumatur; cùm formam,
quam in sacris literis à Christo ipso præscriptam
habeat, non observet. *Matth. 18. vers. 15.* Agitur
namque eo in loco principaliter de controversiis
ac dissidiis privatis inter Christianos, si quæ indi-
cant, componendis. Sic enim ejus loci verba ha-
bent: *Si peccaverit in te frater tuus:* hoc est, qui-
cunque proximus te proximum suum offenderit;
vade & corripe eum inter te. & ipsum solum. Quod
de mutuâ inter privatos offensione, & conciliatio-
ne intelligendum esse, vel ipse scopus & verbo-
rum contextus evidenter demonstrat. Et osten-
dit Salvator ordinem ac processum in privatis gli-
scēntibus dissidiis & offensis componendis, prius-
quàm apertum & publicum Ecclesiæ scandalum
inde oriatur. Hinc aliquot etiam gradus proces-
sûs ejusmodi ordine commemorantur, de quibus
aliàs multi Theologi scripserunt. Vide D. Lu-
therum *in colloq. mensalib. lib. 21. sub tit.* Vermah-
nung von der *Excommunication, &c. cum aliquot
seqq. pag. 175. & seqq. item lib. 22. tit.* Daß man die

leuthe nur in gemein straffe/ *&c. cum seqq pag. 187. fac. 2. & seq.* Verùm (*ut docet in gloss. super dictum locum D. D. Andreas Osiander*) hi gradus locum non habent in atrocioribus criminibus; ut in homicidiis, adulteriis, & similibus: sed in privatis offensis. Præterea *ex seq. vers. 18. dicti capitis* 18 sententia potiùs nostra stabilitur. Nam qui se corrigi non patitur, pronunciato ipsius Christi pro Ethnico, & publicano, hoc est, pro putrido membro ab Ecclesiæ corpore per notoriam impietatem resecto habendus, & excommunicandus est. Quo certè in casu coram Ecclesia si non expressè nominandus; vivis tamen coloribus depingendus est peccatori lle obstinatus & excomunicatus: comprimis verò, si illa prosopographia à commissi delicti qualitate, magnitudine, & atrocitate desumi possit: ut antè Beati Pauli exemplo demonstratum est, qui Corinthium illum ab incestûs horrendâ & abominabili fœditate descripsit.

48 Obviæ quidem aliàs sunt voces quorundam, plusquàm imprudenter clamitantium: Tantum peccata in genere, non peccatores ipsos in specie redarguendos esse. Sed audi, ô Bone, quisquis es, nota & disce ex Paulo objectum, quod redarguendum est: *Peccantes:* inqnit. Quod omnium maximè de obstinatis illis & præfractis peccatoribus, quibus cor est *ἀμετανόητον*, quique notoriâ vel doctrinæ impuritate, vel vitæ improbitate Ecclesiam Domini scandalizare non verentur, accipiendum est. Nota, & disce ex eodem redargutionis illius formam, tempus & locum: *Coram omnibus.* Nota, & disce correptionis illius finem: *ut cæteri timorem habeant,* à peccandi libidine desistant, & intra limites pietatis permaneant. 1. *ad Timoth. d. cap. 5. vers. 20.*

49 Sed instat quispiam ulteriùs: interim tamen negari non potest; non rarò à multis concionatoribus multa ex suggestu in multos dici, & detorqueri ex amarulentiâ, invidiâ, odio, aut privato aliquo affectu: quæ tamen in omnem æternitatem probari non possint. *Respondeo:* status quæstionis hîc mutatur. Non enim quæstio est de eo Concionatore, qui animo non corrigendi, ut cæteri timorem habeant; sed calumniandi & injuriandi quadam libidine, ut cæteri potiùs offendantur, in certas personas, vel explicitè, nominatas, vel implicitè notatas, non sine temeritate invehi non dubitaret. Nec de eo sermo est, qui anteceptâ aliquâ opinione, vel vulgi rumore, & vanâ persuasione præoccupatus, falsa pro veris effutire, & ex cathedra non sine pudenda levitate quempiam præter meritum traducere, ac innocentem sceleris alicujus reum age-
50 re non erubesceret. Hi enim si temeritatis & levitatis hujus legitimè convicti fuerint: ejusdem meritas quoque pœnas dabunt. Sed de illis Verbi Ministris sermo est, de quibus tale nihil probari potest; utrùm in dubio, animo injuriandi, an verò potiùs corrigendi, certam personam peccantem, & perstrinxisse præsumantur. Concludimus ergò: circumstantiis omnibus probè ponderatis, Ministrum Ecclesiæ injuriarum non teneri, etiamsi, rebus ita postulantibus, quempiam notorii sceleris reum, & sive in doctrina, sive in vita pertinaciter, obstinatè, ac publicè cum scandalo Ecclesiæ peccantem, delicti coram omnibus arguat: ut cæteri auditores timorem habeant, à scandalo liberentur, & tam à peccatis ipsis, quàm præfractorum peccatorum consortio deterreantur, atque intra limites cùm syncerae fidei ac religionis, tum officii, & honestatis contineantur. Atque huic quoque sententiæ suffragantur D. D. Martin. Rümelin. *exercitat. 18. ad Institut. jur. thes. 7. lit. d. pag. 165.* D. Helfricus Ulricus Hunnius & Benedictus Crusius *disput. 2. Collegii criminalis. thes. 42.* itemque David Döringius *in bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. in verb. actio injuriarum num. 127. fol. 363.* Cæterùm an & quatenus Poëtæ teneantur actione injuriarum, ob carmina Satyrica, disquirit diligenter, & utramque in partem disputat Valent. Arithmæus *in disput. de re poëtica.* eumque laudans D. Besoldus, Collega meus charissimus, *in thesauro practico. num. 3. pag 594.*

Superioribus annectenda haud ab re hæc quo- 51
que venusta quæstio est: num Astrologus, qui ex astris, vel Chiromanticus, qui ex lineamentis manuum, vel Physiognomus, qui ex figurâ corporis vultusvè consultus respondit; quempiam furem esse, vel adulterum, aliovè criminè maculatum, qui non erat, injuriarum actione conveniri possit? Et non posse, manifestum est *ex leg. item apud. 15. §. si quis Astrologus. 13. ff. hoc titulo.* ubi Ulpianus ita scribit: *Si quis Astrologus, vel qui aliquam illicitam divinationem pollicetur, consultus aliquem furem dixisset, qui non erat, injuriarum cum eo agi non potest; sed constitutiones eos tenent.* Hujusque ratio in promptu est: quia a- 52
ctio injuriarum non datur, nisi adversus illum, qui animo injuriandi quid dixit, vel fecit. *l. illud. 3. §. 1. & l. si cum servo. ff. hoc titulo.* In præsenti autem casu Astrologus non animo injuriandi, sed artis suæ, quam profitetur, exercendæ causâ vaticinatus esse censetur. Quamvis enim quod- 53
libet verbum injuriosum, animo injuriandi prolatum præsumatur, *l. si non convitii. 5. ibiq. gloss. & Doctores. Cod. hoc titul. l. non aliter. 69. in princip. ff. de legat. 3. Wesenbecius in paratit. l. ff. hoc titulo. numer. 8. & consil. 22. numer. 29. & seqq.* isthæc tamen præsumptio sive regula officium suum perdit, quando ex conjecturis & circumstantiis colligitur; alio, quàm injuriandi animo verba injuriosa prolata fuisse. *argument. dict. l. item apud. 15. §. si communem. 36. ff. hoc titul. l. sed & si 5. §. si magister ff. ad l. Aquil. & similium.* Et sanè in proposito casu, citra animum injuriandi verba injuriosa ab astrologo dicente, quempiam furem esse, fuisse prolata; inde conjicitur, quòd astrolo-

ſtrologus non ſuâ ſponte, ſed requiſitus & conſultus, atque ratione artis, quam profitetur, reſponſum iſtud ediderit. Quare Ulpianus *in d. leg. item apud.* 15 § *ſi quis aſtrologus. ff. hoc titul.* non ſimpliciter ab actione injuriarum excuſat aſtrologum, qui aliquem furem dixit: ſed ita demum, ſi conſultus hoc dixerit. Cujus rei elegans & quotidianum exemplum ponit Forcatulus *Necyomantia Dial.* 58. Cùm aliquis (*inquit*) rem mobilem, putà argenteum ſcyphum, perdidit: ſolet, vulgari more, vel potiùs errore, Chaldæum, Aſtrologum, vel magum adire, eumque ſolicitare, ut furem rei amiſſæ indicet. Ille ad vanam artem decurrit, & Titiũ furẽ eſſe aſſerit, quaſi in ſidere furacis Mercurii hoc deprehenderit: vel aliter illicitè divinat, putà ex inſpectione aquæ benedictæ, aut ſpeculi, aut ſuſpenſo, & ſe circumagente cribro. Sed iſtâ de re, *poſt Blanc. de indic. numer.* 397 videantur Bonifac. *in tractat. de furt.* §. 2. *numer.* 131. & Godelman. *in tractat. de magis, veneficis & lamiis lib.* 1 *cap.* 4. *numer.* 14. *& ſeqq.* itemque Caſparus Ens *in nucleo hiſtorico politic. part* 2. *axiom.* 101. *pag.* 92. *& ſeq* Itaque licet talis divinator perperam divinârit, quia Titius furtum non fecerit: agi tamen cum eo injuriarum non poteſt: quoniam non animo infamandi; ſed, conſulente alio, artis ſuæ exercendæ cauſa feciſſe videtur Unde ſi Aſtrologus, nemine interrogante, vel prædictionem ſeu divinationem petente, ultrò (in convivio fortè) diceret, ſe ex themate natalitio Titii deprehendiſſe, eum eſſe furem; injuriarum cum ipſo agi poſſe, non dubitatur: cùm nulla hoc caſu circumſtantia ſubſit, ex quâ verba iſta injurioſa abſque infamandi, ſive injuriandi animo fuiſſe prolata, colligi poſſit. *Ita tradunt Hieronymus Magonius deciſ.* 26. *numer.* 27 *cum ſeq Auguſt Bonfranciſc. in addit. ad Angel. de maleſic. verb verba injurioſa. numer.* 2. *Berlichius part.* 5. *concluſ* 59. *num.* 97. *pag* 468. *Petr. Binsfeld. in Commentar ad leg.* 2. *quaſt.* 2 *concluſ.* 5. *& quaſt.* 4 *pag.* 377. *item ad leg.* 3. *quaſt.* 3 *concluſ.* 6 *pag.* 422. *Cod de maleficis, & mathematic. Iodocus Damhouder. in prax crim cap.* 136. *num.* 25. *& Proſper Farinacius lib.* 3 *prax. criminal. tit.* 12. *quaſt* 105. *num.* 136. *& ſeq.* Qui tamen non diſſimulant; illiuſmodi divinatorem aut ſortilegum, propter malam & illicitam, quam exercet, artem & ſuperſtitionem, graviùs puniri poſſe. *dict. l. item apud Labeonem.* 15. §. *ſi quis aſtrol gus* 13. *ff. de injur. l. nemo.* 5. *C. de maleficis & mathematic.*

54 Ex quibus etiam non abſurdè infertur: quòd, ſi Medicus ab aliquo, cujus ſcire intereſt, conſultus de conſtitutione ſeu valetudine Titii, reſponderit; eum eſſe leprâ, vel morbo gallico infectum; etſi erraverit, non tamen propterea injuriarum conveniri queat: cùm non animo injuriandi, ſed quadam imperitiâ, nec non artis, quam profitetur, exercendæ gratiâ id feciſſe cenſeatur. Cæterùm ſi ultrò, & non conſultus affirmârit, ſe certis ſignis & indiciis deprehendiſſe, Titium leproſum eſſe, aliovè morbo correptum: quin injuriarum ipſe eo caſu teneatur, haud ambigitur. Et in hanc quoque deſcendit ſententiam 55
Matthias Berlichius *dict. part.* 5. *concluſ.* 59. *num.* 69. *pag.* 469. Hinc in ſimili facti ſpecie traditum eſt: Medicum, Studioſum Medicinæ, vel Chirurgum, qui cadavera exhumant, ut ex eis anatomia fiat, injuriarum non teneri: cùm illud non animo injuriandi, ſed propter exercitium artis ſuæ, & maximè publici boni & utilitatis gratiâ, ut ſcilicet in conſervandis & curandis corporibus vivorum peritiores evadant, facere præſumantur, *argument. l. quod Reipublica.* 33. *ff. hoc titulo, Curtius Iunior, & Lancellot. Decius in leg. imperium.* 3. *Digeſt. de juriſdiction. Franciſc. Ripa in tractat. de peſte. parte ultim. in* 1. *particula. nu.* 124. *& ſeq. Boër. deciſion.* 287. *numer.* 6. & alii, quos referunt & ſequuntur Decianus *in tractat. criminal lib.* 6. *cap.* 44. *num.* 17. & Speckhan. *centur.* 1. *quaſtionum jur. quaſtion.* 8. ubi tamen addunt, conſultius eſſe, ut ejus rei licentia à Principe vel Magiſtratu concedatur. *Huc q. referenda ſunt. qua annotavimus in* §. *pœna manifeſti.* 5. *ſuprà de obligation. qua ex delict. naſcunt. num.* 110 *& ſeqq.*

Planè injuriam facere, injuriarumque conve- 56
niri poſſunt non ſolùm homines privati, ſed Univerſitates etiam, putà Civitas, Oppidum, Pagus, Collegium, &c. *argument. leg. metum.* 9. § *animadvertendum. & ibi gloſſ. ff. quod met. cauſ. leg. ſed & ex dolo.* 15. §. 1. *ff. de dol. mal. auth. item nulla communitas. C. de Epiſcopis & Clericis.* dummodo Univerſitatis homines, omnibus de Univerſitate ſolenniter convocatis, & animo deliberato, communicatoque conſilio injuriam alicui irrogaverint. Aliàs enim injuriarum non tenebuntur, *argument. leg. ſemper.* 15. §. *ſi in ſepulchro ff. quod vi aut clam. cap. delictum.* 76. *ubi gloſſ. & Dynus. de reg. jur in* 6. *Bartolus in l. aut facta.* 15. §. *final. ff. de pœnis. Cravet. conſil.* 21. *num.* 8. *Corn. conſil.* 224. *num.* 13. *lib.* 4. *Bonifac in tractat. de furt.* §. 10. *num.* 131. *& ſeq. Menochius. retuper.*
poſſeſſ. remed 9. *quaſt.* 11. *num* 123. *& ſeq. qui citat* 57
complures alios. At quid, ſi non tota Univerſitas, vel Civitas, ſed illi tantùm, qui Civitati præſunt, eamque adminiſtrant, putà Rectores, Directores, Conſules, Senatores, Præfecti, vel Præſides, nõ convocatis ſolenniter omnibus civibus, neque communicato conſilio, neque accepto ſpecialiter ad hoc mandato, alicui injuriam fecerint: nunquid ex hoc facto Civitas ipſa conveniri po-
terit? Et non poſſe, æquitati & juſtitiæ magis 59
congruum puto: quia Conſules & Primores Civitatis ea ſolummodo nomine Civitatis facere poſſunt; & in illis duntaxat eam repræſentant, quæ generaliter vel ſpecialiter ipſis ab ea permiſſa, & demandata ſunt. *Bartol. in dict leg aut facta.* 11. §. *final. ff de pœn. Oldrad. conſil.* 66. *Corn. d conſil.* 244. *& conſil* 141. *col penult. ad fin. libr.* 4. *Cravet.* *conſil.*

59 consil.195. num.8. Jam verò Consulibus & Primo-
tibus, à Civitate mandatum esse haud intelligitur,
ut delinquant, aut injuriâ committant: cùm nun-
quam facultas delinquendi, in mandato sive cō-
missione, quantumvis generali, concessa censea-
tur, arg. cap.1. §. quia verò. de jurejurand. lib.6. l.
non distinguemus 32. §. de officio.15. ff. de receptis,
qui arbitrium, &c. l. prohibere.3. §. planè. ff. quod vi
aut clam l.neq; interdicto. 198. ff. de reg. jur. l. memi
nerit.6. ibiq; Bald. Cod. unde vi. Cravett. consil.168.
num.9. Flach. & Schernberger. disp 2. Collegii crim.
thes.27. De eâdem re pulchrè Bonifacius. dict.
tract. de furt. §.10. num.234. & seqq. item Goulf-
gangus Jacobus Sadtler. de jure universitatum,
conclus.17. & seq. nec non David Döringius in bi-
bliotheca Iurisconsultor. tom.1. in verb. actio inju-
riarum. num.100 fol.361.

60 Similiter videtur quæstio: An Magistratus, si-
ve Judex, qui statuit, decernit, vel exequitur ali-
quid, quod ad alicujus ignominiam aut dedecus
vergit, injuriarum conveniri actione possit? Et,
si ratione officii sui, justâque ex causâ quippiam
ignominiosum contra aliquem statuerit, vel exe-
cutus fuerit: injuriarum actionem adversus eum
institui non posse, certum est, l. injuriarum.13.
§. qua jure potestatis.6. l. item apud.15. § adjicitur.
38. cum §. seq. & l. quod reipub.33. ff. hoc tit. l. unic.
C. de famos. libell. Cujus rei ratio ab Ulpiano hæc
adfertur: quia (inquit) is, qui jure publico utitur,
non videtur injuriæ faciendæ causa hoc facere.
61 Juris enim executio non habet injuriam d. l. in-
juriarum.13. §.1. ff. hoc tit. Sin autem Magistra-
tus officii sui limites excedat, & privato odio quē-
piam injustè lædat, veluti si innocentem convi-
ciis dolosè, proscindat, aut in carcerem indebitè
conjiciat: dubium vix est ullum, quin actio inju-
riarum adversus eum æquè, atque adversus pri-
vatum, intentari, isque arbitrariè puniri queat,
per textum notabilem in l. nec magistratibus.32. ff. eo
d. l. quemadmodum.29. §. magistratus.7. ff ad leg.
Aquil. l. continet 3. §.1. quod met caus. l. cumq; 13.
ff. de peric. & commod. rei vend. Frideric. à Tautenb.
in suo virid. conclus. jurid.89. Mynsing. cent.5. ob-
servat 69. incip. quamvis multi. num.5. & 6. Iul.
Clar. libr.5. sentent. §. ult. quæst 28. num.1. & 2.
Alexand. consil.17. incip. requisitus in causa. nu.7.
& seq. libr.1. Matth. Coler. decis.161. incip. clarum
est. num.8. & decis.194. incip. jure civili. c.1. nu.2.
& seq. part.1. Gail. lib 1. observ.63. incip. communis
est. num.9. Andr. Rauchb. part.1. quæst.48. incip de
actione. num.25. & seq. eosq; laudans Berlichius. decis.
62 aur.75. n 10. Atque hinc patere arbitror, eum,
qui injustè & præter meritum Senatu motus est,
injuriarum adversus Magistratum, qui eum Sena-
tu ejecit, experiri posse. Quâ de re videatur Mo-
destinus Pistoris consil.26. circa finem. Hucque
referantur, quæ annotata sunt suprà ad §.2. hoc t.
num 41 & seqq Porrò an & quatenus Judex te-
neatur actione injuriarum, si aliquem injustè sive
indebitè in carcerem conjecerit, latissimè (relatis
utramque in partem pluribus Dd, auctoritatibus)
exequitur & declarat Prosper Farinacius in tr. de
carcerib. & carcerat. q.27. n. 134. cum aliquot seqq.
& Fachineus libr. controversiar. jur. cap.57.

Cæterùm qui contendit, injuriam per Magi- 63
stratrum sive Judicem sibi immerenti esse illatā,
id probare tenetur: quoniam pro Judice & Magi-
stratu semper militat præsumptio, quod videlicet
rectè & justâ ratione motus, & neutiquam inju-
riarum causa fecerit ea, quæ fecit. l.2. ibi, quem si
judex, quod non arbitramur, minùs audire maluerit.
C. de offic. civilium judic. d. l. injuriarum.13. §.1. ff.
hoc tit. c. sicut nobis.16. in fin. de sentent. & re jud.
Alciat. in tract. de præsumpt. reg.3. præsumpt.9. Me-
noch. de recup. possess. remed.8. quæst.1. nu.3. & seq.
Petr. Frider. Mindanus. de mandat. judic. lib 2. c.13.
num.3. Sigismund. Wittum consil. crimin.3. num.9.
pag.344. Isthæc tamen pro Magistratu præsum- 64
ptio tamdiu duntaxat locum habet, quamdiu cū
causæ cognitione, & juris ordine servato, ritè &
legitimè procedit. d. leg. injuriarum 13. §.1. ff. hoc
tit. d l.2. C. de offic. civil. jud d. c. sicut nobis.16. de
sent. & re jud. cap. conquerente.7. de restit. spoliat.
Etenim si ex abrupto, parte non citatâ, nec alle-
gationibus additis, processerit: validissima & effi-
cacissima est contra eum præsumptio, quòd ini-
què & injustè, atque adeò injuriosè istud fecerit.
Alciat. dict. præsumpt.9. num.23. & seqq. Fridericus
Mindan. d. ca.13. num.4 & Menoch. dict. remed.8.
nu.8. ubi allegat plures. Quinimò Judici sive Ma- 65
gistratui, ejusque Officialibus, parte non auditâ,
& juris ordine neglecto procedentibus, vel de fa-
cto aliquid contra jus vel æquitatem exequi vo-
lentibus, non solùm quis obedire non tenetur, sed
etiam ijsdem de facto resistere potest, per textum
ad id præstantem in l. prohibitū.5. & l defensionis.7. C.
de jure fisci l. omnes.33. C. de decurionib l. contra.5.
C. de executorib. & exactorib. l. eis quidem.5. C. qui
militare poss l. devetum.5. C. de metatis. Latè Ma-
rant. disp 1. nu.22. & seqq Iason & Decius & Ioan.
Bolognet. num.34. in l ut vim.3. ff. de justit. & jur.
Mindanus præalleg. cap.13. num.5 ubi hanc com-
munem Doctorum sententiam esse asserit. Qui-
bus addendus est D. Halbritterus in suo tract.
de injur. & famos. libell. cap.3. post princ ubi tum 66
ex prædictis, tum aliis rationibus præclarè infert
& ostendit; Procuratorem Principis & Fisci ge-
neralem, ad accusandum maleficia constitutum,
injustè & temerè quempiam in judicio accusan-
tem, & crimen intentatum non probantem, non
minùs, ac privatum, si de injuriâ illatâ ex actis e-
videnter satis appareat, injuriarum actione con-
veniri posse ab illo, quem insontem judicio cri-
minali vexavit. Eodem facit l. fisci. advocatus.3.
Cod. de advocatis fisci. Eâdem de re videndus est D.
Mundius consil 20. n.171. & vol.1. Cravett. cons.168.
n.9. Magir. de Advocat armat. cap 7. n.60. & cap.
12. num.316. & seqq.

Quia

Quia porrò ex hoc §. constat, & jam explicatum est *suprà numer. 1. & seqq.* injuriarum teneri non tantùm eum, qui injuriam fecit: sed etiam illum, qui eam fieri procuravit: inde dubitari & quæri poterit: nunquid & ille, qui curavit convicium alicui fieri, quod tamen factum non est, injuriarum teneatur? Non teneri, Vlpianus disertè respondit, *l. item apud Labeonem. 15. §. si curaverit. 10. ff. hoc tit.* Idque ex eo etiam intelligitur, quod idem Vlpianus ait, convicium esse dictum, vel à concitatione, vel à conventu, hoc est, à collatione vocum. *d. l. 15. §. convicium. 3. ff. eod.* Atqui in proposito casu collatio vocum non fuit: & per consequens neque convicium factum. *Sed vide Donellum lib. 15. Comment. ar. de iur. civ. cap. 24. pag. 447. numer. 10. & seq.* ubi Vallam *lib. 6 Elegant. c. 51.* secutus putat, convitium esse appellatum à vitando, seu à vitio: ut sit convitium, cum plura simul vitia, seu probra in aliquem ingeruntur: id est, dicitur id, & confertur in aliquem, quod sit

69 vituperandum, sive vitandum. Nostræ autem sententiæ, adeoque dictæ *l. item apud 15. §. 10. ff. hoc tit.* non obstat *l. & generaliter. 3. §. 1. ff de calumnia torib.* ubi idem JC. Vlpianus in hæc verba respondit: *Si igitur accepit, ut negocium faceret, sive fecit, sive non fecit, tenetur.* Nam hoc specialiter est receptum, ad calumniam improborum, etiam antequam ad eam veniretur, reprimendam. Idque latiùs explicat Dominicus Arumæus *Disputat. 24. Pandect. th. 13.*

Hæc actio dissimulatione 12. & ult.

Hæc actio dissimulatione aboletur: & ideo si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non revocaverit: postea ex pœnitentia remissam iniuriam non poterit recolere.

SVMMARIA.

1. *Actio iniuriarum quatenus dissimulatione aboleatur.*
2. *Ratio, cur ista actio dissimulatione tollatur: & cur semel extincta resuscitari nequeat.*
3. *Qua actio iniuriarum præscriptione finiatur.*
4. *Qua actiones sint perpetua, qua item annua; & num. 17.*
5. *Intellectus l. si non convitii. 5. C. de iniur. & numer. 40.*
6. *Ad instantiam respondetur.*
7. *Leges universalitatem ac salutem Reipubl. cen scopum, sibi præfixam habent.*
8. *Quatenus Reipublica intersit, rixas & lites quàm citissimè sopiri.*
9. *Actio injuriarum quatenus sit odiosa, & quatenus favorabilis.*
10. *Quatenus res favorabiliores sint actoribus.*
11. *Delicta puniri, Reipublica interest.*
12. *Index non debet esse clementior ipsa lege.*
13. *Error Azonis & asseclarum.*
14. *Prætoria iniuriarum actio, etiam iure canonico, annuo spacio perimitur.*
15. *In foro conscientia pœna retineri possunt.*
16. *De iure Canonico nullo unquam tempore cum mala fide, procedit præscriptio.*
17. *An actio iniuriarum recantatoria, lapsu anni extinguatur.*
18. *Ecquid scripta vel picta iniuria actio annalis sit, vel perpetua.*
19. *Scripta vel picta iniuria censetur verbalis.*
20. *Scripta iniuria actio, civiliter instituta, præterita est.*
21. *Quatenus scriptura perpetuò loqui dicatur.*
22. *Ad iniuriam inferendam, animus iniuriandi requiritur.*
23. *Instantia diluitur.*
24. *Nunquid minor 25. annis iniuriâ affectus propter omissam actionem iniuriarum, in integrum sit restituendus.*
25. *Actio iniuriarum vindictam continet, & in bonis nostris esse non dicitur; & n. 75.*
26. *Gravior iactura honoris, quàm bonorum: causaque vita & fama æquiparantur.*
27. *Minor in actione iniuriarum recantatoriâ, adversus præscriptionem restituendus: & cur.*
28. *Quamvis minor ad actionem furti pœnalem non restituatur; tamen ei quoad recuperationem rei furto ablata succurritur.*
29. *An in integrum sit restituendus, cui ob absentiam Reipubl. causa, annus iniuriarum actioni præfixus, est elapsus.*
30. *Restitutio in integrum propter ætatem introducta favorabilior est, quàm restitutio maioribus competens.*
31. *Sensus l. 1. § 1. ex quib. caus. maiores &c.*
32. *Sententia l. si qua militi. 40 ff d. t.*
33. *Verbum accusationis, interdum pro actione civili sumitur: & vice versa.*
34. *Verùm annus, quo Prætoria iniuriarum actio præscribitur, continuus sit an utilis.*
35. *Prætores in edictis suis anni mentionem facientes, de anno utili loquuntur.*
36. *Præscriptio ob moram & negligentiam non agentium inducta.*
37. *Honor & existimatio cum vita pari passu ambulant.*
38. *Ignorantia facti alieni non solet cuiquam nocere.*
39. *Consuetudo & usus optimus legum interpres.*
40. *Sensus l. 5. C de iniuriis.*
41. *Declaratur l. ult. C. de dol. mal.*
42. *Explicatur l. ult. C de præscript. long. temp.*
43. *Cessante ratione legis, & ipsa lex cessat.*
44. *Dilationes sunt restr. agenda.*
45. *A diversis & separatis nihil infertur.*

46 *Dilationes quatenus sint amputandæ.*
47 *Instantia occurritur.*
48 *Actio iniuriarum satisfactione, iureiurando, pacto sive transactione extinguitur.*
49 Num tutor seu curator iniuriam, pupillo aut minori illatam paciscendo remittere possit.
50 *Amicitiam & favorem alicuius conciliare utile esse intelligitur.*
51 *Mens l. pactum curatoris. 22. C. de pactis.*
52 *An iniuriæ remissio pacisvè contractus, quem tutor vel curator fecit, ipso iure valeat, etiamsi iudicis decretum non intervenerit.*
53 *Decreti iudicis causa finalis quæ.*
54 *Actiones & obligationes eiusmodi censentur, cuiusmodi sunt res, ad quas competunt.*
55 *Res minorum mobiles, absque decreto alienari possunt.*
56 *Ratio differentiæ inter alienationem prædii & remissionem iniuriæ.*
57 *Tutor vel curator non aliter iniuriam, pupillo minorivè illatam transigendo remittere potest, quàm si id citra pupilli aut minoris præiudiciū & detrimentum fiat.*
58 *Minor adversus iniuriæ remissionem, in integrum restitui nequit: huiusq; ratio.*
59 *Transactio super iniuriâ quomodo fieri debeat.*
60 *Nemo suum iactare præsumitur.*
61 *Confessus pro damnato habetur.*
62 *Auctoritate magistratus super iniuriâ, etiam pretio dato transigens, infamiam non contrahit.*
63 *Iussus iudicis sive Magistratus omnino excusat.*
64 Num transactio ab initio quidem sine auctoritate iudicis facta, postea autem ab eo confirmata, valeat.
65 *Transactio super iniuria, etiam absq; auctoritate iudicis celebrata subsistit; si modò criminaliter iniuriarum actum sit.*
66 *Sanguinem suum qualiter qualiter redimere licet.*
67 *Pacti & transactionis, super iniuriâ facta, effectus.*
68 *Iudex eum, qui sine actione experitur, à limine iudicij repellere debet.*
69 *An actor, si reus transactionem, super iniuria interpositam, pro suâ parte non impleat, iniuriarū actionem repetere valeat.*
70 *Actio iniuriarum semel extincta, non reviviscit.*
71 *Iniuriarum actione simpliciter remissa, non intelligitur remissa legis Aquiliæ actio.*
72 *Contumeliæ & damni dati diversa æstimatio.*
73 *Ut mors omnia solvit: ita tam iniuriantis, quàm iniuriati obitus actionem iniuriarum perimit.*
74 *Actiones pœnales in heredes rei non transeunt: quamvis heredibus actoris regulariter competant.*
75 *Quæ in bonis nostris sunt, ad heredes transmittuntur.*
76 *Nemo plus iuris alteri relinquere potest, quàm ipse habet.*
77 *Litis contestatione actiones perpetuantur.*
78 *Litis contestatio est novatio quædam necessaria, per quam de novo contractum videtur.*
79 *In Camera Imperiali, per solam citationem, & eiusdem reproductionem actio iniuriarum perpetuatur: & quare.*
80 *Actore vel reo post litem contestatam mortuo novo processu non est opus, sed heres defuncti ad reassumendam causam citatur.*
81 Quatenus criminalis iniuriarum actio, morte rei vel actoris tollatur.
82 *Verùm recantatoria iniuriarum actio heredibus & in heredes detur, si ante mortem iniuriantis vel iniuriati instituta non fuerit.*
83 *Omnes actiones rei persecutoriæ heredib. accommodantur.*
84 *Quid per actionem recantatoriam petatur.*
85 *Sensus l. iniuriarum. 13 ff. de iniur.*
86 *Ratio, cur revocatoria iniuriarum actio adversus heredes iniuriantis, ante litem contestatam mortui, non competat.*
87 *Quæ personaliter præstanda sunt, per alium non rectè expediuntur.*
88 *Pœnitentiâ solâ conviciatoris, non tollitur actio iniuriarum.*
89 *Cessante causa, non cessat consummatus effectus.*
90 *Actio iniuriarum legitimâ retorsione eliditur.*
91 *Retorsionis legitimè interpositæ effectus.*
92 *Idem non est bis exigendum.*
93 *Frustrà apud iudicem conqueritur, qui ipse sibi extitit iudex & ultor.*
94 *Cessante obligatione, cessat actio.*
95 *Qui sibi ipse ius dixit, indignus est, ut legis auxilium sentiat.*
96 *Per satisfactionem tollitur actio iniuriarum.*
97 *Duobus seu pluribus iuris remediis ad unum eundemq; finem tendentibus si unum eorum fuerit usurpatum, alterum extinguitur.*
98 *Sententia l. item apud 15. §. generaliter. 27. ff. h. tit.*
99 *Quædam instantia refutatur.*
100 *In legem committere quis dicatur.*
101 *An ipso retorsionis remedio plenè iniuriato consulatur.*
102 *Non entis nulla qualitates.*
103 *An & quatenus actio iniuriarum recantatoria cumulari possit cum æstimatoria iniuriarum actione.*
104 *Iura nova, iuri antiquo contraria, strictè sunt accipienda.*
105 *Nunquid retorsio etiam æstimatoriam iniuriarum actionem aboleat.*
106 *Retorsionum materia, perversò hoc seculo valde usitata.*
107 *Retorsionis definitio, eiusq; explanatio.*
108 *Vim atq; iniuriam propulsare, iure permissum.*
109 *Ignoscendum ei, qui provocatus se ulcisci voluit.*
110 *Pudorem suum purgans, ferendus.*
111 *Fama & vita paribus ambulant passibus.*
112 *Vita tuendæ causâ quisvis aggressorem occidere omni iure licet.*

113 *Sicuti vis armis illata, armata vi in continenti rectè repellitur: ita verbalis iniuria, contrariis verbis in continenti licitè regeritur.*

114 *Qua retorsio in continenti fieri dicatur: & numer. 118.*

115 *Proponitur, & confutatur primum argumentum contra retorsionis materiam opponi solitum.*

116 *Retorsio non præteritam tantùm, sed futuram etiam iniuriam respicit.*

117 *Altera solutio primi argumenti.*

118 *Propulsatio illatæ iniuriæ, quando dicatur in continenti facta.*

119 *Alterum argumentum.*

120 *Eiusdem refutatio.*

121 *Moderamen inculpatæ tutelæ non ex proposito excedens, secundùm quorundam traditionem minimè puniendus.*

122 *Ignorantia iniuriantem non excusat.*

123 *Actor certus esse debet.*

124 *Defensor propriæ salutis & honoris, in nullo peccare intelligitur.*

125 *An per statutum aliquod induci possit, ne conviciis lacessitus retorquendo posthac se defendat.*

126 *Retorsio, utpote honoris defensio, iuri naturali adscribitur: & n. 142. 147. 151. & 183.*

127 *Salus populi suprema lex est.*

128 *Occasio delinquendi amputanda.*

129 *Ius naturale in genere aliquid disponens, declarari potest, ut ob specialem rationem non procedat.*

130 *Nam defensio bannito, per statutum auferri possit.*

131 *Fides duobus, vel tribus testibus habenda.*

132 *Educatio liberorum est iuris naturalis.*

133 *Liberis alimenta ex iustâ causa denegari possunt.*

134 *Hæreditas parentum iure naturæ debetur liberis*

135 *Ingratitudo non solum debitum naturæ tollit; sed etiam veneni iterum &c. reputatur.*

136 *Nunquid per statutum, quo quis prohibetur sub certa pœna alteri dicere tu mentiris; etiam retorsio prohibita intelligatur.*

137 *Duplex mentitæ species, sive mendacii obiectio.*

138 *Mentitæ species, defensionem proprii honoris concernens iusta & licita*

139 *Verba statuti, quamvis generalia, iuxta dispositionem iuris communis sunt interpretanda.*

140 *Statutum recipit interpretationem passivam à iure communi: tametsi in aliquo ab eodem deviare reperiatur.*

141 *Offensa dicitur, qua quis alterum iniustè lædit.*

142 *Defensio nemini, ne Diabolo quidem, denegandа.*

143 *Qui retorsionis remedio uti possint.*

144 *Minor 25 annis iniuriâ affectus, retorsione uti potest, etiam absque auctoritate curatoris.*

145 *Defensio, à brutis etiam animalibus suscepta, censetur legitima.*

146 *Minor sine auctoritate curatoris in iudicio se defendere nequit: & quare*

147 *An filiusfamilias, patre dissentiente, retorsionem usurpare queat.*

148 *Patria potestas est iuris civilis.*

149 *Civilis ratio civilia iura corrumpit: non item naturalia*

150 *Num filiusfamilias, absque consensu patris iniuriarum experiri, aut in iudicio versari possit.*

151 *Actiones ratione formæ, dicuntur esse iuris civilis.*

152 *Utrum liceat patri iniuriam verbalem, filiofamilias illatam, retorquendo diluere.*

153 *Pater propter iniuriam filio factam proprio nomine iniuriarum agere potest.*

154 *Retorsio est innocentiæ purgatio.*

155 *Actio iniuriarum ad quid principaliter instituatur.*

156 *Retorsio non ad commodum pecuniarium sed ad solam honoris purgationem tendit.*

157 *Sensus l. 1. § item Divus ff. ad l. Corn. de sicar.*

158 *Maritus propter verbalem iniuriam uxori suæ illatam, eius nomine retorsionem interponere nequit.*

159 *Quatenus uxor à marito defendi debeat.*

160 *An procurator ad agendum constitutus, ob iniuriam domino illatã retorsionem exercere valeat.*

161 *Procuratori fines mandati excedere non licet.*

162 *Procurator, cui certa expediendi negocii forma præscripta est, alio modo negocium commissum expedire potest: dummodo id domino magis expediat.*

163 *Omnia negocia tam iudicialia, quàm extraiudicialia, per procuratorem explicari possunt*

164 *Iuramentum calumniæ, an per procuratorem præstari queat.*

165 *Declaratio iudicis & arbitrii per alium fieri non potest.*

166 *Quod quis facit per alium, ipse facere censetur.*

167 *Procurator generale mandatum habens, ad negocia domini conficienda, ob iniuriam domino impositam, retorsione uti nequit.*

168 *Quæcunque ardua sunt, & à declaratione animi dependent: mandatum speciale requirunt.*

169 *Retorsione honos & fama nostra defenditur.*

170 *Deportato conviciis lacessito, retorsionis beneficiũ (competit.*

171 *Deportatus quid amittat.*

172 *Deportatus pro mortuo habetur.*

173 *Reus quatenus excipiendo fiat actor.*

174 *Facilius quis ad excipiendum, quàm ad agendũ admittitur.*

175 *An bannitus vel proscriptus, verbali iniuria affectus, remedium intentare possit.*

176 *Bannitum conviciis proscindere, vel occidere, cuivis permissum.*

177 *Cui concessum est maius, ei etiam quod minus est, concessum intelligitur.*

178 *Ubicunque offensio licita est; ibi defensio illicita censetur.*

179 *Nunquid retorsio, contra veri criminis obiectionem opponi queat.*

180 *Mentiri quid sit.*
181 *Vtrùm infamis, cui quis infamiam obiecit, retorsione uti possit distinctione explicatur.*
182. *Mendacium quid sit: & inter mendacium dicere, & mentiri, quid intersit.*
183 *Adversus quos suscipi & interponi retorsio possit.*
184 *Vtrùm filio adversus patrem, & discipulo adversus praeceptorem, retorsionem usurpare liceat.*
185 *Regulariter illis, quibus reverentia debetur resistere non licitum.*
186 *Filius ad defensionem vitae suae, impunè patrem occidere potest.*
187 *Magistratui officium suum excedenti, defendendo resistere permissum.*
188 *Leges generaliter loquentes, generaliter intelligenda.*
189 *Adversus parentes & patronos, famosam exceptionem opponere non licet.*
190 *An & quatenus subditus adversus magistratū retorsionis remedio se defendere queat.*
191 *Iuris executio non habet iniuriam.*
192 *Cui datur actio, eidem & exceptionem competere aequum est.*
193 *Num vasallus adversus dominum feudi, retorsionis subsidio honorem suum tueri possit*
194 *Regula semper inhaerendum.*
195. *Vasallo pro defensione rerum suarum licitum est dominum feudi de facto procedenti resistere*
196 *Honor omnibus rebus & divitiis praeferendus.*
197 *Melius est bonum nomen, quàm divitiae multa.*
198 *Dominus feudi iniuriam vasallo inferens, delinquit contra consuetudines feudales*
199 *Vtrùm vasallo famae, an actionem vel exceptionem contra dominum feudi intendere liceat*
200 *Num si quis verbalem iniuriam alicui fieri mandavit & mandatarius mandatum executus est, adversus mandatorem retorsio exerceri possit.*
201 *Quicquid advocatus, praesente cliente, in iudicio dicit aut proponit ab ipso cliente dictum intelligitur.*
202 *Retorsionis finis quis.*
203 *Retorsio quomodo fieri aut expediri debeat.*
204 *Convicio lacessitus, iniuriantem impunè verberare vel occidere nequit.*
205 *Honor & vita aequiparantur.*
206 *Argumentum ab aequiparatis quando non procedat.*
207 *Iniuria verbalis, contrariis verbis, non autem verberibus repellenda.*
208 *Mendacii obiectio, contrariâ mendacii obiectione ac retorsione propulsanda.*
209 *Alciatus reprehenditur.*
210 *Comparativus positivum praesupponit.*
211 *Persona infami vel vili, mendacium obiicienti nobili, an colaphum impingere liceat.*
212. *Retorsio quomodo hodie expediatur.*
213 *Retorsionis libellus quid continere debeat.*
214 *Libellus retorsionis generalis, non subsistit.*
215 *Iniuriam sibi factam praetendens, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis.*
216 *Libellus certus, clarus & perspicuus esse debet.*
217 *Causa existimationis dicitur capitalis.*
218 *In libello criminali, & maleficia, & persona specialiter sunt exprimenda.*
219 *An retorsionis libellus ritè intelligatur conceptus, si mentita non certa persona sed generaliter tantùm impingatur.*
220 *Vno expresso, censentur omnia expressa, quae ab illo dependent.*
221 *Nunquid retorsionis libellus, absque mentione temporis & loci illatae iniuriae conceptus, valeat.*
222 *Retorsio succedit in locum actionis iniuriarum.*
223 *Surrogatum assumit naturam illius, cuius in locum surrogatur.*
224 *Locus & tempus commissi criminis semper exprimendum.*
225. *Vtrùm libello retorsionis, protestatio sit necessariò inserenda.*
226 *Quicquid provocatus facit, non animo offendendi sed defendendi facere in dubio praesumitur.*
227 *Retorsio in continenti, & cum moderamine inculpatae tutelae interponenda.*
228. *Moderamen inculpatae tutelae excedens, quomodo puniendus.*
229 *Quis retorquendi modus utilissimus & tutissimus.*
230 *Retorsio quomodo absenti fieri queat.*
231 *An & quatenus is qui certus est ulterius certiorari debeat.*
232 *Quando venditor, emptori in lite motâ assistere, aut evictionem praestare teneatur.*
233 *An retorsio contra verbalem iniuriam, post elapsum annum, interponi possit.*
234 *Iniuria verbalis annuo spacio expirat.*
235 *Cessante causâ, cessat effectus.*
236 *Exceptionum natura quae sit.*
237 *Retorsio. Retorsionis an & quatenus permittatur.*
238 *Honoris defensio ubique licita*
239 *Mens & intellectus l. apud Celsum. 4. §. Marcellus ff de dol mal & met except.*
240 *In pari causa melior rei quàm actoris, conditio.*
241 *Notarius est persona publica, & iudex quidam chartularius.*
242. *Notarius ei qui retorsionem insinuavit, operam suam in eodem retorsionis negocio praestare non tenetur.*
243 *Nemo potest duobus disparibus dominis servire.*
244. *Notarius ad instar iudicis, tanquam suspectus recusari potest.*
245 *Prima retorquendi formula.*
246. *Secunda forma retorsionis.*
247 *Tertia forma.*

248 Quar-

248 *Quarta forma.*
249 *Quinta forma*
250 *Sexta & ultima revorquendi forma.*
251 *Subscriptio* Notarii *qualis esse soleat.*

1 EXtinguitur injuriarum actio variis modis: & primò quidem dissimulatione, hoc est, si is, qui injuriam passus est, verbis expressis, vel etiam signis & indiciis illicò contestatus non sit, se eam ad animum suum revocare: idque adeò procedit, ut eam semel remissam, postea, ut maximè velit, ex pœnitentiâ recolere nullo pacto possit. *hoc.§, & l. non solum.11.§.1.ff h t. l. quæ res 9*.§. artam.8 v. in perpetuum, &c ff. de solut n 5 l. si tibi 11. ibi, habitâ contestatione. C. de libera. causa.* Quòd si continuò iniuriam ad animum revocaverit: licèt post vocationem in ius, injuriantem salutet, vel ei dextram porrigat, aut osculetur eum, vel bibat & edat cum eo, similesque actus familiaritatis exerceat: non tamen actionem, sed duntaxat rancorem (uti loquuntur Dd.) & odium animi remisisse censetur. *Panormit. in c. olim. 7. post numer. 6. versi tandem concludit. hoc t. Felin. in c. repellantur. 7. post num. 7. versic. idem adde. de accusationib. Iacobus de Belvis in pract. judic. tit. de iniur. post num. 77. vers. item secus, si ad animum &c. Capell. Tholosan. Decis. 33. & ibi Aufrer. Borcholt. in hoc §. Berlichius part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 70. num. 18. cum aliquot seqq. pag. 733. & seqq. D. Becerus class. 4. disput. 4. th. 76. edit. 2. Mascard de probationib. vol. 2. conclus. 902. numer. 25. & copiosè, post alios, quos allegat, Farinacius lib. 5 prax. crimin. quæst. 105. in sp. ct. 8. num. 140. & seqq.* Adde Davidem Doringium *in bibliotheca iurisconsultorum. tom. . verb. æger. numer. 72. fol. 9 4.* ubi, post alios, decidit: quod æger remittens iniuriam in testamento, seu in confessione factâ sacerdoti, ab actione iniuriarum non excludatur: cùm in dubio, propter æternam salutem, solus rancor animi remissus censeatur. Sed & si istiusmodi familiaritatis actus ad alium finem & perfunctoriè fiant, vel honoris causa per injuriatum omitti nequeant; injuria remissa haud intelligitur, *ut docet Iohann Faber. Angelus & Schneidewin. hic. num. 3. versic. quod est verum, &c. Bald. in l 2. C. de libertis & eor. liber. & novissimè Modestin. Pistor. consil. 3. num. 32. vol. 2. & Gilhausin in Commentar. de iniur. & fam. libell. §. 11. num. 41.* Undè solent Aulici pocula iniuriantis, jure aulico accipere, Auff Hoffrecht / hoc est, citra præjudicium injuriæ, *Gail. in tract. de arrestis Imperii. cap. 14. num. 9. Matth. Steph. cent. 4. q. 26. ad lit. b. Wehner. in pract. observat. verbo,* Hoffrecht. *pag. 292. Flach. & Schernberger. disp. 2. Collegii crim. th. 60.* Ratio autem, cur actio iniuriarum aboleatur dissimulatio-
2. ne, obscurè indicatur *in d. l. si non solum. 11. §. 1. ff. h. t.* Quia (*inquit Vlpianus*) ex bono & æquo est: id est, quia hæc actio ex gratia seu favore potiùs datur, hoc est, ad honoris & famæ tuitionem, quàm ex causa civili, puta cõtractu, aut furto, vel damno pecuniario, &c, sive quia non ad rem familiarem aut pecuniam, sed ad meram vindictam, quæ odiosa est, & ultionem persequendam, pertinet. *l. Prætor. 7. §. 1. vers. at in actione. ff h tit. l. 2. §. emancipatus. 4. ff. de collat. bonor. & notavit hic Gilphanius.* Ratio porrò, cur isthæc actio semel extincta, resuscitari non possit, illa redditur: quia turpe & adversus humanitatem, communemque pacem esset, repeti, quod semel condonatum est. Atqui dissimulationem esse quandam injuriæ condonationem, in propatulo est: *uti rectè tradunt Hotomanus hic enunciat 2. Tuningius pag. 738 & Rittershusius pag. 514.* Videatur quoque Polydorus Ripa *in Commentar. de actn in mortis articulo. cap. 45. numer. 2 pag. 81.* & Bachovius *hic num. r. 2 pag 906. cum seq.*

Secundò, finitur injuriarum actio præscriptione 3
seu lapsu unius anni. Si enim injuriâ affectus (etiamsi Magistratus sit) per annum taceat, nec injuriam persequatur: postea injuriarum agere volens; non audietur. *l. si non convicii. 5. ibiq; gloss. communiter approbata. C hoc tit. Berlichius d. part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 69. numer 1. & 2. pag. 696. nec non decis. aureâ 86. num. 5. cum seqq. pag. 295. & seqq.* Et hæc de generali injuriarum actione, ex edicto Prætoris descendente, quæ (*ut & supr. nonnimus in §. pœna autem. 7. numer. 7. h. tit.*) annalis est, accipienda sunt: non verò de speciali sive civili actione injuriarum, quæ ex lege Cornelia, de pulsatione, verberatione, aut introitu in domũ, proficiscitur. Hanc namque actionem perpetuam esse, atque ideo post annum quoque intentari posse, plerisque visum est; *ut Mynsingero cent. 1. observat. 84. & cent. 5 observat 7. numer. 8. & in 6. sed & lex Cornelia 8. sup. h. t. ibidemq; Borcholt. & Schneidewino num. 3. Gailio lib. 2 observatione. 104. numer. 4. Bartholomæo Capella consil. crimin. 70. num. 3 cum seqq. fol. 217. VVesenbec consil. 12. num. 6. & 7. ad fin. part. 1. Balbo in tract. de præscript. 4 part. quartæ partis princ. quæst 2. numer. 6. Roland. à Valle consil. 39. num. 15 lib. 2. Henning Goden. consil. 103. numer. 18. Duareno in Commentar. ad hunc t. cap. 2. Claro lib. 5. sentent §. iniuria num 9. ibid; Bajardo in suis additionib num 51. Fachineo lib. 9. controvers iur. cap. 7. Ioachimo à Beust ad l. nam postea quam. 9. §. si is. qui. num. 10. ff. de iureiur pag. 184. Fichardo consil. latin. 59. num. 4. Petro Feller in addit ad Robert. Marant. in Specul. aur. part. 4 distinct. 1. iudic. numer. 99. Bronchorst. centur. 4. assel. assert. 78. Bocero d class. 4 disput. 4. thes. 72. Gœddæo parc. 3. disput. 14. thes. 15. Hackelmanno quæst. illust. disput. 23. thes. 19. Prospero Farinacio lib. 1. praxis criminal tit: 1. de inquisitione. quæst. 10. numer 23. Ludovico Gilhausen in d. Comment. d. iniur. & fam libell. §. 11 numer. 5 & seq. Harmonie disput. 18. controvers. 31. & 32. Henrico Nebelkra. lib. 1. decis. 8. circa mid vers. at his non obstantibus &c. pag. 97. Berlichio d. conclus. 69. numer. 30. pag. 709. & seq. Hunnio in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 22. th. 4 quæst. 29. pag. 290. & seq. item Bachovio*

*in not. & animadverſ. ad eundem Treutler. d. vol. 2.
diſp. 30. th. ult. ſub lit.* E. F. & G. *pag.* 1136. *Frantzkio
exercitat. 11. quaſt. 9. num 9. cum ſeqq. pag* 401. &
*ſeqq. Dn Beſoldo part. 2. delibator. iur ex lib. 47. Pand.
quaſt. 15. pag. 129. aliisq; per eos allegatis.* Neque
4 id ſine evidenti ratione. Eſt enim principium
iuris: omnes actiones, quæ ex legibus, Senatuſ-
conſultis, & Conſtitutionibus oriuntur, ſive pœna-
les ſint, ſive rei perſecutoriæ, eſſe perpetuas, hoc
eſt, non minore, quàm 30. vel 40 annorum ſpacio
extingui: quæ vero ex edicto & jurisdictione Præ-
torũ deſcendunt, regulariter eſſe annuas, *per princ.
tit. infrà de perpet. & temp actionib. l. in honorariis
35 ff. de oblig. & act. l ſicut. 3. l omnes 4. C. de praſcript.
30. vel 40. annorum.*

Non adverſatur *dict. l ſi non convicij. 5. Cod. hoc
5 tit.* ubi generaliter & abſolutè dicitur, injuriarum
actionem annuo tempore præſcribi. Nam ibi
Impp. Diocletianus & Maximinianus, apertè lo-
quuntur de injuriâ verbali, adeoque actione præ-
toriâ, ut conſtat ex illis legis verbis, *homicidis con-
vicium obiecisti.* Hic autem de iniuriâ reali, &
actione ex L. Corneliâ deſcendente, quæ ſecun-
dùm naturam omnium ex jure civili profluentiũ
actionum perpetua eſt, agitur.

Nec huic interpretationi reſiſtit, quòd ratio,
quâ illic utuntur Imperatores, ſit generalis, & de
6 actione iniuriarum indiſtinctè concepta: dum id-
circo à perſequendâ injuriâ iidem Impp. dicunt
excludi injuriatum, cui crimen erat objectum:
quia injuriarum actio annuo tempore ſit præſcri-
pta: ita ut hæc ratio ad ſpeciem *dicta l. 5.* non re-
ſtringatur: ſed ſaltem, ut regula generalis, ad ean-
dem accommodetur. *Reſpondetur* etenim: ex ipſa
lege & verbis eius ſatis relucere, quòd ratio præ-
dicta non ſit generalis, de quavis iniuriarum actio-
ne concepta. Siquidem non ajunt Imperatores:
quia actio iniuriarum annuo tempore præſcribitur:
ſed inquiunt; *cùm iniuriarum actio annuo tempore
præſcripta ſit.* Verba proinde iſta diſertè ac in ſpe
cie loquuntur de actione injuriarum eâ, quæ in
caſu illic propoſito competebat de injuriâ verbali,
objecto homicidij crimine illatâ. Mens igitur &
ſententia *dicta l. 5.* hæc eſt: de crimine objecto,
injuriarum actione non ampliùs injuriatum expe-
riri poſſe: quia actio, quæ aliâs nomine iſtius ver-
balis injuriæ competiiſſet, annuo tempore ſit præ-
ſcripta Ita hoc declarat Hunnius *d. quaſt. 19. v.
veruntamen hoc argumentum, &c. pag. 291. Bacho-
vium hic n 3 pag. 908.*

7 Non item obſtat, quòd omnes leges, omniaque
jura ad Reipublicæ commodum non ſolum ac
commodari, ſed etiam ſi de illis dubium aliquod
inciderit, exinde interpretari conveniat: cùm uni-
verſæ leges utilitatem ac ſalutem Reipublicæ, ceu
ſcopum, ſibi præfixam habeant, *arg. l. 1. & 2. ff. de le-
gib.* Jam verò ad utilitatem & ſalutem Reipubl.
pertinet, actionem injuriarum ex lege Corneliâ
deſcendentem potiùs anno extingui & præſcribi,
ſicque temporalem, quàm perpetuam eſſe: quan-
doquidem nihil magis intereſt Reipubl. quàm di-
ſcordias, rixas & contentiones inter cives ſedari ac
ſopiri, contrà verò pace, & concordiam vigere atq;
propagari: ob quam etiam cauſam præſcriptionem
ſive uſucapionem introductam eſſe, patet *ex l. 1. ff.
de uſurpat & uſucap. l ult. in princ. ff pro ſuo, & latius
explicatum ad § ult. ſupr. de uſucap. &c. n 4 & ſeq.*
Hoc, *inquam*, argumentũ non obſtat: quia licèt è
Republicâ ſit, rixas & contentiones atq; lites quàm 8
citiſſimè ſopiri: intereſt tamen viciſſim quoq; Rei-
publicæ, homines petulantes & ſceleratos, alios ho-
neſtos viros injuriis atrocibus afficientes, petulan-
tiæ ac ſceleris ſui debitã ac promeritam pœnã ſen-
tire, *l ita vulneratus. 51. § 2 ff ad leg. Aquil. l. Stichũ.
95. § 1. v ſane. ff de ſol. l. ſi à reo. 70 § ult. ff. de fideiuſſ.
l. 5. C. de epiſc. audient.* Deinde ſi ratio illa alicujus
ponderis aut mométi eſſet, atq: inde actio injuria-
rum legis Corneliæ annalis dicenda & conſtituẽ-
da foret: pari ratione inferri & concludi poſſet, o-
mnes in univerſum actiones annali præſcriptione
extingui oportere. Atqui hoc abſurdũ eſt, & legi-
bus apertè contrarium Aliud enim de actionibus
in genere ſancitum ac conſtitutũ reperitur. *d. l. ſi-
cut. 3. & d. l omnes 4. C. de praſcript. 30. vel 40. annor.
d. tit infr. de perpet & temporalib. actionib.*

Minùs movet, quòd hæc actio ob vindictam, ad 9
quam ſpectat, & ob infamiam, quam irrogat, odioſa
ſit, eoq; reſtringenda, *arg. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. l.
interpr 42. ff. de pœn.* Dici enim poterit, eam quidẽ
reſpectu rei, qui aliũ iniq; injuriâ affecit, odioſam:
reſpectu verò actoris, qui dignam acceptæ injuriæ
ultionem conſequitur, favorabilẽ cenſeri. *Cov l. 1.
var. reſ. c. 11. n. 5. eamq; referens Mund. vol 1. conſ. 15. n.*
164. Neque noſtrũ eſt reſtringere, ubi lex ipſa non
reſtringit *Nov. 18. c. 5. Vide Everhardum à Medelb in* 10
loc à rat. legis ſtricta. n. 5 & ſeq. Nec benè regeritur:
reos longè favorabiliores eſſe actoribus. *l. favorabi-
liores 125. ff. de reg. iur.* ſemperq; proniores ac pro-
cliviores nos eſſe debere ad liberandũ & abſolven-
dũ, quàm ad obligandũ & condemnandum, *l. Ar-
rianus 47 ff de obl. & action* Nam primò reſponde-
tur, quòd vulgò ex regulâ juris dicitur, reos eſſe fa-
vorabiliores actoribus: id verùm eſt & procedit, cũ
de facto & delicto nondum ſatis liquet. At quando
de facto ipſo atq; de delicto plenè conſtat: nequa-
quam leges pro reis, contra actores; ſed potiùs pro
actoribus, contra reos interpretari convenit, *l. aut
facta 16. § fin ff. de pœn d. l. 3. C. de epiſc. aud.* maximè 11
cùm Reipublicæ ſalus in eo quoq; conſiſtat, ut de-
licta puniantur. *d. l ita vulneratus 51. § 1. ff ad leg.
Aquil. cùm ſimil.* & ut per legitimos tramites Calu-
mniantiũ iniquitates expellantur, auctore Iuſtinia-
no *ſuprà in principio proœmii harũ Inſtitut* Deinde
judicẽ non decet clementiorem eſſe legibus, & illũ 12
abſolvere, quẽ condemnare ac punire leges præ-
cipiunt: cùm officiũ eius ſit, ſecundum leges judi-
care ac pronunciare. *tot. tit. infr. de offic iud* Itaq; in
propoſito non poteſt iudex ita favere reo, ut anno
præ-

præterlapſo eum ab injuriarũ actione civili abſol-
vat, quẽ condemnandũ eſſe Imperatores pronun-
ciant. *d. l 3. & 4. C. de præſcr. 30. vel 40 annor.* Cæteris
nullius importantiæ objectiunculis ſufficienter
reſpondent Bachovius, Henricus Nebelkrá, &
13 Hunnius *locu ſuprà notatu.* Vnde facile perſpicere
licet. Azonem *in ſummâ C. h t n. 17.* Buſiũ *in l. lex
Cornelia 5 ff eod.* Cujaciũ *in par. ff & C. eod. tit.* Go-
meziũ *tom. 3. var. reſ. c. 6. n. 16.* Hieron. Schurffium
cent 1, concl. 12. n. 5. Auctores conſilii Altorfini 43.
& 14. & alios (*quos referunt Fachineus d. l. 9. controv.
iur. c. 7. ad lit. B. wurmbſ. lib. pract. obſ. tit. 47. de iniur.
obſ. 1. & Berlichius d concluſ 69 n 29.*) vehementer
hallucinari; dum actionẽ injuriarum ex l. Corneliâ
deſcẽdentẽ, æq; ac Prætoriã, annalẽ eſſe autumant.

14 Quod autem dictũ eſt, actionem injuriarũ Præ-
toriam annuo ſpacio perimi ſive præſcribi: id non
de iure civili tantùm, ſed Pontificio etiam proce-
dit: adeoq; nec eo quidẽ iure mala fides injurian-
tis, quâ ad pœnam injuriato præſtandam ſe obliga-
15 tũ eſſe ſcit, præſcriptioni actionis injuriarũ officit.
Cuius hæc eſt ratio: quia in foro conſcientiæ pœ-
næ non debentur; ſed ſalva conſcientia retineri
poſſunt. *gl. final in cap. fraternitas. 11. cauſ. 12 q. 2. Pa
norm in c. 1 n. 10 & Felin. n. 52. ext de conſt. Mantica
de conject ult. vol. lib. 10 tit. 4. n. 16 Covarr. in Epit. in
4. lib. Decret. de ſponſ. part. 2. cap 6 §. 8. n. 10. ibiq; ſe-
quens & referens Peregrinus de iure fiſc l. 6 tit 8. n. 35.*

16 Nec obſtat, quòd ex receptiſſima omnium In-
terpretũ ſententia, perſonali actioni, propter ma-
lam fidem debitoris, ſcientis, ſe obligatũ eſſe, nullo
unquam tempore de jure canonico præſcribatur.
*cap. ultim. ibiq; Doctores. de præſcription. Myn ſinger.
centur. 4. obſervat 7. Balb. in tractat. de præſcript. 3.
parte ſexta princ. quæſt. 2. n. 1.* Nam illud ad actiones
pœnales, qualis injuriarum actio eſt, porrigi neu-
tiquam poteſt: cùm in his ille, qui ad pœnam eſt
obligatus, ſalvâ & illæſa conſcientiâ eam retinere
queat, ſi non extorqueatur: ut vere quodammodo
dici poſſit, ſcientiam obligationis pœnalis malam
fidem non inducere; etiamſi debitor, qui ad pœnã
præſtandã ſe adſtrictum novit, ſolutionem eiuſdẽ
differat *Ita ſentit D. Collega Halbritterus in tract pu-
blication: perquàm digno de iniur. & fam libell c ult.*

Quæſtio hic incidit: utrum actio iniuriarum
17 recantatoria ſive revocatoria, lapſu unius anni ex-
tinguatur? Sed eorum, qui 30. demum annorum
ſpacio illam expirare putant, veriorem eſſe iudico
doctrinam. Tum quia conſuetudine, quam con-
ſtat juris civilis eſſe ſpeciem, introducta eſt, *l. de
quibus. 32 ff. de leg. & monuimus in §. feræ 12. n. 12.
ſup. de rer. diviſ. & in §. in ſumma 10. num 110. ſup h.
t.* Atqui exploratum eſt, actiones juris civilis eſſe
perpetuas, adeoque triginta annis durare, *per dictũ
princ. infrà, de perpet & tempor. act.* Tum quia actio
iſta, qua agitur ad palinodiam, rei eſt perſecutoria:
quippe cùm ad honoris reſtitutionem principali-
ter tendat, *VVurmbſer. lib. 1. obſerv. tit. 47. obſ. 16. nu-
mer. 2. Hartman. Hart. lib. 2. obſervat tit. 49. obſerv.
3. num. 6. & monitum ſuprà in d. §. in ſumma 10. nu-
mer 65. h. t.* Actiones autem rei perſecutorias,
ſive civiles, ſive Prætorias, perpetuas eſſe, non du-
bitatur. *d princ. verſ aliquando infrà. de perpet &
temp. act. præalleg l. in honorariis 35. Digeſt. de oblig. &
act. VVeſenb. d. conſ. 22. numer. 20. & 22 part. 1. eumq;
citans Bocer. d claſſ. 4. diſputat. 4. theſ. 72. in fine. caſ.
2.* Et huic quoque ſuffragium ſuum addit ſenten-
tiæ Matthias Berlichius *part. 5 concluſion practicab.
concluſ. 62. num. 44 pag. 570* ubi refert contrarium
ſtatuentem Hermannum Vultejum *in §. pœna au-
tem. 7. iuprà hoc tit. n. 8.*

Pari ratione de injuria, quæ ſcriptura vel pi- 18
ctura ſive famoſo libello inſertur, non ocioſè hoc
loco quæritur: num eius actio annalis ſit, an per-
petua? Et licèt hoc poſterius uſu obſervetur, *per
notata Andreæ Gailij lib. 2. obſervat. 104. numer. 4.
Zaſii ad l. cùm lex. 22, num. 12. ff. de legib. Chilion. Ko-
nig in pract. cap. 59 VVurmſeri t. 47. de iniur. obſerv.
1. numer. 3. Vulteij ad d §. pœna autem nu 8. ſup. h t.
Borcholt. in hoc. § Gæddæi part. 3. diſput. 14 ſub th. 15.
lit. E. Doctoris Marta tom. 2. digeſtorum noviſſimor tit.
iniuria. cap. 6 fol. 88. Hackelm. illuſtr quæſt. diſp 23 th.
15. D Mundii in Comment. de diffamationib. c. 7. num.
12. pag 412. ed. 1. Philippi Matthæi ad l. non ſolet. 86.
num. 10 ff. de reg. iur. Compilator. præiudiciorum Ca-
meralium in verbo. iniuria. pag. 114. verſ. iniuria picta
vel ſcripta, &c.* id tamen à theorica veritate alie-
num eſſe, non inſcitè quidam exiſtimant, *VVeſenb.
d conſ. 22. num. 6. & ſeq. D. Halbritter d. tract. de in-
iur cap ult. D. Bocer. d. diſput. 4. theſ. 73. Bornthorſt.
cent. 4. èvaiſ. aſſert. 78. Iohan. Baptiſta Plotus conſ. 131.
numer. 19. (inter conſ. crim. in. Zileti) vol. 1. Fachin. d.
lib. 9. controv iur. cap. 9. Daniel Moller. in Comment.
ad conſtit. Saxon part. 4, conſtit. 46. num. 6. & ſeqq
Matth. Colerus de proceſſ execut. part. 4. c. 1. num. 92.
& Berlichius d. part 5 concluſ. 69. numer. 51. pag. 719.*
Tum quia & ſcripta ſive picta iniuria, verbalis cen-
ſetur iniuria, *arg. l 1. §. 1. l. item apud. 15 §. generali* 19
*ter. 27. ff. h. t. l. non figura. 38 ff. de oblig. & act. Ludov.
Roman. conſ. 3-8. num. 1. Aufrer. ad Capellam Tholo-
ſan dec. 127. ſive ſin. Farinac. part. 3. prax criminal.
quæſt. 105 numer 4. & diximus in §. 1. numer 51. &
152. ſup. h. t.* cuius actio tantùm eſt annua. *d. l. ſi
non convicij, 5. C. eod* Tùm quoniam & ſcriptæ, 20
itemque pictæ iniuriæ actio, civiliter inſtituta,
Prætoria eſt. *l. quod Senatusconſultum. 6. v. cæterùm.
ff. h. t. Cuiac. in lib. 55. Pauli ad edict. pag. 76. in princ.*
ac proinde annalis *d. tit. infr. de perpet. & temp. act.
& d. l. in honorariis. 35. ff. de oblig. & act. D. Beſold. in
diſputat. 2. de iniur. cap. ult. concluſ. 32. Flachius &
Schernberger. d diſputat. 2. Collegii crim. 76. & ſeqq.*

Non obſtat, quòd iniuria ſcripto illata perpetuò
duret, & maneat, ſemperq; loquatur, ideoq; ſemper
iniuria fieri & perdurare, ſicq; nullo unquam tem-
poris ſpacio præſcribi cenſeatur, *arg. l. quædam 9.
§ nummularios 2. in fin ff de edendo & l. Arriani. 5.
C. de hæretic.* Nam ſcriptura ſemper & perpetuo lo-
qui dicitur, quoad probationem rerum geſtarum.

quæ

quæ illâ comprehensæ sunt. Isthæc si quidem
scriptura rei gestæ perpetuam probationem facit:
22 ita ut quamdiu scriptura durat, probandi facultas
ex eâdem suppetat. Cæterùm cùm ad injuriam
inferendam non sufficiat, aliquid injuriosè scri-
ptum vel pictum extare: sed requiratur potiùs, ut
injuriandi seu infamandi animus, à quo hæc res
tota penditur; cum scriptura vel pictura contume-
liosa sit coniunctus. *l. 1 l iniuriarum. 13. §. si quis
de honorib. 4. in fin. ff. h. t. l. qui iniuria. 53 ff. de furtis.*
Is autem animus injuriandi, qui tempore compo-
sitæ scripturæ vel picturæ fuit, facilè (cùm volun-
tas hominis sit mutabilis, & ambulatoria usque ad
mortem. *l. quòd si. 4. ff. de adimend. vel transfer legat.
l. cùm hic status. 32. §. 3 ff de donat. in ter vir. & ux.*)
cessare potest. Idcirco apparet, minus rectè sen-
tire illos, qui affirmant: eum, qui scripsit libellum
injuriosum sive famosum, vel aliquid contumelio-
sum pinxit, perpetuò & absque ulla intermissio-
ne, donec scriptura vel pictura durat, injuriam in-
ferre. Quo principio, tanquam falsò sublato, col-
labitur etiam illud, quod ex eodem deducitur; in-
juriam videlicet scriptura, picturave in aliquem ja-
ctam, esse perpetuam, nec annuo spacio extingui
23 sive præscribi. Nec præterea contrariam iuvat
sententiam; quòd lex civilis crimen famosi libelli
coerceat. *l. unic. C de famosis libell.* Ea namque
lex non privatam injuriarum præbet actionem;
sed tantùm publicum criminale judicium. D. *Col-
lega Bocer. in Commentar ad l. unic. C. de famos. lib. c.
3. num 41.* Porrò injuriam, quæ famoso libello
infertur, censeri perpetuam, adeoque anno non
finiri, tenent Wesenbec. *consil. 22. numer. 7. post
med vers in quo tamen errat, &c. part. 1. & in addit.
ad Schneidewin. in §. 1. hoc tit numer. 1 lit. B.* Pe-
trus Heigius *part. 2. quæst. 31. numer. 14 & seqq* hos-
que laudans Berlichius, *d. conclus. 69. numer. 55.
pag. 7. 1 & seqq.* Quibus adijciendus est Paulus
Christinæus *vol. 4 practicar. quæstion. decis 2 2. nu-
mer 18. & seqq pag. 336. itemque* D. Besoldus *d.
part. 2. delibator. iur. ex lib. 47. Pandect. quæst. 15.
pag. 130.*

24 Est & hæc perelegans hoc loco excutienda
quæstio: Nunquid minor injuria affectus, si intra
annum sibi à lege præfixum actionem injuriarum
non intentavit, propter hanc temporis læsionem
in integrum sic restitui debeat, ut rescissa temporis
præscriptione, ad novam eius actionis intentatio-
nem, etiam post annum elapsum, admitti queat?
Et negativa sententia satis luculenter probatur au-
ctoritate *l. auxilium 37. ff. de minorib.* in cuius prin-
cipio disponitur; minorem 25. annis injuriarum
judicium semel omissum repetere non posse. Id-
que duplici ratione poterit stabiliri. Tum quia
actio injuriarum vindictam continet, ac pœnarum
persecutionem, ad quam Prætor minores non re-
stituit, *d. l. auxilium 37. in princ. ff eod. l. 2. § eman
cipatus. 4 ff de collat. bonor.* Tum quia injuriarum
25 actio in bonis nostris esse non dicitur. *l. pœnales 32.
in pr. ff. ad l. Falc & d l 2. §. emancip. ff. de collat bo-
nor.* & ob id ibi habetur; ex injuria acquisitum, à
fratre conferendum non esse: quemadmodum &
alibi scribitur; eiusmodi actionem ad heredes non
transmitti, ante litem contestatam. *l. si eum 10. §.
qui iniuriarum 2. ff. si quis cautionib. in iudic sist caus.
&c.* Cum igitur hæc actio in bonis minoris non
sit; nec is propter illius omissionem, ullam patri-
monii diminutionem aut jacturam patiatur: con-
sequens est, denegandam illi fore restitutionem.
Neque movet, quòd major sit jactura honoris, 26
quàm bonorum; causæque vitæ & famæ æquipa-
rentur, parique gradu procedant: & proinde mi-
nor ad injuriarum actionem, qua recuperet hono-
rem, restituendus sit. *l. ipsi quidem 8. §. 2. ff. quod
met caus. l. iusta 9 ff. de manumiss. vindict. l. Iulianus.
26. ibiq; Doctores. ff si quis omissa caus. testament. Cra-
vett. cons. 2. num. 18. & consil. 697. numer. 4. Menoch.
consil. 3c 2. n. 4 cum seqq. vol 4. Gail lib 1. obs. 64 n. 2.
& obs. 123 num. 12 item lib 2. observat. 100. numer. 5.
cum seqq. Barbat. cons 47. scribitur præclaro col. 16.
lib. .* Isthæc namque injuriarum actio æstima-
toria (*de quâ hic agitur*) non reparat damnum ho-
noris, minori illatum: propterea quòd per eam ad
versarius nequaquam cogitur aliquid dicere, vel
facere, quod ad redintegrationem honoris læsi
pertineat: sed tantùm compellitur pro injuria illa-
ta pœnam pecuniariam, à iudice æstimatam sive
taxatam, persolvere, *§. pœna autem. 7. & §. in sum-
ma 10. suprà hoc tit.* Quamobrem cum hæc actio
redintegrationem honoris aut famæ non inducat:
sed solummodo vindictam (*ut antè dictum*) in se
comprehendat; minor ad eam restitui non debet:
sicuti aliàs propter læsionem sive detrimentum
patrimonii restitui solet. *l. 1. l. minorib 6 & passim.
ff de minorib. Id quod sensit etiam Mauritius in tra-
ctat. de restitutionib in integr c 150 numer. 1. Sf vita
Oldus in tractat. de restitutionib in integr. part. 2.
quæst 89 art. 3. numer. 21. & Franciscus de Caldas in
Commentar ad l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit.
minor. in verb. Læsis. n. 18.*

Unde iam infertur; minorem in actione inju-
riarum, qua non ad vindictam, sed ad palinodi- 27
am sive recantationem agitur, adversus lapsum
seu præscriptionem temporis restituendum esse.
Tum quòd actio ista reclamatoria rei est perse-
cutoria, utpote non ad pœnam seu vindictam,
sed ad restitutionem & redintegrationem ablati
honoris tendens, *uti superiùs dictum. numer. 15.*
Tùm quòd gravior est jactura honoris (*sicuti
paulò antè probatum*) quàm bonorum, ob quæ
minorem esse restituendum certum est. *d. l.
minorib. 6. cum l. seq. Digest: de minorib.* Tum
etiam, quòd in simili decisum est; quamvis 28
minor, qui constituto tempore furti non egit,
ad actionem furti pœnalem in integrum non re-
stituatur: nihilominus tamen ei restitutionis
auxilio succurrendum esse, quoad repetitionem
sive

sive recuperationem rei furto ablatæ: *Bart. Bald.*
& Albert. de Rosat. in dict. l. auxilium.37. in prin.
ff. de minorib. per textum in leg 1. §. accusationem
in fin. ff. ad SC. Turpill. & l.1. §.2 ff. ad leg. Iul. de
amb. Quos sequitur Sfortia Oddus *in dict. tract. de*
restitut. in integr. part.2. quæst.89. num.32. & seq.
Eâdem de re videantur etiam Mauricius, & Franciscus de Caldas *allegatis locis*, ille quidem *cap.152*
hic verò *num.21.*

29 Prioribus non abs re adjicitur hæc quoque notabilis quæstio: An in integrum sit restituendus,
cui propter absentiam Reipubl. causâ annus, ad
injuriarum actionem proponendam destinatus,
est elapsus? Quod affirmat Sfortia Oddus *dict.*
quæst.89. num.31 post glos. in d. l. auxilium.37. §.1.
in verb. in integrum restituitur ff. de minorib. Verùm contrarium ego, *cum D. Collega Halbrittero*
in tract. de injur. famos. libell. c ult. verius esse judicarem, *arg. d. l. auxilium.* quâ sancitur, minorem 25. annis in integrum non restitui, si injuriarum actio tempore extincta est. Ex quo necessaria consequentiâ colligitur, absentem etiam Rei-
30 publ. causâ à restitutionis beneficio excludi. Ratiò consequentiæ desumitur ex receptissima omnium sententia: quòd restitutio in integrum
propter ætatem introducta favorabilior sit, adeoq;
faciliùs concedatur, quam restitutio ex edicto
Prætoris majoribus, propter absentiam, aliamvè
justam causam competens, *gloss. in l. nec non.28.*
§ 2. in verb. prohibeant. ff. ex quib. causis majores.
&c. Alban. in addit. ad Bartol. in l. Iulianus.17 §.
cum quoq;. ff. eod Felin. in cap. cùm olim.12. nu.8.
& 9 de sentent. & re judic. Hieronymus de Cavall
in specul aur opinionum communium contra communes quæst.410.

31 Nec quicquam refragatur *lex 1. ff. ex quib. caus.*
majores. &c. ubi expressum est, absentem Reipubl. causa in integrum restitui, si dies actionis,
dum abesset, exierit, sicque actio tempore finita
fuerit. *Loquitur* enim de actionibus rei persecutoriis; non autem de pœnalibus, qualis est injuriarum actio æstimatoria, in quo genere actionum, ob vindictæ odium, restitutio in integrum
denegatur, *sæpè allegatâ l. auxilium.37. ff de minorib.*

32 Nihil quoque obstat *l. si qua militi 40. ff ex quib.*
caus. majores, &c. ubi Ulpianus ita disertè ajt: *Si*
qua militi accusatio competat tempore, quo Reipu-
33 *blica operam dedit, non permittitur.* Nam verbum
accusationis in jure nostro non semper sumitur
pro criminis vindicta, vel pœnali actione; sed interdum etiam pro actione civili, quâ non vindictam, sed rem nostram, vel nobis debitam persequimur, *l. qui accusare.4. C. de edendo.* ut & vice
versa: actio nonnunquam capitur pro accusatione. *l. si maritus sit.15. §. si negaverint. in fin. ff ad*
l. Iul. de adult. leg.1. ff. de crim. stellionat. & similib.
Itaque quod *in d. l. si qua 40. ff ex quib. caus majores &c.* de accusatione respondetur: non ad
criminalem, neque civilem, eamque pœnalem
actionem, sed ad rei persecutoriam pertinet: cùm
etiam is accusare dicatur, qui persequitur in judicio, quod sibi ex contractu, vel quasi contractu debetur, *d. l. qui accusare.4. Cod. de edend.* &
in ambiguâ voce legis ea potiùs accipienda sit
significatio, quæ vitio caret, aliisque legibus non
repugnat. *l. in ambigua.19. ff de legib.*

Sed & illud acriter varieque controvertitur; 34
Utrùm annus iste, quo Prætoriam injuriarum actionem præscribi diximus, continuus sit, an utilis; hoc est, utrum annus ille statim à die sive tẽpore illatæ injuriæ, an verò à tempore scientiæ
currat, & computetur? Et quamvis multi, continuum esse, autument: *Accursius. Cynus & Albericus in l. si non convicii.5. Cod. h. tit. Clarus libr.5.*
Sent §. injuria. n.9. Wesenb. in paratis ff. h. t. n 13.
& consil 22. n 6. part.1. Mynsing. in hoc §. num 4.
& cent.5. obs.7. n 1. Schneidevvin. in § sed & lex
Cornelia 8. nu 2. sup. hoc tit. Farinacius libr.1. prax.
criminal. t.1. de inquisit. q.20. n.22. Breneborst. cent.
4. ἐναντιοφ. assert.78. & Paulus Berens disp 14 them.
2. quæst.2. ego tamen in contrariam partem sum
pronior, ob sequentes præcipuè rationes. Tum 35
quia prætores, in edictis suis anni mentionem facientes, de anno utili loqui & sentire ut plurimum ac regulariter consueverunt, *l. item si cum*
exceptione, 14. §. in causa 2. ubi Cuiac ff. quod met.
caus l.1. §. annus 39. ff de vi & vi armat. l. sciendum.19 ff. ult. ff. de ædilit. edict. l. interdum 19. ff.
de minorib. l.1. ff. quando de pecul. actio annalis est.
l.1. in princ. ff. si is, qui testam liber esse jussus erit. &c.
l. ult. C. de temporibus in integr. restitutionis. gl. in
§.1. in verb. intra annum. infr. de perpet. & temp.
act Goveanus lib.1. variar. lection. jur. cap.10. Brissonius lib.1. de verb. signif. in verb. annus. Francisc.
Marc. decis.26. Marius Antonius Bardus in tract. de
tempore utili & continuo. cap.8. num.2. Iacob de Bellevis in practic crimin. lib 1. c. 3. nu. 11. Ideoque
planè verisimile est, etiam *in d l si non convicii.5.*
C. hoc titul. & aliis textibus consimilibus ubi anno
præscribi dicitur injuriarum actio, annum intelligi utilem, & non continuum. Tum quoniã præ- 36
scriptio contra actiones pœnales Prætorias, & temporales, ob moram & negligentiam duntaxat non
agentium inducta censetur, quam impunitam esse
non decet, *arg. l.1. ff. de usurpat. & usucap. & l. t.*
§. fin. C. de annali except. Ast is, cui ignoranti injuria irrogata est, negligentiæ alicujus justè argui
non potest: ac proinde ubi non est negligentia, ibi
præscriptio initium sumere nequit, *l. genero.8. ibi,*
ne ignorantia puniatur. & ibidem Bart. ff. de his, qui
not infam. l. illud 7. §.2. vers si tamen ff de tribut.
act. Latè Schurff. cons 61 n.6. cent.1. Tum etiã, 37
quia cùm actio injuriarum prætoria annali præscriptione tollatur, adeoque tempus huic actioni
præfinitum, inter quod moveri & institui possit,
satis sit angustum: contrà verò injuria sit crimen
satis grave, utpote quod famam, honorem & existimationem, quæ cum vita pari passu ambulat, &
hominibus ingenuis potior & charior esse debet
ipsâ vitâ, lædat. *l. justa.9. ff. de manumiss. vind. l.*

isti quidem.8.§.2 *ff quod met. cauſ.&c.* idcirco ſatis foret durum ac prope iniquum, injuriatum actione injuriarum, quâ famam & honorem ſuum tueatur, etiam ob ſolam injuriæ illatæ ignorantiã privari, & tempus illud actionis injuriarum ſatis per ſe anguſtum, adhuc etiam magis ex ignorantia injuriati coarctari & reſtringi: cùm præſertim & aliàs ignorantia facti alieni non ſoleat cui-
38 quam nocere. *l.2. & aliquot ſeqq. ff. de jur. & fact. ignorant.* Tum poſtremò, quia hæc ſententia in ſupremo Imperii Judicio, uſu praxique (à quâ nõ facilè recedendum: cùm conſuetudo & uſus optimus ſit legum interpres. *l. ſi d. interpretatione.37. ff.*
39 *de leg.*) recepta eſt. *Mynſing. d. cent.5. obſer 7 n.7. Gail. lib.2 obſerv. 05. n 2 Hartman. Hartmanni ab Epping tit.49. de injur. obſ 2. num. ult. Petr. Feller. in addit. ad Marant. in ſpec. aur. pag.4. diſp.1. jud. num.99 Iacob de Bellovis in pract. criminal. lib.1. cap.3. num.13 Hieronym. Schurff. conſil.61. num.2. cum ſeqq. cent.1. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. lib.4. part.4 t. de injur. & dam. dat. §. 1. nu.3. in fin. verb. actio. verſ inducitur ad contrarium. Moller. in Comment. ad conſtit. Saxen p.4. conſtit.44 nu.11. D. Hunn. in reſol. ad Treutl. vol.2. diſp.22. th.4. qu.20. pag 294. cum ſeq. Halbritt. in tract. de injur. & famoſ. lib cap. ult Laubmarius in diſp de injur. & fam. libell. de anno 1594. theſ.37. D. Bocer claſſ 4. diſp 4. th.71. edit.2. Gilhauſen in Comment. de injur. §.1. n.2. & 3 item in arbor. judic. crim. cap.2. t.34. §.9. num 1. & 2. Hackelm. quaſt illuſtr diſp.21. th.29. Franciſc. Marc. deciſ.192 num.7. part.2. Wurmbſ. lib.1. obſerv. t.47. obſ. 1. num.4. Pruckman. conſ.11. num.21. Vol.1. Berlichius part.5. concluſ. practicabil. concluſ.69. n.19 cum ſeq. pag.702. & ſeqq. Fachin. lib.9. controverſ. jur. c.8. & alii per hos citati.*

40 Non adverſatur *d. l. ſi non convicii.5. C. hoc. tit.* ubi præſcriptio actionis injuriarum ex eo ſtatim tempore, quo facta eſt injuria, initium ſumit, annuoque ſpacio abſolvitur. *Nam* hoc idcirco fieri putandum eſt, quòd in ſpecie iſtius legis præſenti fuit injuria facta, atque ſcienti: ita ut idem tempus injuriæ illatæ & ſcientiæ fuerit. Idque ex eo manifeſtum eſt, quòd ibidem convicium homicidii objectum fuerat alicui in rixâ, atque ita præſenti & ſcienti: ut propterea tempus præſcriptionis annuum ex eo ſtatim die & momento, quo iſthæc injuria irrogata eſt, currat. Secus autem eſt, ſi abſenti & ignoranti injuria fiat. Huic enim præſcriptio ex eo demum tempore, quo reſcivit, jactam in ſe eſſe injuriam, currere incipit, *per rationes ſuprà adductas.* Itaque citra ullam abſurditatem annus *in d. l.5.* de anno utili explicatur; idque ſecundùm ſubjectam materiam, cùm tractetur de actione prætoria: cujuſmodi actiones naturâ ſuâ anno utili durare; ex prædictis conſtat, *ſub nu 5.6.35. & ſeqq. & tradit Bachovius quoq; in ſuis not. & animadverſ. ad Treutler. d. vol.2. diſp 30. th. ult lit E.F. & G. pag.134.*

41 Non item reſiſtit *l. ult. Cod. de dol. mal.* ubi in actione doli, quam conſtat Prætoriam & pœnalem eſſe, præſcriptio non ex eo die, quo quis didicit, dolum admiſſum eſſe, currit: ſed mox ex eo die, quo dolus commiſſus eſt, progredi incipit: etiamſi ille, qui læſus eſt, dolum commiſſum eſſe, ignoraverit. *Etenim* Imp. Conſtans in illa lege expreſsè profitetur; actionem doli, ex diſpoſitione juris antiqui, utili ſaltem anno expiraſſe. Verùm cùm ea res anſam & materiam litium præberet; ſancivit ipſe, actionem doli non amplius anno utili, ſed biennio continuo expirare: ita ut præſcriptio biennii non à die ſcientiæ, ſed à tempore doli admiſſi, etiam ignoranti curreret. Subſtituit itaque Imperator in locum utilis anni integrum biennium; eâ tamen lege & conditione, ut biennium iſtud non tantùm ſcienti, ſed ignoranti etiam curreret. Cùm autem in actione injuriarum anni utilis tempus, præſcriptioni ejuſdem actionis deſtinatum, prolongatum aut immutatum non ſit: ſatis perſpicuum evadit, quòd annus ille, ut olim, ita & nunc utilis eſſe debeat: & conſequẽter diſpoſitio *dicta leg. fin. C de dol.* ad actionem injuriarum nullâ ratione accommodari queat. Accedit, quòd dolus circa rem alicujus commiſſus, non ſit tantum crimen, quantum eſt injuria: & propterea tum ipſius, qui dolum paſſus eſt, tum Reipubl. non ita intereſt, puniri dolum, atque eorum intereſt, vindicari & coërceri crimen injuriæ: cùm tantum damnum per nudum ac ſimplicem dolum non inferatur, atque per injuriam, quâ res omnium precioſiſſima & vitâ ipsâ charior (*ut ante probatum num 37.*) læditur, fama ſcilicet & exiſtimatio. Abſurdum igitur non erit, actionem doli biennio continuo; actionem verò injuriarum anno utili præſcribi.

Præterea non refragatur *l. ult. Cod. de præſcript. long. temp.* in cujus fine expreſſum eſt; præſcriptionem longi temporis, hoc eſt, decem annorum, inter præſentes, & 20. annorum inter abſentes, non modò ſcientibus, verùm etiam ignorantibus currere. *Reſpondetur enim*; præſcriptionem longi temporis, de quâ illic agitur, non principaliter ad puniendam negligentiam non agentis, ſed imprimis propter bonam fidem poſſeſſoris introductam eſſe. Quæ bona fides cùm potiſſimùm in iſthac preſcriptione conſideretur: inde efficitur, ut, nullâ etiam datâ negligentiâ non agentis, nihilominus tamẽ præſcriptio illa longi temporis abſolvatur. Diverſum eſt in præſcriptione actionum pœnalium Prætoriarum & temporalium: quæ cùm principaliter inducta ſit in odiũ & pœnam negligentis, ſuamque actionem non inſtituentis: rationi & æquitati conſentaneum eſt; ut, deficiente negligentiâ, deficiat quoque & ceſſet ipſa præſcriptio. Generaliter ſiquidem ceſſante 43
ratione legis, cujuſvis diſpoſitionis; ipſa lex & diſpoſitio ceſſat, *arg. l. illud.32 ff ad l. Aquil. l. adigere 6. §. quamvis. ff de jur. patronat. c. cùm ceſſante. 60. de appellationib.*

Denique nihil urget, quòd dilationes, quantum fieri poteſt, ſint amputandæ & reſtringendæ. 44

l.2.

l. 2. in princ. C. de temporib. & reparat. appellat. & in dubio continui temporis intelligantur. *l. mere. 8. ff. de feriis. l. 1. C. eod. l. sive part. 3. in fin. Cod. de dilation.* Quandoquidem illud in causis summariis (*de quibus post Marant. de ord. jud. part. 4 distinct 9. latissimè disserit Everhardus Speckhan. cent. 2. class. 4. quæst. 29. num. 2. cum multis seqq.*) in quibus de plano simpliciter, sine strepitu & figurâ judicii proceditur, maximè locum habet. *Clem. sæpe contingit. de verb. signif.* in aliis verò causis, criminalibus præsertim, non obtinet. *l. ult. ff. de feriis. & ibid. Wesenb. in parat. num. 12. Andr. Gail. libr. 1. obs. 91. per tot.* Sed & longè diversa præscriptionis & dilationum ratio est. His quippe lis tantùm differtur & procrastinatur: illâ verò omne jus a-
45 gendi extinguitur. A diversis autem & separatis nihil rectè infertur. *l. Papinianus. 20. de minorib. l. ult. ff. de calumniatorib. l. qui fundum 7. §. 1. ibi. propriam ac separatam conditionem habent. ff. pro emptore. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. & hac dissimilia sunt. ff. de verbor. obligat. c. veniens. &c.*
46 *auditis de præscript.* Deinde respondetur: dilationes quidem amputandas esse, quantum fieri potest: sed hîc commodè fieri non posse, ut annale tempus actioni injuriarum movendæ præfinitum, jam tum per se alioqui satis angustum, ampliùs adhuc coarctetur, & ad continuum annû restringatur: præsertim cùm utilitas Reipubl. talem coarctationem non patiatur, ut quæ flagitet, delicta puniri. Jam verò admissâ hujusmodi restrictione, eveniret frequenter, ut post annum demum de injuria certior factus injuriatus, experiri & agere injuriarum non posset: atque sic maleficium hoc, quod coërceri plurimùm Reipublicæ interest, planè impunitum remaneret, *contra d. l. ita*
47 *vulneratus. 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil.* Quòd porrò objicitur, tempus proscriptionis in dubio censeri esse continuum: id de præscriptione longi & longissimi temporis, ob bonam possessoris fidem introductâ, non verò de præscriptione actionum, ob negligentiam actorum puniendam comparatâ, verum est. In hac quippe (*ut hactenus ostensum*) ratio non patitur, tempus annale esse continuum. Nec hîc in dubio, sed in re plana & perspicua versamur: cùm evidenter sit demonstratum, quòd actionum præscriptio regulariter tempus utile habeat. *D. Hunn. de resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 21. th. 4. quæst. 20. pag. 296.*

48 Tertiò injuriarum actio aboletur satisfactione: si nimirum solitum erit, quod injuriæ nomine peti poterat, *l. sed si unius 17. §. si ante judicem. ff. hoc titul.* item jurejurando; si videlicet reus juret, quòd nihil injuriandi animo dixerit, vel fecerit. *l. lex Cornelia 5. §. hac lege permittitur. & l. non solum. 11. §. 1. ff. eod. l. 3. §. 1. ff. de jurejurand. Gail. lib. 2. observat 106. num. 5. Gilhaus. in Comment. de injur. & famos. libell. § 9. num. 38. & §. 11. nu. 43. Speckhan cent. 2. class. 3. quæst 4. num. 37.* ut & pacto sive transactione. *dict. l. non solum 11. §. 1. ff. hoc tit. l. si sibi decem. 27. §. 2. ff. de pact. Vultejus in hoc §. idemq; Mynsing. & Schneid. num. 3. D. Bocer. class. 4. disp. 4. th. 75 & 81. edit. 2.*

Hinc probabiliter dubitatur: nunquid tutor 49
seu curator injuriam pupillo aut minori illatam paciscendo remittere possit? Et posse, communiter receptum videtur. *Alexand. Salic. Iason. & alii in l. pactum curatoris. 22. Cod. de pactu. Franciscus de Caldas in Comm. ad l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitution. min. in verb. Lasit. numer. 17. Halbrist. in tractat. de injur. & famos. libell. cap. ult. Menesius in l. transigere. 18. Cod. de transactionib. num. 64. ubi plures refert.* Cujus sententiæ ratio hæc est: quia pupillus per remissionem sive condonationem injuriæ sibi factæ non læditur: cùm injuriarum actio ad vindictam tendat, & in bonis nostris esse haud censeatur; *ut suprà num. 25. annotavimus.* Præterea tutor remittendo injuriam pupillo irrogatam, non solùm eum variis litis molestiis & expensis liberat: verùm etiam eidem amicitiam, favorem, & benevolentiam ejus,
qui injuriam intulit, conciliat. Atqui concilia- 50
re amicitiam & favorem alterius, non damnosum, sed maximè utile esse intelligitur, *arg. l. creditor. 60. §. 1. ff. mandati Sfortia Odd. in tr. de restit. in integr. part. 2. quæst. 85. artic. 7. n. 48. ubi & alias rationes recenset.*

Nec obstat *d. l. pactum curatoris. 22. C. de pactu.* 51
cum similibus: in quibus dicitur, tutores & curatores id, quod pupillis, & adultis debetur, remittere non posse. *Nam* istud necessariò de remissione debiti pecuniarii accipiendum est: quod debitû cùm in bonis pupilli contineatur; rectè illius remissio, quâ pupilli diminuitur patrimonium, tutori inhibetur. In proposita autem quæstione nô agitur de remittendo commodo pupilli pecuniario, sed de condonanda injuriarum actione: quâ in bonis pupilli non esse, suprà demonstratû est,
n. 25. & 49. Et quidem injuriæ remissio, pacisvè 52
contractus, quem tutor vel curator nomine pupilli, adultivè fecit, ipso jure subsistit, etiamsi judicis decretum non intervenerit *Bald. in d. l. pactum. 22. n. 3. C. de pact. Ioan. Crot. in l. eadem decemus. 4. §. Cato. in prima lect. sub n. 108 & seq. ff. de verb. oblig. Alban in lucubrationib. in Bart ad l. congruit. 13. ff. de offic. præsid. Novell. à S. Gemin. in tractat. de bannit. in 3. part. secundi tempor. q. 32. n. 32. cum seq. Francisc. Turzan lib opin. commun. conclus. 32. Nicol. Moran. in tractat. de treug. & pace. quæst. 48. Abb. Panorm. consil. 108. num. 3. lib. 2.* ubi hanc opinionem communiorem & indubitatam appellat: quem refert Anton. de Padilla *in d. l. transigere. 18. num. 64. Cod. de transact.* & sequitur *Stephanus Lamberten. in tractat. de contract. eorum. &c. gl. 1. n. 347. itemq; Prosper. Farinac. lib. 1. prax. crim. tit. 2. quæst. 15. nu. 5. & 9.* ubi eandem opinionem non solùm communem, sed etiam veriorem & saluti animæ, ac Reipubl. quieti & utilitati magis amicam pronunciat: licèt non pauci ab ea dissentiant.

tiant. *Vbert. de Bobio, quem refert & sequitur Specu-*
lat. in tit. de homicidio. in princip. num.6. Anton.
Corset. in tractat. de pace. in princip. sub n 15, Iodoc.
Damhouder. in pupillorum patrocinio. tit de tutor.
& curator. munere. cap.10. numer.75. Iacobus No
vell in practic. crimin. in tractat de concordia & pa-
ce, & eor. privileg. num.48 Octavius Simoncell. in
tractat. de decret. in contractib. minor. adhibend. lib.
2. tit 6. inspect.16. num.237. Iohannes Gutierrez
in tract. de tutel. & cur. part.2. cap.7. num.6. aliiq.
per hos citati. Cæterùm superior sententia (quam
& ego tanquam veriorem amplector) hac potissi-
mùm ratione defenditur: quoniam (*ut superius di-*
ctum num.49.) pupillus vel minor nullam læsio-
nem, nullam fraudem, nullumque damnum pro-
pter remissionem injuriæ absque decreto judicis
53; factam incurrit. Decreti autem istius causa fi-
nalis est : ne minores lædantur, decipiantur, aut
fraudentur, ut rescripsit Imper. Constantinus *in*
l. lex. quæ tutores. 22. versic. præcipim. in fine. ibi,
ut fraudi locus non sit Cod. de administrat. tutor. vel.
curat. Iason in l si constante. 24. in princ. num.215. ff.
solut. matrim. Alexan. in l. restituta 37. § pupillus.
n.2. ff. ad SC. Trebell. Sebast. Montieul. in princ. sup.
de reb. corp. & incorp. num.140. Menoch. de adipi-
scend. possess. remed.3. num.72. Accedit, quòd a-
54; ctio minori ad rem mobilem competens, pro re
mobili habeatur; quandoquidem actiones & ob-
ligationes ejusmodi censentur, cujusmodi sunt
res, ad quas competunt, *arg. principii versic. &*
ideo constitutionem. suprà de usucap. ubi actio rea-
lis usucapitur triennio, si competat ad rem mo-
bilem : si verò ad immobilem 10. vel 20. annis.
Videatur Iason in l.2. § 1. in primo notab & Bartol.
in l.4. §. Cato.1. ff de verbor. oblig. gloss. & Doctores
in l.1 C. si advers. transact. Tiraquell in tractat. de
utroq; retract. g'oss.7. § 1. num.1. & seqq. & Simon-
cell. d. tractat. de decretis. lib.1. tit.3. num.2. & seqq.
qui duo hanc sententiam quàmplurimis auctoritati-
bus comprobant. Sed res minorum mobiles, quæ
55; servando servari nequeunt, absque decreti inter-
positione alienari possunt, *d l. lex. quæ tutores.22.*
in fin. ibiq; Gothofred. C. de administr. tutor. l. ult. C.
quando decreto opus non est. Nicol. Vigel. libr.18 ff.
part.2. cap.6. reg.1. except.18. D. Marta tom.3. ff. no
vissimorum tit. Alienatio. cap.126. Consequens igi-
tur est, ut & actio injuriarum æstimatoria, quæ
pœnam pecuniariam, atque adeo rem mobilem
comprehendit, annuoque spacio extinguitur, sine
judicis decreto remitti queat.

Nec quenquam movere debet *l. magis puto. 5.*
56; *§. si ei alienum.14. l. si fundus.13. cum similib. ff. de*
rebus eor. qui sub tutela, &c. ubi absque decreto,
etiam vilissimum prædium minoris distrahi aut
alienari nequit. *Ratio* enim differentiæ inter alie-
nationem prædii & remissionem injuriæ seipsam
ostendit: siquidem alienatio prædii quantumvis
vilissimi, infert diminutionem patrimonii pupil-
laris: cùm prædium alienum in bonis pupilli vel
minoris esse desinat. Itaque Senatusconsultum
Clementianum (quod quandoque oratio vocatur
l.1. §.1 ff. de rebus eorum &c. leg.3. Cod. de cura-
tore furiosi.) censuit: ejusmodi alienationem non
aliter, quàm cum diligenti & matura judicis deli-
beratione, sicque decreti interpositione fieri de-
bere : ne aliàs temerè & cum jactura patrimonii
prædia minoris distraherentur, ac dissiparentur.
dict. leg.1. dict. leg. magis puto 5. §. non passim. 9 &
tot. tit. ff de rebus eor. qui sub tutel. &c. leg. prædia.
8. & tot. tit. Cod. de prædiis & aliis rebus minor. sine
decreto non alienand. dict. leg lex. quæ tutores. 22.
Cod. de administrat tutor. At verò in remissio-
ne injuriæ nequaquam de patrimonio minoris
diminuendo agitur : cùm (*ut sæpè inculcatum*)
injuriarum actio pupillo aut minori competens,
in bonis ejus esse non reputetur. *leg pœnales. 32.*
in princip ff ad leg. Falcid l 2. §. emancipatus. 4. ff.
de collat. bonor.

Verùm enimverò quod dicitur, tutorem vel 57
curatorem injuriarum, quæ pupillo adultove il-
latæ fuerunt, actionem remittere, atque ita pa-
cem cum eo, qui illas intulit, absque decreto in-
ire posse, hac declaratione temperandum est, ut
videlicet non procedat eo in casu, quo remissio
isthæc cum magno dedecore ipsius minoris vel
pupilli, & familiæ ejus, conjuncta esset : veluti si
injuriâ insigni atque atroci esset affectus, pro-
pter cujus remissionem ipse periculum infamiæ
incurreret. Quid enim, si quis minorem parri-
cidam, adulterium, spurium, latronem, vel fu-
rem appellavisset? Hæ profectò, similesque in-
juriæ, utpote valde graves & atroces, vix & ne
vix quidem sine evidenti macula ac dispendio
honoris remitti poterunt. *l miles 11. § socer. 3.*
ff. ad leg. Iuliam de adulter. Iason in dict. leg pactum
curatoris. 12. num.5. Cod. de pact. Menesius in dict. l.
transigere. 19. numer.64. Cod. de transaction. Fran-
ciscus de Caldas in dict. leg. si curatorem.3. Cod de in
integr. restitut. minor. in verb. Læsio. num.27. Sfor-
tia Oddus in dict. tractat. de restitut. in integr. parte.
2. question.85. artic.7. numer.50. & seqq. Ludovi-
cus Gilhausen in Commentar. de injur. §.1. numero
30. Nevizan. sylv. nupt.1. n.33. eumque referens D.
Besoldus in tract. de tutel. & cur. cap.20. n.7. pag.29.

Quòd autem docuimus, curatorem tutorem- 58;
que injuriam minori aut pupillo factam, paciscen-
do seu transigendo remittere posse: dummodò id
citra minoris sive pupilli præjudicium & dedecus
fiat: usque adeò verum est, ut minor seu pupillus
adversùs istam remissionem in integrum restitui
nequeat. Ratio hujus ex suprà dictis patet: tum
quia injuriarum actio pœnalis est, & vindictam
complectitur: & propterea omnibus modis re-
stringenda est. *leg. auxilium 37. ff. de minorib. cap.*
odia. 15. de reg. juris in 6. Tùm quia propter re-
missionem illam, minor nullum detrimentum,
seu læsionem accepisse intelligitur: *ut expositum*
suprà num.49. Et ita sentiunt Doctores communi-
ter. Cynus, Bald. Alexand. Paul. Castrens. Fulgos. &
alii in l.1. C. de in integr. restitut. minor. Gulielm.
de:

de Cun. in l. si pro fure.7. ff. de condict. furt. Dyn. in *lig Divus.2. Digest. ad Senatusconsultum Silan. Ioan.* *Igneus in repetitione leg. donationes. 25. numer. 6.* *Codic. de donationibus inter virum & uxor. Menesius* *in d.l. transigere.18. num.64. Cod. de transact. Fran* *ciscus de Caldas praallegato loco Sfortia Oddus d. artic.* *7 num.45. & seqq. Simoncell. in d. tract. de decret. lib.* *2. tit 6. inspect 16. num. ult. Farinaci in d. lib.1. tit.2.* *quaest.15 num.:8. & seq. caterique ab his enumerati.*

59 Illud porrò (*quod & suprà monuimus in §. in*
summâ 10. num.137.) in materiâ pacti & transactio-
nis super injuriâ, hic repetendum, & summoperè
notandum est: quòd injurians de injuriâ alteri il-
latâ non aliter absque pœnâ, & infamiæ notâ pa-
cisci aut transigere possit, quàm si gratuito, & sine
precio id faciat. *l furti 6. §. pactum q.3. ff de his. qui*
notant. infam. l non damnatos.18. Cod ex quibus caus.
fam. irrog. Nam qui datâ pecuniâ, super injuriâ al-
teri illatâ transigit, vel paciscitur: crimen fateri
censetur *l quoniam.5 ff de his. qui not. infam.* cùm
60 nemo suum indebitè aut temerè, & sine causa ja-
ctare præsumatur; *argum. l. cum de indebito 25. §. fin.*
ff. de probationib l. Campanus. 47 ff de operis libertor.
l. si d. naturus. 9. ff de condict. causa dat. non secut.
Confessus autem pro damnato habetur, *l.1.3.6. &*
61 *tot titul. ff de confessis. l. unic. Cod. eod.* Quemadmo-
dum ergò condemnatus: ita & de injuriâ, pecuniâ
datâ, paciscens seu transigens, infamiâ notatur:
Quamvis hoc indubitatè dicendum sit: transactio-
nem istam, pecuniâ interveniente factam, non-
minùs aut pactum gratuitum jure valere, actio-
nemque injuriarum extinguere, *leg. si tibi decem.*
17. § 1 ff. de pactis. l. sed si unius.17. §. si ante.6. ff. hoc
tit. l. si pignore.54. §. final. ff. de furtis. Quocirca cum
precio transigens super injuriâ, liberationem qui-
dem ab actione injuriarum consequitur, ut ab ad-
versario, cum quo transegit, conveniri ampliùs nõ
possit: sed tamen nihilominus ob tacitam criminis
confessionem, infamiæ maculam incurrit: ut ita
haud insulsè dicterium vulgatum hîc usurpetur:
Incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdim. Pla-
62 nè, si quis auctoritate judicis sive magistratûs, et-
iam precio dato, cum adversario suo, super injuriâ
transegerit: neutiquam infamiâ notabitur. *d l fur-*
ti.6. §. pactus.3. versic. qui jussu. ff. de his. qui notant.
infam. Quandoquidem auctoritas & jussus judicis
omnino excusat. *l. quamquam.4. in fin. princ. ff. de*
aqu. & aqua pluv. arcend. l. si stipulatus 81. §.1. ff de
solutionibus l non videntur. 167. §. 1 ff. de reg. juris
Gail. lib.2. observ. 120. num.14. Gilhausen in Com
mentar. de injur. & famos. libell. §.11. num.16. & fu-
sius explicuimus in dict §. in summa.10. suprà. hoc tit.
num.155. & seqq.

64 At quid pronunciandum; si transactio ab initiò
quidem sine jussu vel auctoritate judicis fiat: eam
autem judex posteà confirmet, ratamque habeat?
Breviter respondendum putarim, hanc ratifica-
tionem judicis non operari, ut transactio illa im-
punita sit, reusque, qui pecuniam dedit, infamiæ
labem effugere possit. Cum enim, datâ pecuniâ,
citra judicis auctoritatem vel jussum transigens
crimen confiteri intelligatur, *d. l. quoniam.5. ff. de*
his qui not. infam. perspicuum evadit; eum propter
hanc transactionem absque judicis auctoritate fa-
ctam, pro confesso, sicque pro convicto & damna-
to haberi, ipsoque transactionis tempore infamiæ
maculâ jam jam notatum esse. Ideoque ratihabi-
tio judicis ex intervallo superveniens, minimè ef-
ficere poterit, ut crimen confessus fuisse non vi-
deatur: cùm quod factum est, infectum fieri nullo
modo queat. *l. in bello.12. §. facti. ff. de captiv. &*
postlim. revers l. verum est.31. ff de regul jur. explica- 65
tius D. Collega Halbritter. in tractat. de injur. & fa-
mos. libell cap. ultim. circa finem. Sane, si criminali-
ter injuriarum actum sit: transactionem etiam abs-
que judicis auctoritate factam, licitam esse, atque
impunitam, non dubium videtur. *per textum in*
praalleg. l. transigere 18. Cod. de transaction. ubi gene-
raliter constitutum est, de omni crimine capitali 66
& sanguinis pœnam inferente, licere transigere vel
pacisci. Siquidem ei sit ignoscendum, qui sangui-
nem suum qualiter qualiter redemptum voluit. *l.1.*
ff de bon. eor. qui ante sententiam mortem sibi consci-
ver. Petr. de Ravenna singul 700. Mantua singul 134.
& 456. Beroius quaest. 134. num.4. Rubeus in consil.
posito post consil 38 lib.2. consiliorum Socini Iuniorum. &
eleganter Cic. in Orat. Milonianâ: Quare cum actio
injuriarum criminaliter instituta, sanguinis peri-
culum in se contineat, propter pœnam, quam ad
mortem usque extendi posse, *in d. §. in summa. nu.*
14 & al quot seqq. suprà hoc tit. luculenter demon-
stravimus: transactionem super injuriis eo casu
omnibus modis permissâ esse: meritò concluditur. 67

Cæterum effectus pacti & transactionis super in-
juriâ factæ, hic est: quòd pactum vel transactio,
quâ injuria remittitur, obligationem & actionem
injuriarum non ope exceptionis, sed ipso jure pe-
rimat. *l. si tibi decem.17. § 1 & l. si unius 27. §. pactus.*
2 ff. de pactis l. non solùm.11. § 1. ff. hoc tit. Proinde
si injuriâ affectus, qui pacto vel transactione in-
juriam sibi illatam remisit, adversarium suum con-
tra pactum & transactionem in judicio vexare cu- 68
piat: judex ex officio eum repellere debet: cùm
judicis officio incumbat; eum, qui sine actione
experitur, à limine judicii repellere, *arg l.4 § hoc*
autem judicium.8 ff. de damno infecto. D. Halbritter.
in d tractat. de injur. & famos. libell. cap. ult. allegans
gloss & Dd. in l. ubi pactum.40. Cod de transactionib.

Quid verò, si reus, quod pro remittenda injuriâ 69
dare promisit, præstare recuset, atque adeò transa-
ctionem super injuriâ interpositam pro suâ parte
non impleat? num actor hoc casu actionem inju-
riarum repetere; eaque institutâ, reum ad præstan-
dum id, quod promisit, urgere poterit? Et non
posse, verius est, *per textum in d l si unius.28 pactus.*
ff. de pactis: ubi Paulus respondit, actionem injuria-
rum semel extinctam, reviviscere nõ posse: etiamsi 70
actor & reus in id consentiant, ut injuriarum a-
ctio pacto extincta, reviviscat, viresque resumat:
Cujus ratio est perspicua: quoniam, cùm actio in-

juriarum per pactum & transactionem ipso jure
perimatur, ut paulò ante ostensum: unius, vel utrius-
que etiam facto interveniente, restaurari aut resu-
scitari non poterit. Actio enim illa jure publico
inducitur: atque ideo privatorum conventioni
subjecta non est, l. jus publicum 35 ff. de pactu. Pro
eâdem sententia facit hic noster §. & d. l. non solùm.
11. §. 1 ff. hoc tit. & l. auxilium. 37. in princ. ff. de mi
norib. ubi dicitur, injuriam semel remissam, am-
pliùs recoli non posse. Eòdem confert textus in l.
ut responsum. 15. C. de transactionibus. ex quo colli-
gitur; actionem, quæ per stipulationem Aquilia-
nam, & sic ipso jure extincta est, non posse restau-
rari: tametsi reus placitum transactionis non serva-
rit. Et pertinent huc, quæ diximus in § patitur. 2.
num. 19 suprà hoc tit. & quæ post alios tradit hic
Schneidewinus. num. 5. & seqq. nec non Berlich.
part. 5. concl. practicabil concl. 70. nu. 14. & seqq. pag.
723. & seqq. ubi de remissione injuriæ copiosiùs tractat.
71 Remissâ autem semel simpliciter injuriarum
actione, vel pacto, vel transactione, vel jurejuran-
do, vel dissimulatione; etsi ampliùs intentari ne-
quit, per jura & rationes prædictas: non tamen simi-
liter legis Aquiliæ actio ob impensas, interesse, &
72 damnum datum remissa intelligitur. Contumelia
enim in hac materiâ longè differt à damno inju-
riâ dato: adeoque diversa est contumeliæ, & damni
dati æstimatio. l. 1. in princ. l. Prætor edixit. 7. §. 1.
vers. quid ergo de legi. l. item apud 15. §. si quis servo.
46 ff. hoc tit. l. sed & si. 5. §. 1. ff ad leg. Aquil. l. qui
servum. 34. in princ. ff. de obligationib. & actionibus.
& dictum suprà. §. in summa. 10. hoc tit. num. 60. in
fin. Auctores hujus communis pronunciati sunt:
Speculator. in tit. de accusatore. §. 1. vers. quid si vul-
neratus. num. 8. Bald in l. si pro fure 7. in princ. ff. de
condiction. furt. Iason. in leg. 1. num. 16. ff. de pact. Ale-
xander. cons. 20. lib. 5. Covarru. lib. 2. variar. resolut.
cap. 10. num. 6. vers. quartò eodem jure. &c. Felin. in
cap. de cætero. 14. num. 10. de testibus. & attestat. Go-
mez. variar. resolut. tom. 3. cap. 6. num. 13. Gilhausen
in Commentar. de injur. §. 11. num. 35. Manoch. lib. 3.
præsumpt. 114. & de recuperand possess remed. 1. num.
307. VVesembec. in Paratit. ff. hoc tit. num. 13. Gail. lib.
1. de arrestis Imperii. cap. 14. num. 7. Mynsinger. cent. 1.
observ. 24. & cent. 4. observ. 10. Goedd. part. 3. disput.
14 thes. 15. lit. D. Bocer. class. 4. disput. 4. thes. 77. &
84. lit B. edit. 2. Baptist. à Villalob. in communibus opi-
nionibus in lit. I. Franciscus Vivius in comm. opinion.
in lit. I. opinion. 141. Farinac. lib. 3. prax. criminal.
quæst. 105. inspect. 8. num. 305. Emanuel Soarez. in
thesaur. recept. sentent lit I. num. 83. Matthias Stepha.
centur. 4 quæst. 27. lit. B. Hartman. Hartmann lib. 2.
observat. tit. 49 observat. 3. num. 10. Anton. Tessaur
decis. 18. num. 11. Hartman. Pistor quæst. 20. num. 7. &
seq lib. 4. Iacob Schult. in addit. ad Modestin. Pistor.
quæst. 107. num. 24. num. 25. & seqq item numer. 53.
part. 3. Berlichius d. part. 5. conclusion. 70. numer. 26.
cum seqq pag 717. D. Besold. Disput. 2. de injur. cap. 7.
& ult conclusion. 28. Martinus Coler. in tract. de ali-
ment. lib. 2. cap. 5. n. 14. Pet. Surd in tract. de aliment.
tit. 7 quæst. 16 num. 84. cum seqq. & plures alii, ab his
allegati.
Quartò, ut mors omnia solvit, l. in sententiis. 59.
in fin. ff. de re judic. Novellan 22. cap. 20. in princip. 73
ibique doctè & nervosè Gothofredus allegans Sebastia-
num Medicem in tract. mors omnia solvit. Matth.
Stephan. lib. 1. de jurisdict. cap. 6. num. 149. Et juxta
istud distichon. Pomponii Garrici. relatum part. 1. deli-
tiar Ita locum Poetar. illustrium. pag. 1216.

Omnia debentur morti: mox omnia solvit:
Omnia mors vincit: omnia mortis erunt.

Ita tam injuriantis, quàm injuriati obitus actio-
nem injuriarum extinguit. Quare eam neque he-
redibus, neque in heredes dari, palam est. l. inju
riarum. 13. l. item apud 15. §. injuriarum ff hoc tit l. si
cum. 10. § qui injuriarum. 2. ff. si quis cautionibus in
judicio. &c. Siquidem pœnales actiones in heredes 74
rei vel delinquentis competere non solent. §. non
autem. 1. infr. de perpet. & temp act. l. si uti pœna. 58.
& l. pupillum. 111. §. in heredem. 1. ff. de reg jur. quam-
vis heredibus actoris non denegentur: nisi specia-
liter lege sint exceptæ: qualis est hæc injuriarum
actio, & similes, quæ non pecuniæ, quæ ad here-
dem transmitti possit, sed magis vindictæ persecu-
tionem habent. d. § non autem. vers. excepta injuria-
rum actione infrà de perpet. & temp. act. ibiq; Schneid.
num. 1 l 2. §. emancipatus. ff. de collat bonor d. l Prætor
edixit. 7. §. 1. vers. at in actione injuriarum ff hoc tit.
Ea namque duntaxat, quæ in bonis nostris sunt, 75
ad heredes transmittuntur, arg. l. nihil est aliud 24.
ff de verbor. significat. & l. hereditas. 62 ff. de reg. jur.
Cùm autem hæc injuriarum actio ante litis conte-
stationem in bonis nostris non computetur. l. in-
juriarum. 18 ff. hoc tit. ad heredes transire non po-
terit: quippe cùm vindicta unà cum moriente ex-
tinguatur, arg. l. ult Cod. de revocand. donat. & nemo
plus juris alteri relinquere possit, quàm ipse habet,
l. traditio. 20 ff. de acquir. rer. domin. l. nemo plus 54. l. 76
nemo. 120. l. aliud est. 160. § ult. l. in his 175. in fine. &
l qui in jus. 177. ff. de reg jur cap. nemo potest. 79. ext. de
reg. jur. in 6. c nuper. 6. §. nos autem. ext. de donat. int.
vir. & uxor Bartol. in l. fin vers. quære, an si filia dece-
dat. num. 3 ff ad SC. Tertullian. Damhouder. in prax.
rer. criminal. cap. 136. nu 24. Hartman. Pistor. quæst.
27. num. 1. cum seqq. part. 2. Iacob. Theming. decis. 24.
num. 1. & seqq.
Cæterùm si lis cum injuriatore adhuc vivente
contestata sit; actio perpetuatur, & instantia litis 77
in ejus heredes sive successores transfertur, d. l.
injuriarum. 13. in princip. ff. hoc tit. Berlich. in part. 5.
conclusion practicabil. conclus. 69. num. 8. pag. 698. &
conclus 70. num. 2. & 3 pag. 727. Omnes enim
actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel
inclusæ judicio salvæ permanent. d. §. non autem.
vers pœnales. infrà. de perpet. & temp. act. l. omnes.
139 & l. pœnalia. 164. Dig. de reg jur. Litè siqui- 78
dem contestata, in bonis nostris esse incipiunt,
argument. l. bonorum 49. Dig. de verb signif. quando-
quidem

quidem litis contestatio, est novatio quædam necessaria, per quam de novo contractum intelligitur; sicque efficit, ut actio pœnalis jam videatur non ex maleficio, sed ex quodam quasi contractu nasci *l. aliam. 29. ff. de novat.* Ast omnes actiones ex contractu & quasi contractu descendentes, & heredibus, & contra heredes dari, indubitatum est. *l. ex deposito. 12. l. ex contractibus 49 ff. de oblig. & act. l. hoc jure. 152. §. ult. ff. de reg. jur. cum similibus.*

79 Sanè in Camera Imperiali actio injuriarum, etiam lite intra annum non contestata, per solam citationem, & ejusdem reproductionem perpetuatur: idque ex hac ratione: quia ob multitudinem causarum & certam ex ordinatione procedendi formam, plerumque intra annum, litigantes ad litis contestationem pervenire non possunt; ita ut non voluntate litem non contestandi, sed tempore, ac impedimento processus excludantur: & generaliter quando stat per Judicem, quò minùs in causa procedatur; tempora fatilia & præjudicialia parti non currunt. *Auth. sed & hu. & Authent. si appellationibus. Cod. de temporibus appellation. Gail. lib. 1. observat. 64 num. 6. & observat 74. in fine.* Quod autem in summo Imperii Consistorio receptum est: eadem ratione in nostris etiam judiciis admittendum videtur: cùm in illis quoque plerumque evenire soleat, ut actor in actione injuriarum, propter exceptiones dilatorias à reo p oppositas, aliaque varia ejusdem subterfugia, impediatur, quò minùs intra annum litem contestari queat. Proinde si interim, & sic ante litem contestatam actor vel reus moriatur: æquitati consentaneum est, ut injuriarum actio (dummodo per citationem in judicium deducta sit) tam activè, quàm passivè in heredes devolvatur. Herman. *Vultejus in hoc §. ad fin. Harsman Pistoris libro primo quæstion. jur. quæst. 2[b]. numer. 7. & diffusiùs D. Collega Halbritter in tract. de injur. & famos. libell. cap. ultim. in princip. Frideric. Pruckmann. consil. 22. num. 6. vol. 1. Berlich. d. part. 5. conclus. 69. num. 9. & 10 pag. 699. D. Mundius in Comment. de diffamationib. c. 7. n. 35. cum seq pag. 416. & seq. ed. 1.*

80 Actore porrò vel reo post litem contestatam mortuo: haud necesse est, ut novus processus instituatur: sed heres defuncti de novo tantùm ad reassumendam causam debet citari, atque ita procedi, ut uno verbo omnia acta & actitata præhabiti judicii repetantur. *Mynsinger cent. 1. observat. n. 85. & respons. num. 35 & respons 11. num. 22.* ubique affirmans, hanc esse practicam Bartoli *in L. Lucius*

81 *78. ff. ad Senatusconsult. Trebell.* Quanquam præterea criminalis injuriarum actio morte Rei omnino tollitur, etiam post litem contestatam. *l. defuncto. 6. ff. de public. judic. l. ult. ff. ad l. Jul. majest. l. 1. 2. & 3. & tot. tit. C. si reus vel accusator. mort. fuerit. Mynsing. d. cent. 1. observat. 98.* morte tamen agentis sive injuriati civilem tantùm injuriarum actionem ante litis contestationē tolli, criminalē non item, probabilius plerisq; videtur. Hac etenim heres offensi seu injuriati suo nomine, adversus injuriantem, experiri potest; ob justum dolorem, quem ex injuriâ defuncto irrogatâ cōtraxit, *arg. l. 1. §. usq; adeò. 5. ff. h. t. l. 1. 2. & 3. ff. de liberali caus.* Et ita *Bartol. quem alii & communis judicatorum stylus sequitur. docet in l. fin. n. 8. ff. de privat. delict. & l. 1. §. final. & l. lex Cornelia. 5 ff. hoc tit. Robert. Marant. in tractat. de ordin. judic. part. 6. n. 58. 60. & seqq. Wesenb. cons. 22. n. 2. 6. & 16. p. 1. D. Bocer class. 4 disp. 4. th. 66. sub lit. A. ed. 2. Andr. Laubmarius. disp. de injur. & famos. libell. de Anno 1594. thes. 36. in fin. Schneid. in §. non autem. 1 nu. 2. vers. idem obtinet. infrà. de perpet. & temp. actionib. & alii suprà in §. patitur. 2. n 22. allegati* ubi contrariā sententiam disputationis gratia non difficulter sustineri posse docuimus. Adde Davidem Döringiū *in bibliotheca Iurisconsultorum tom. 1. in verb. actio injuriarum. num. 117. fol. 363.*

De recantatoria injuriarum actione non semel 82
dubitatum memini: Num heredibus & in heredes detur, si ante obitum injuriantis, vel injuriati instituta non fuerit? Et sanè heredes injuriati sive injuriam passi quod attinet: (*utcunque nonnulli contradicant Berlichius part. 5. conclus. practicabil. conclus. 62. num. 25. & seq pag 563*) actionem istam, etiamsi ille ante litem contestatam diem suum obierit, competere existimo. Manifestissimi enim
juris est: omnes indistinctè actiones rei persecu- 83
torias accomodari heredibus ejus, cui aliquid debetur. *§. 1. ibiq; communiter Interpp. infrà. de perpet. & tempor. act. l. in honorariis. 35. ff. de obligat. & act.* At-
qui actionem injuriarum recantatoriam merè rei 84
esse persecutoriam, inde elucescit, quòd per eam nihil aliud, quàm quod nobis abest, & quod à reo convento ex nostro diminutum ablatumque est, persequamur. Postulamus siquidē per hanc actionē: ut recantationis interventu ablatus honor (qui omni commodo pecuniario haud dubiè præfertur, *leg. si in duabus 104. ubi Doc. & Cagnol. ff. de reg. jur.*) nobis restituatur, *quemadmodum & suprà dictū n. 11. & 10.* Nullū itaq: videtur ampliùs dubium, quin actio ad palinodiam vel revocationem verborum injuriosorum instituta, utpote rei persecutoria, heredibus ejus, qui injuriā passus est: competat: tametsi ante litis contestationem ipse vitam cum morte commutaverit. *Idq; haud obscurè sentit D. Halbritter. in d. tractat. de injur. cap. ult. circa princ. post Wesenb. d. consil. 22. num. 19. & seq. part. 2.*

Nec quidquam movet in contrarium *l. injuria-* 85
rum 13. ff. hoc tit. cum similibus super allegatis in quibus simpliciter & indistinctè scriptum est, actionem injuriarum heredibus non competere, nisi lis cum defuncto. *Nam* quod illis in locis dicitur; id de actione injuriarum æstimatoria, quæ pœnalis est, ac propterea morte injuriati extinguitur, omnino accipiendum est. Quod quidem in ista æstimatoria injuriarū actiōe, præ ceteris pœnalib9 actionib9, peculiare est; ut scilicet morte ejus, qui est offensus, perimatur: quàvis in reliquis pœnalib.

actioni-

actionibus aliter sit constitutum, *ut jam superius, num. 74. expositum.* Longè autem se res habet in actione injuriarum revocatoriâ: quæ cùm merè sit rei persecutoria, *ut antè prolatum*: cæterarum omnium actionum, quæ sunt ejusdem generis & naturæ conditionem sequitur, ut videlicet morte illius, cui aliquid debetur, non extinguatur: sed heredibus, etiam lite nondum contestatâ, conce-
86 datur. Cæterùm ad heredes injuriantis, sive ejus, qui fecit injuriam, quantum attinet: firmiter statuo, adversus eos, injuriante ante litem contestatam mortuo, revocatoriam injuriarum actionem nequaquam competere. Cujus rei ratio plus quàm perspicua est. Nam nemo non videt, palinodiam seu recantationem injuriæ per eum, qui imposuit
87 injuriam, personaliter esse præstandam. Quę verò personaliter præstanda sunt, per alium putà heredem, vel procuratorem, non rectè expediuntur, *l. unic. §. ne autem hoc. C. de caducis tollend. Mynsing. respons. 7. ad finem. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 34. §. 7 num. 16. & seqq. Berlichius d. conclus. 62. n. 27.*

88 Illud hic obiter inserendum: pœnitentiâ solâ conviciatoris, injuriarū actionem neutiquam tolli. *sed quod fugitivus. 17. § 1. ff. de adilit. edict. l. qui ea mente. 65 ibique Gothofred ff de furt l. penult. ff. vi bonorum raptor l. si non convicii. 5. vers. si autem in rixam Cod hoc tit.* Et huc facit, tum quòd ipsa obtre-
89 ctatoris pænitentia, non numeratur inter modos dissolvendæ obligationis, *sup. tit suprà, quib. mod. toll. oblig. & tit ff. de solutionibus.* tum quòd, causa cessante, non cessat consummatus effectus in jure quæsito, putà in obligatione & actione quæsita. *Latè Tiraquell in tractat. Reg. cessante causa limitat. 11 & 12. Et in nostris terminis Lancellot. Conrad in tractat. de duello part. 1 conclus. 18. Gail lib. 2. observ. 106. num. 3. vers & sic notandum. & num. 8 vers. licèt contrarium &c. Farinac. lib. 3. prax crimin. quæst 91. num. 30. & seqq. item quæst. 105. inspect 3. nu. 152. cum seqq. D Bocerus class 4. disp. 4. thes. 79. edit. 2 item in Commentar. ad l. unic. C. de famos libell. cap. 3. nu. 41. cum seqq. & Clarus lib. 5. sentent. §. injuria n 16.* ubi subjicit, se ita semper vidisse in practica observari. *Atque hi omnes diversas eâ de re Doctorum opiniones referunt: ad quos, qui vult, recurrat.*

DE RETORSIONE.

90 QUintò & ultimò aboletur verbalium injuriarum actio legitima relatione, sive (*uti vulgò appellitant*) retorsione. Quam vocem apud nullum Latinitatis auctorem extare, & contra Orthographiæ (quæ *retortionem*, utpote à supino *retortum*, derivatam, non retorsionem, agnoscit) principia, in theatrum Jurisprudentiæ invectam atque intrusam esse, novissimè tradidit Henningus Rennemannus, Criticus peracutus, *in Commentar. de Iure Retortionis. in præfat. thes. 1.* Verùm cùm in omni disquisitione λογομαχία vitanda sit; deque verbis sive nominibus nos non adeò, ut de rebus ipsis, solicitos esse oporteat, *argum. l. si quis. 3 §. conditio. 9. ibi. melius est, sensum magis, quàm verba amplecti ff. de adimend. vel transfer. legat. l. si quis filium. 3. C. de libert. præterit. l. 1. in princ. C. de Latin. libert. toll & l. si quis in cujuscunque. 9. C. qua res pignori obligari poss* vocabulum *retorsionis*, tanquam communi usu hodie passim receptum, retinere lubet: illaque verbalium injuriarum actionem tolli, est probabilius & verius. Hic enim principalis est retor- 91
sionis legitimè interpositæ finis & effectus: ut quis non solùm injuriarum actionem evadat sumptibus parcat; & per eam honorem, famam & existimationem suam conservet: verùm etiam ut per eandem actio injuriarum ita elidatur, ut ab illa, ad hanc nō detur regressus. Ratioque hujus non una est, sed multiplex. Tum quia injuria per retorsionem satis jam vindicata est: cùm suspicio criminis objecti sit purgata; & vicissim injuriantis opinio apud honestos viros per mendacii objectionem gravata maneat, donec de criminis objecti veritate fidem fecerit. *l. qua omnia. 25. ibi. purgare magis convicium. item ibi ferendus erit pudorem suum purgans ff de procuratorib.* Tum quia bona fides non patitur, ut bis 92
idem exigatur. *l. bona fides. 57. ff. de reg. jur. cap. bona fides 83 de reg. jur. in 6.* Atqui injuriatus per retorsionem exegit quodammodo & recuperavit ab injuriante honorem ablatum sive læsum. Ergo eundem ampliùs per injuriarum actionem repetere non potest, nec debet. Tum quia clarissimi est ju- 93
ris: quòd injuriarum actio ad vindictam impositæ contumeliæ tendat & pertineat. *l prætor 7 §. 1. vers. at in actione injuriarum. ibi. ut vindicetur. ff. hoc tit. l. 2. §. emancipatus. 4. ff de collat. bonor.* At quando quis injuriam sibi illatam retorsit, & ad auctorem suum remisit: satis se vindicasse censebitur. Frustrà quippe judicium postulat, inciviliterque apud judicem conqueritur, qui ipse sibi judex & ultor extitit. *Guil. Oneiac. in lib. quæst. jur. Philosophicar quæst. 4 num. 5.* Tum quia cessante causa seu obligatio- 94
ne, cessat actio. *c. cùm cessant. 60. ext de appellat. l. in omni 13. ubi Bartol. ff. de adoptionib. l. 1 in princ C. de Latina libert toll. Dominic. Cardin Tusch. tom. 1. practic conclus. verb. cessante. conclus. 202. num 1. & seqq.* causa autem, nempe contumelia, ex qua oritur actio injuriarū. *l si unus. 27. § pactus ne peteret. 2. vers. non enim ex pacto injuriarum actio nascitur, sed ex contumelia ff de pact.* retorsione facta cessat. *d l. qua omnia. 25 ff. de procuratorib.* Tum quia qui sibi ipse 95
jus dixit, in eoque jus dicentis auctoritatem ordinariam, quam implorare debuerat, neglexit. *l non est singulis 176 ff. de reg jur. l. nullus. 14 vers exercere tamen judiciorum vigor. &c. C. de judæis. l. unic. C. quando lic unicuique se sin judic vind.* indignus est, ut legis aut magistratus opem sentiat, *argum. l. auxilium. 37 in fin ff. de minorib lib. 1 sub fin. C. ubi Senat. vel Clariss. &c.* Tum etiam quia cum per retorsionem & relationem injuriæ illatæ, injurato,
ejus-

ejusque honori, satis sit factum; non habebit, de
quo conqueratur. Siquidem per satisfactionem
96 tolli injuriarum actionem, exemplo non absimili
declarat Ulpianus *in l. sed si unius. 17. §. si ante judi-
cem. 6. Dig. hoc tit* ubi qui servum, propter injurias
illatas, verberari permisit, injuriarum agere posse
negatur reò quòd satisfactionem acceperit, adeoq;
injuriam suam remiserit. Tum denique juris est
non incogniti: quòd, cùm uno ex facto duo vel
plura competunt juris remedia, ad unam eandem-
que rem sive finem tendentia, unum tollat & pe-
rimat alterum. *l. plura. 54. in princ. vers. nam si ex
una. Dig de obligat & actionibu. l. nemo. 43. §. 1. Dig
de reg. jur. l. 1. Cod. quando civil. act criminal praejud.
Marant. de ordine judicior part. 4. dist 1. num. 5* Cùm
ergo ex omni verbali injuriâ duo competant juris
remedia; retorsionis scilicet, & actionis injuria-
rum; & tendant ambo illa remedia ad unam ean-
demque rem sive finem, nempe ad contumeliam
expellendam & amovendam. *l. item. apud. 15 §. si
quis servo. 46. ff hoc tit.* ex qua contumelia nasci-
tur ipsa injuriarum actio, *d. l. si unus 27 § pactus ne
peteret. 2 vers non enim ex pacto. Dig de pactis. l 1. in
princ vers. specialiter Dig hoc tit.* inde consequitur,
adhibito retorsionis remedio, non ampliùs com-
petere alterum actionis injuriarum remedium. Et
hanc sequuntur probantque sententiam *Bartol.
consil 5. num. 12. tom. 1. consil. criminal. Alciat. in con-
silio singul de duello. non longè à principio. Dn. Collega
Bocerus class. 4. disput. 4. thes. 78. edit. 2. & in Com
mentar. in l. unic. C. de famos. libell cap. 3. num. 50. &
seqq (ubi subdit num. 54. quòd supremum Ducatus
Wirtembergici tribunal aliquoties juxta eam judica
verit) Anton Faber (ubi ita in Senatu Sabaudiae judi-
carum fuisse testatur. 7. Non. Mart. Anno 1594.) in suo
Cod. lib. 9. tit. de injur 2. definit 8 num. 1. cum seqq
Berlichius part 5. conclusion practicab. conclus. 64 nu.
38 cum seqq pag 603. & seqq* ubi non solùm addit,
num. 40. hanc in sententiam jamdudum Lipsenses,
mense Majo, Anno 1606. respondisse: sed etiam
num. 41, sub fin. pag. 606. disertè profitetur, hanc as-
sertionem verissimam, juris principiis & rationi
admodum consentaneam, & secundùm eam me-
ritò judicandum & decidendum esse: præsertim
cùm juxta eam non tantùm in exteris locis, ve-
rum etiam in Judiciis Imperii Romani sit judi-
catum. Eidemque quoque subscripsisse videtur
Bachovius *in not. & animadvers ad Treutler. vol. 2.
disput. 30. th ult sub lit. E. F. & G. pag. 1138. & seq*
Locamer. *quaestion juridicar. fasciculo 43. quaest. 8*
D. Besoldus *Disput. 2 de injur cap. ult conclus. 19 &
part 2. de tribator. jur ex lib. 47. Pandect. quaest 20 pag.
132* Tametsi contrariam opinionem sint amplexi
Ludolphus Schrad. *consil. 10 num. 77. junctis iis,
quae prius toto illo consilio tradidit. tom. 1 consilior va-
rior Jurisconsultorum Germaniae* Heinricus Nebel-
krä *lib. 1. decis. 18. circa med vers. verùm l u n neb
stantibus. &c.* Anchoranus *consil 115 num. in fin*
Ernest. Cothman, *respons. 59 num 204. cum seqq.*

volum 2. & respons. 4. num. 101. & seq vol 3. hosque
citans Hunnius & Crusius *disput. 1 Collegii crimi-
nal. thes. 85 pag. 58.* nec non noviter Rennieman-
nus *d. Comment. de jure Retorsion. part. 3. th. 17. ad
lit. e pag. 142. & seqq.* Adde Davidem Döringium
*in Bibliothec. Jurisconsultor tom. 1. in verb. act. o inju-
riarum. num. 264. fol 372.*

Cæterum opinionem istam contrariam nihil 98
juvat textus generalis *in d. l. item apud 15. § generali-
ter. 27 ff hoc tit.* ubi Ulpianus ait, quacunque in-
juriâ affecto concedi actionem injuriarum. *Quòd
enim* omnis injuria actionem injuriarum produ-
cere dicitur: id de eâ injuriâ accipiendum est,
cujus obligatio nondum aliquo modo sublata est
& extincta. Retorsionem autem esse modum tol-
lendæ obligationis injuriarum, ex prædictis evi-
denter patescit. *D. Bocer. d. cap. 3. num. 55.* Neque 99
rectè regeritur: quòd jure nostro certi modi sint
constituti, quibus obligatio, quæ ex injuriâ oritur,
tollatur: hisce autem nullibi retorsio annumera-
ta inveniatur. *Nam* etsi disertis verbis retorsio in-
ter illos modos relata non reperiatur: tamen ex ra-
tionibus suprà adductis, & ipsa mente legum con-
stat liquidissimè, retorsionem modis perimendæ
obligationis injuriarum accensendam esse. Jam 100
verò non dubium est; in legem committere, eique
injuriam facere illum, qui verba legis amplexus,
ejusdem voluntatem oppugnat. *l. non dubium 5 in
princ. C. de legibus.* Sed & scire leges non hoc est,
verba earum tenere, sed vim ac potestatem, *l. scire
leges. 17. Dig eod.*

Nec eidem assertioni patrocinium affert: quòd 101
ipso retorsionis remedio haud plenè consuli vide-
atur injuriâ affecto: propterea quòd privatum il-
lud vindictæ arbitrium retorquentis, non æquè
ipsum à suspicione objecti criminis liberet, ac si
judex publicè pronunciet; quòd reus in ipsum a-
ctorem injurius fuerit, atque rem prorsus illicitam
fecerit *arg l qui servum 34. & l quotiens 41. § fin. ff.
de obligat & actionibus*. *Namq;* eandem vim & effe-
ctum relationis injuriæ & actionis injuriarum es-
se, ex eo manifestum est: quòd ille, qui injuriam
sibi illatã retorsit, nullâ ampliùs contumeliâ one-
retur: cùm crimen sibi objectum regesserit in ip-
summet injuriantem, & se, ut judex in propriâ cau-
sa, ultus sit. *l qui. cùm major 14. §. si libertus. 6 vers.
idem puto. ff. de bonis libert.* ac per injuriæ relationẽ
omnimodo purgarit conviciũ, & pudorem suum.
d l quæ omnia. 25. ff. de procuratorib. ut proinde verè
dicatur, eundem esse effectũ retorsionis, qui sen-
tentiæ judicialis. Et licèt actio injuriarum æstima-
toria videatur plenior, & pinguior retorsione, pro-
pter injuriæ æstimationem: quia tamen arbitrio re-
torquentis, planè perempta est illata injuria ipsa
retorsione: nihil est reliquum, quod æstimari pos-
sit: cùm non entis nulle sint qualitates *l. si servum,* 102
*a. §. ff de actionibus. empt l. ejus, qui in provincia.
41 ff de reb cred. si cert. pet. l. itaq fullo 12 in princ.
ff. de furtis. l decem. 116. ff. de verbor. obligat cap. bonæ*

mem. via 23. ibi per rerum naturam ext. de elect. cap. ad dissolvendum 13. & ibi glos. in verb. accusare. ext de spons. impub. Adhæc minimè res levis est retorsio: ut quâ non solum injuria immissa & accepta rejicitur ac regeritur in injuriantē: sed insuper etiam idem ille injuriâ affligitur & oneratur ab ipso retorquente: ut proinde æquâ comparatione institutâ, retorquens suâ injuriæ relatione plus gravet injuriantem, quàm si injuriæ æstimationem ab eo consequatur.

103 Præterea contrariæ opinioni nihil opitulatur: quòd actio injuriarum reclamatoria sive ad palinodiam instituta, concurrere & cumulari possit cum æstimatoriâ injuriarum actione: cum tamen ut retorsionis remedium; sic & recantatoria injuriarum actio ad solius honoris tuitionem pertineat, *Mynsinger. centur. 2. obs 98. Gail. lib. 1. obs 65 num. 6. l. Vurmser. in lib. practicar. observ. tit. 47 de injur. obs 8. in fi. & dictum in §. in summâ. 10. suprà h. t. n 70 & seq.* Etenim cumulatio sive conjunctio isthæc ambarum actionum locum habet, obligatione injuriæ impositæ nondum abolitâ. Cùm autem per retorsionem penitus perimatur ipsa injuria, indeque nata obligatio: nulla earum actionum amplius moveri poterit. Quod verò duæ illæ actiones eodem in libello & judicio cumulari posse dicuntur: id fit non tam juris scripti auctoritate, quàm ex receptâ contra jus verus consuetudine: cùm actiones uno ex facto descendentes cumulari nequeant, *d. l. plura. 53. in princ. ff. de oblig. & act. cum similibus suprà allegatis. num. 97.* Quamvis ergo in istarum actionum propositione judiciali, una non excludat alteram: sed ex usu recepto ambæ simul proponi & conjungi possint, contra dispositionem juris veteris: argumento tamen cumulationis illius non est concludendum, quòd, si recantatoriâ priùs actum sit, judicio illo finito, æstimatoria postmodum etiam intentari valeat: quippe cùm jura nova, antiquo juri contraria, strictè sint accipienda, non autem extendenda, *l. pro-*
104 *cipimus 12 §. ult. C. de appellat.* & quod de unâ aliquâ re usu approbatum est: id aliò porrigi contra jus scriptum non debeat. *l. fen. ibi neque enim sicut illud receptum est: ita hoc quoque receptum ff de rebus credit, &c.*

105 Denique nihil firmamenti habet, quòd nonnulli opinantur; retorsione injuriæ aboleri quidem injuriarum actionem recantatoriam, non autem æstimatoriam: eo quòd utriusque illius remedii, retorsionis nimirùm & actionis recantatoriæ, eadem vis sit, idemque effectus, qui consistit in honoris defensione: ac propterea unius remedii usu extingui & alterum. *Nam* cùm ipsa retorsio impositam injuriam, ejusque obligationem prorsus tollat & aboleat: hac certè sublatâ, ejus quoque effectus, actio scilicet omnis, adeoque etiam æstimatoria injuriarum actio, perempta intelligitur. Verùm hac de re diligenter & eruditè dissertant D. Boeer. *in præallegato Commentar. de fam. lib. cap 3. num. 60. cum seqq.* & Berlichius *d. part. 5. conclusion 64. num 42. & seqq.* ubi omnia dissentientis Henrici Nebelkra *d. decis. 8.* argumenta verè & nervosè refutat, Quem tamen Nebelcrajum tutari laborat, sed irrito conatu, Rennemannus *d. Commentar. de jure Retors. part. 3. th. 47. pag. 146. & seqq. Porrò de conviciorum in conviciatorem retorsione nonnulla etiam annotavit Drexelius. in Orb. 1. Phaëthonte part. 1. cap. 11. § 1. & seqq.*

Quandoquidem vero retorsionum materia, hoc 106
depravato nostro exulceratoq; seculo, ob injuriatorum, conviciatorum, & diffamatorum multitudinem ac importunitatem valdè usitata est, & quotidiana. A nemine autem Interpretum hactenùs publicis Commentariis sufficienter illustrata, vel explicata. Itaque ut aliquid ei lucis adferatur; præcipuas ejus quæstiones hoc loco congeremus, &
explicatius paulò accuratiùsque (Deo nobis suam 107
gratiam largiente) examinabimus. Et quidem ut à definitione ducamus exordium: retorsionem dicimus esse legitimam injuriæ verbalis, in ipsummet injuriantem propulsationem, honoris tuendi causâ, in continenti propriâ auctoritate factam *Atq; hanc definitionem referunt quoque & amplectuntur Sigismundus Flach. & Iohannes Casparus Schernberger. disp 1. Collegii criminal. th. 80.* Retorsionem esse *propulsationem legitimam*, id est, legibus permissam & approbatam, aliquot firmis doceri potest ar-
gumentis. Primum sumitur *ex l. ut vim. 3. ff. de just. 108
& jur.* ubi Florentinus perspicuè indicat: jure licere vim, atque injuriam propulsare. Quod de vi dicit, ad corpus: quod de injuriâ, ad honorem tuendum pertinet. Separantur enim à Jurisconsulto, & tanquam diversa ponuntur; *vim propulsare, & injuriam propulsare.* Sicut etenim vim vi repellere; sic injuriam injuriâ rectè retorquere li-
cet. Secundum petitur *ex d. l. qui, cùm major. 14. § si 109
libertus. 6. ff. de bonis libertor.* ubi Ulpianus asserit;
ignoscendum esse ei, qui crimina objecta in con- 110
viciatorem retorsit: cùm provocatus se ulcisci voluerit. Tertium adduci solet *ex d. l. quæ omnia. 25. ff. de procuratorib.* in illis verbis: *Sed si adversarium, vel ipse procurator dicat, dominum mentiri: apud Prætorem hæc fieri oportet* Et ibi: *nisi fortè purgare magis convicium, quàm procurationem exequi maluit.* Et ibi: *ceterùm ferendus erit pudorem suum purgans.*
Quartum est: Gravior censetur honoris & famæ, 111
quàm vel oculorum, vel omnium bonorum amissio sive jactura, *Proverb. cap. 22. vers. 1. Ecclesiast. cap 41. vers. 15. & 16. l. in servorum. 10. §. fin. ff. de pœnis. l. Iulianus. 26. Dig. si quis omiss. caus. testam. l. miles. 11. §. socer. 3. in fin. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. infamia. 8. C. de decurionibus.* Ideoq; non minùs fama est curanda, quàm ipsa vita: quippe quæ paribus ambulare dicuntur passibus, *l. justa. 9. Dig. de manumiss. vindict. l. isti quidem. 8. §. 2. Dig. quod met. caus. latè Schrader consil. 40. varior. Iurisconsultorum Germ. numer. 16. Ludovic. Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. § 5. num. 113.*

cum

cum seq. & jam sæpius suprà dictum. num. 26 & alibi. Eamque in rem plura diligenter congessit D. Georgius Mundius in Commentar. de diffamationibus in prooem. nu. 1. & seqq. nec non Ant. Bullaus in Pentad. consil. 3. num. 10. & seqq. Unde & distichon illud omnibus notissimum:

Omnia si perdas, famam servare memento:
Quâ semel amissâ postea nullus eris.

Quemadmodum & istud:

Transit honos: transit fortuna: pecunia transit
Omniá: sed tantùm fama perennis erit.

Eidem quoque quadrat elegans tetrastichon Joannis Leibii *in Student. apophthrg. 499*

Circumdant te Aurum, Favor, & Fortuna & Amici:
Et tamen infelix, si bona FAMA deest.
Transeat hinc Aurū Favor, & Fortuna. & Amici:
Sat tamen es felix, si bona FAMA manet.

Wann ja verlorn ist Gut vnd Geldt/
So bhalt d. in Ehr vff dieser Welt/
Dann wenn dieselb verschertzet ist/
So bist u nichts/ wer du auch bist/
Geld ist doch Gelt/vnd Welt ist Weldt/
Ein guter Nam das Præ behelt/

112 Atqui vitæ & corporis tutandi causâ, omni jure permissum est, aggressorem quemvis non modò vulnerare, sed etiam prorsus occidere. *d. l. ut vim 3. ff. de just. & jur. l. itaque. 4. l. sed & si. 5. l. scientiam. 45. §. qui cùm aliter. 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. § vim vi. 8. ff. de vi & vi arm. l. n. qui aggressorem. 2. C. ad leg. Cornel. de sicar. l. 2. C. quand. lic. unic. sine jud. se vind. cap. 2 & c. significasti 18. §. quòd si. vers. si verò. de homicid. Ordinat. criminal. Carol. 5. artic. 139. & seq. Dn. Collega Besoldus volum. 2. consil. 89 nu. 1. & seq. fol. 373.* Ergo etiam jure permissum erit, existimationem & honorem suum legitimo retorsionis remedio, adversus verbalem injuriam inferentem, tueri atque defendere: dummodo isthæc honoris tuitio non ex intervallo, sed (*ut d. finitus no-*
113 *stra habet*) in continenti & confestim fiat. Quemadmodum enim vis armis illata, armata vi in continenti rectè repellitur: sic verbalis injuria, contrariis verbis (*tu mentiris, & c*) in continenti licitè propulsatur & regeritur. *l. quod ist. 3. §. cum igitur. 9. ibi si hoc confestim non ex intervallo. l. quip. ff. ffi. nem. 17. Dig. de vi & vi armat. l. sed & partus. 12. § 1. ff. quod met. caus. l. quod ait lex. 23 §. fin ibi. in continenti videbitur occidisse. ff. ad l. Iul. de adult. Gail. lib. 2. observ. 101 num. 5. Petr. Caldefatus consil. 6. num. 9. 11. & 12. tom. 2. consil. criminal. operâ. Ioan. Baptista Ziletti editor. Wurmser. tit. 47. de injur. observat. 15. nu ult. Iacobus Schultes in additionib. ad Modest. Pistor. quæst. 127. n. 38. & seq. part. 3. Georg. Obrecht. in tract. de necessar. defens. cap. 2. n. 11 & aliquot seqq. Berlich part. 5. conclus. pract. conclus. 64 n. 21. Menoch. consil. 107 n. 42.* ubi ait, hanc omniū esse sententiam *in d. l. ut vim.*
114 *3. ff. de just. & jur.* In continenti autem & illa fieri dicitur retorsio: quòd licèt ex intervallo post illatam injuriam fiat: eò tamen fit tempore, quo retorquendi potestatem habere potuit convitiis ab alio proscissus sive injuriatus, putà quo primùm certò rescivit & cognovit, sibi absenti injuriam factam esse; & quo Notarium, ad insinuandum injuriantì retorsionem (si per scripturam & Notarium solenniter regerere velit injuriam) commodè habere potuit, *arg. l. 2. §. confestim autem. 43. ff. ad Senatusc. Tertyllian. l. annus. 6. ff. de calumniatorib. l. 1. ff. de diversis & temporalib. præscript. l. 1 ff. quæ in fraud. creditor. fact. sunt. l. cum sex menses. 55. ff. de adulter. ad l. Iul. ff. quo ordo in possessionib. servetur. l. continuus. 137. in prin. ff. de verb. oblig.* Et ita statuitur in Ordinatione Camera Imperialis, *part. 2. tit. 9 §. . . ad finem ibi.* Zu frischer That/ oder wann er sein Feindt vnd Helffer haben mag/ rc. *D. Besser. class. . . disputat. 4. thes. 46 & class. 6. disput. 1. thes. 35. adis 2 item in Commentar. ad l. unic. C de fam. s. lib cap. 5 num 40. D. Mundius vel 1. consil. 15. n. 88.*

Non obstat: quòd, quamvis defensio vitæ moderata sive inculpata permissa sit: ea tamen duntaxat ad injuriam nondum acceptam, sive futuram repellendam, haudquaquam verò ad jam illatam, & perfectam seu præteritam pertineat, *d. l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. vers. & hoc si tuendi. ff. ad l. Aquil.* Verbalis autem injuria eo ipso momento, quo effunditur, perfecta fit: *& semel emissum volat irrevocabile verbum* monente Horatio, *lib 1. epist 18.* Et propterea ille, qui retorquendo adversus conviciatorem dicit, eum mentiri, non injuriam imminentem propulsare, sed potiùs illatam ulcisci & vindicare intelligatur: quod omni jure est prohibitum. *Roman. c. 12. vers. 17 & seqq. Hebr. 10. vers. 31. Levit. 19 v. 18. Deuteron. 32. vers. 35. Eccles. 28. v. 1. Psal. 94 v. 1. Eze. h. . 5. v. 12. & seq. l. extat 12. ff quod met. caus. l. nullus. 14. Cod. de Iudæis. & similib.* Hoc, inquam non obstat. Primùm enim relatio vel retorsio, quæ fit contra conviciantem, non præteritam tantùm, sed futuram etiam injuriam respicit, Nam sicut percutiens persistendo, in rixâ, repercutere velle præsumitur: eodem modo inferens injuriam verbalem præsumitur habere animū plura convicia ingerendi. Qui igitur in periculo constitutus est, ne post acceptam verbalem injuriam pluribus ab adversario conviciis proscindatur: jure poterit hæc imminentia convicia retorsionis ope in continenti propulsare. Etenim si cōvicianti dixerit, eum mentiri: vel deterrebitur à cōviciando, & desistet ab injuriis, vel si non abstinebit, sed criminando perget: per objectionem mendacii auctoritas verborum injuriosorum diminuetur, ut minùs offendere possint: cùm criminoso & mendacii homini accusanti fides nō habeatur, *arg. c. testimonium 54. ex de testib. & l. testium fides 3. ff. eod. latè Ioan. Beleguet. ad dict. l. ut vim. 3. n. 93. v. sed in cōtrarium ff. de just. & jur. Frantzkius exerc. jurid. 12. q. 7. p. 394 & seq.* Deinde etsi conviciū, quod alicui objectū est, evolavit: nec post sedatam altercationē aliud metui videtur: attamen haud dubium est, 115 116 117

quin istud vires suas, etiam post perfectam jam contentionem adhuc exerat, neque durare censeatur. Nam opinio & existimatio illius, quem quis (*exempli gratiâ*) furem vel latronem dixerit, etiam post factum convicium indies apud viros bonos & honestos gravatur, atque premitur, donec is convicium falso sibi objectum, per actionem injuriarum adversus convicantem seu injuriantem institutam, aut per legitimam retorsionē diluerit, & ita honorem suum purgaverit. Cùm igitur verbalis injuria, contra aliquem effusa, etiam post criminationem præteritam, vim suam exerat; manifestum sit, quòd retorquens eo quoque tem-
118 pore, quo altercatio sedata est: novumque convicium ampliùs non imminere videtur, injuriam legitimè, & quidem in continenti propulsare & repellere intelligatur. Tum quia retorsio istha c ad excludendam offensionem honoris, quæ ex convicio objecto proficiscitur, interponi existimatur. Tum quia propulsatio illatæ injuriæ satis dicitur in continenti facta, cùm ab injuriato commodè fieri potuit, *ut paulò antè ostensum num 14. & scribunt plerique Doctores in dict. l. ut vim 3 ff de just. & jur Iason ibi num. 12 Dec. in num. 10. Claud. de Seysell. num. 37* Unde Bernardinus Bombinus respondit. *consil. 9. nu. 1.* eum dici in continenti propulsasse injuriam, qui die sequenti convocatis amicis interfecit illum, à quo præcedenti die verberatus fuerat. Et idem apertè sentit Lancellotus Conradus *in tractat de duello. parte. 3. conclusion. 19. nu. 1* ubi ait, Duci vel Principi, si expellatur de terra suâ, licitum esse quandocunque propria autoritate illam recuperare, quotiens facultas se obtulerit, etiam post decennium: & nihilominus id dici in continenti factum. Idem probat Menochius *proallegato consil. 107. num 40.* Eâdem de re latiùs *Mascard. in tractat. de probationibus conclusion. 1126. numer. 51. & seqq. volum. 5. D. Obrecht. in tract. de defension necessar cap. 10. num. 21. cum seqq. Berlichius part. 4 conclusion. practicabil. conclus 13 num 48. cum seq. pag. 117. & seq. Voetz in Comment. ad leg. Cornel. de sicar 6. 7. n. 177. & seq ibiq; in suis Notis D. Burcardus & Schwitzius ad lit. O qui omnes & alicscitant.*
119 Similiter nihil adversatur, quòd defendendo moderamen inculpatæ tutelæ excedere nō liceat, *argumento l. si adulterium. 38. §. Imperator 8. ff. ad l. Iuliam de adulter l. 1. Cod. unde vi & l. unic. versic. nos verè immoderate C. de emendat. servor.* Quisquis autem retorquendo adversus conviciatorem dicit, vel scribit, eum mentiri: terminos moderatæ seu inculpatæ defensionis excedat: cùm is, qui dicit alicui (*tu mentiris*) non solùm illatam injuriam repellat: verùm etiam novam ei inferat. Siquidem verbum, *mentiris*, hæc duo importet: primum, quòd crimen objiciens, verum non dicat: alterum, quòd sciente r falsum dicat: quod calumniatoris sit proprium, *l. 1. §. 1. Digest. ad Senatusconsultum Turpill* Et consequenter alicui mentitam (*ut Interpp. barbarè loquuntur*) dare, vel dicere; aliquem mentiri, sit terminos justæ defensionis excedere:
quod jure non permittatur. Nihil, *inquā* illud ad- 120
versatur. Licèt enim ex communi loquendi usu, verbum, *mentiri*, significet calumniari: cùm tamen retorquens, cui falsum crimen objectum est, veritatem dicat. idque non animo injuriandi: sed honoris sui defendendi & purgandi causâ faciat: meritò excusandus est, *argument l. eum qui nocentem 18. D gest. hoc titulo d. l. qua omnia. 25. Dig. de procuratoribus* Unde aliqui Doctores rectè tra- 121
diderunt; eum, qui non dolo, nec ex proposito, moderamen inculpatæ tutelæ hîc excedit, nullo modo puniendum esse; *Abb. Panormitan. column. penultim & Felin. num. 14 in cap. significasti. 18. de homicid Petr. de Anchor. in Clemen. 1. tert. notab. de homicid. Florian in l. si ex plagis 52. §. tabernarius. ff. ad l. Aquil. Alexand. in addit. ad Bartol. l. 1. C. unde vi.* Qui refert. *& comprobat Schard. consil. 40. varior. Iurisconsultorum num. 58.* Adde Farinac: *in prax. criminal. part. 3. quæst. 105. num. 315. cum seqq.* & Berlichium *part. 5 conclusion. practicabil. conclus. 59. numer. 51. & aliquot subseqq. pag. 461. & seqq.*
Neque verò ignorantia injuriantem excusatione 122
aliquâ dignum facit: quia antequam objiceret crimen, veritatem rei investigare, nec temerè ad in- 123
juriam desilire debuerat: ut & aliàs dici solet: eum, qui agit, certum esse debere, & priùs diligenter rem explorare, & tunc ad agendum procedere. *l. qui in alterius. 42. in fin. Digest. de reg. jur fusiùs Menoch consil 4. num. 15. & seqq. & Fachin. lib. 9. controvers. jur. cap. 12.* Ex quibus omnibus ita expositis luce meridianâ patescit clariùs: retorsionis remedium esse legitimū, jureque permissum: adeòque eum, qui adversus injuriam verbalem retorsionis auxilio se tuetur, & adversario convicianti mentitam impingit, non delinquere, nec pœnam aliquā mereri: cùm defensor propriæ salutis & honoris in nullo peccare intelligatur, *l. Gracchus. 4.* 124
Cod ad l. Iul de adult & l. si quis percussorem 3 Cod. ad l. Corn. de sicar Et ita quoq; post plures alios superiùs relatos, sentit Paulus Berens *disp. 14. ad Instit. them 2 quæst. 5. & 6* Tametsi, nulla urgente ratione motus, dissentiat Erasm. Ungepaur *exercit. Iustin. 10. quæst. 10 in nego pag. 503. & seq edit. ult.* nec non nuperrimè, *post multos alios à se laudatos* Henningus Rennemannus *d. Comment. de jure retorsionis part. 2 th 1 & seqq pag. 15 cum seqq. itemq; part. 3. th. 55. cum seqq pag. 187. & seqq* ubi imprudenter ac impudenter asserit: isthoc retortionis dogma, esse Doctorum quorundam Commentum, à sacrâ Scripturâ & verâ Philosophia discordans, nostro ævo plenis velis in perniciem Reipublicæ invectum, Juri Justiniano incognitum: ac proinde ex theatro & foro juridico procul ad Garamantas & Indos exterminandū. Etenim rationes ejus, quas cumulatim tum sacrâ ex Scripturâ, tum juris corpore magis ostentandi ingenii, quàm veritatis indagandæ causâ, adducere videtur, ita comparatæ sunt; ut sine ullo negocio partim ex hactenus dictis,

dictis, si pensiculatiùs & absque sophisticæ fuco
considerentur; partim ex notatis *ad §. item lex
Cornel. de sicar. 5. infr. de publi judic. num. 148. &
aliquot. seqq.* dilui refutarique possint. Hucque
referantur, quæ annotavimus *suprà. ad §. 1. hujus
tit. num. 80. & seqq.*

125 Hoc loco non aspernanda moveri potest quæ-
stio: an per jus civile, aut per statutum aliquod
induci possit, ne conviciis lacessitus retorquendo
126 posthac se defendat? Et quanquã primâ facie sta-
tutum istud nullius hili & pili esse videretur: eò
quòd retorsio, cùm sit honoris defensio, juri na-
turali, quod mutationis est expers, adscribatur.
*§. sed naturalia 11. suprà de jur. nat. gent & civil.
§. sed agnationis quidem. 3. suprà. de legitima
agnator. tutel. cap. jus naturale dist. 1. l. 1. § cùm
arietes. 11. ff si quadrupes pauper. fecis. dicatur. l. sci-
entiam. 45. §. qui, cum aliter. 4 ff. ad l. Aquil.* ta-
men verius ego putaverim: statutum illud, quod
retorquendi facultatem aufert, sustineri posse:
dummodo justa subsit interveniatque causa, quâ
127 statuentes, moveantur. Etenim salus populi su-
prema lex est, teste Cicerone *libro secundo de le-
gib* & facit *l. quod Labeo. 9. ff. de Carboniano edict.
cap. non debet 8. ubi Panormitan. num 5. de consan-
guinit. & affinit.* Si igitur in civitate aliqua aut
provincia extet tanta retorsionum importunitas,
copia tanta, tanta incommoditas, ut occasione
earundem lites ultrà modum multiplicentur, in-
finiti tumultus, rixæ & cædes crebræ inde suppul-
128 lulent ac pronascantur: justissima certè erit causa
retorsiones prorsus tollendi: cùm occasio delin-
quendi amputari præcidique debeat. *l. illud con-
venire. 5. §. 1. ff. de pact dotabil. l. meminerint. 6. Cod.
unde vi. cap. qualiter. 17. de accusationib. cap. 2. & 3.
de concessione prabenda in 6.* Neque tamen pro-
pterea jus naturale penitus immutatur, rumpitur,
aut tollitur: cùm honorem defendendi facultas,
per retorsionis inhibitionem ei, qui injuriam pas-
sus est, non omnino adimatur: siquidem judicia-
riâ via & auctoritate magistratûs honorem & exi-
stimationem suam tueri, adeoque ordinariis legi-
timisque remediis, jus suum persequi valeat *tot.
129 tit. Institut ff. & Cod. de injur.* Sed & si maximè
jus naturale retorquendi potestatem in genere
cuivis offenso concedat: quò minùs tamen, spe-
ciali æquitatis ratione suadente & urgente, pro-
pter communem Reipublicæ salutem retorsio
prohibeatur, nihil video, quod obstare queat.
Nam jus naturale, quatenus in genere aliquid dis-
ponit, per Legislatores declarari potest, ut ob spe-
cialem & evidentem rationem quandoque locum
non inveniat, *l. manumissiones. 4. l. ex hoc jure. 5.
139 ff. de just. & jur.* Unde Doctores non malè con-
cludunt; defensionem bannito, qui à quovis ob-
vio licitè potest occidi, ob specialem rationem
per statutum auferri posse. *Bartol. Angel. Paul. de
Castra, Iason, Bologneo. num. 15. & seq. aliiq; in d. l.
navum 13. ff. de just. & jur. & largiùs dicturi sumus
infrà num. 175.* Sic quamvis jure divino & natu- 131
rali constitutum sit, fidem duobus vel tribus te-
stibus esse adhibendam. *Deut. 17. vers. 6. Matth.
18. vers. 16. 2. Corinth. 13. vers. 1. Hebr 10. v. 19.
cap. licet universis 23. de testib. & attestat cap. cùm
esses. 10. & cap. seq. de testament. can. 1. distinct. 48.*
isthæc tamen dispositio jure civili limitatur ac
declaratur, ut non procedat in impuberibus capi-
talibus inimicis, vel similibus. *l. testium. 3. & tot.
tit. ff. & C. de testibus.* Sic etsi liberorum educa- 132
tio juris est naturalis, *per princ. tituli suprà, de jur.
natural. gent. & civil. l. 1. §. jus naturale. 3. ff de
just & jur. l. unic §. taceat. 5. vers. sileat ob liberos.
C. de rei uxor. actione* ex justis tamen causis ali- 133
menta liberis jure civili denegari, certum est.
*Authent. ex complexu. ubi Siebard. C. de incestis &
inutilib. nuptiis. Nov. 89. cap. ult. Covar. in epit. in
4 lib. Decret. part. 2. de matrim cap. 8. §. 6. num. 6.
& alii per hunc citati.* Pari modo licèt hereditas 134
parentum jure naturali debeatur liberis, *l. cùm ra-
tio. 7. de bonis damnator.* tamen jus istud restrin-
gitur & interpretatur, ut ex causa ingratitudinis
pater liberos exheredare possit: cùm ingratitudo
non solùm debitum naturæ tollat *Novella 12. cap.
17. v. hoc autem quod plus est &c. & Novell 115 c. 3.* 135
sed etiam vitium teterrimum & maximum, nec
non ventus urens, siccans fontem misericordiæ,
rorem pietatis, & fructum gratiæ, reputetur, au-
ctore Beato Bernhardo, *prout refert Panor. in c fin.
de donationib. & Schneid. in hoc §. num 6.* Atque
hæ quidem, similesque interpretationes non tol-
lunt jus naturale, sed potiùs id illustrant atque
declarant: quandoquidem ipse conditor juris na-
turalis, & illis & similibus speciebus interrogatus,
idem planè responsurus fuisset: ut eleganter tra-
dit D. Collega Halbritterus *in tract. de injur. &
famos libell. cap. 6. de retorsionib.* eumque secutus
D. Beringer. *in actu Doctoreo Anno 1600. per me
edito, problemat. 1.* Quamobrem retorsiones, justa
causa interveniente, per statutum prohiberi pos-
se, intrepidè est concludendum. Hinc & sere-
nissimus Princeps noster Wirtembergicus novâ
suâ Ordinatione Provinciali retorsiones, scriptis
comprehensas, eo casu, quo remedium ordina-
rium tutandi honoris suppetit, sub pœna viginti
florenorum meritò prohibuit, *fol. 345 circa finem.
ibiq; in suo Commentar. D. Besoldus & Lindenspür.
pag. 459. & seq.*

At quid, si statutum extet; quòd nemini sub 136
certa pœna liceat dicere alteri. *Tu mentiris*: nun-
quid per hoc statutum etiam retorsio, qua hono-
ris defendendi causa, crimen mendacii convicia-
tori objicitur, prohibita intelligetur: Ad cujus
quæstionis resolutionem, ante omnia sciendum
est: duplicem esse mentitæ speciem, sive menda-
cii objectionem. Una est, quæ non fit ad injuriæ 137
propulsationem; & per quam, nullâ præcedente
provocatione mendacium alicui impingitur: ve-
luti, si alicui asserenti, Cajum solvisse Seio debi-

tori suo, quod ei debebat; aliter differtiat, dicatque; tu mentiris, quòd ille solverit. Hæc mentitæ species usque adeò prohibita est, ut ne quidem liceat alicui dicere: tu mentiris, salvo honore tuo. *Bart. in l. si quis extraneus. 21. ff. de acquir. vel omitt. hered. Covarruvias variar. resolut. lib. 1. cap. 11. numer 1. Carus lib. 5 sentent. §. injuria. numer. 13. Menoch. consil. 41. num. 8. & seq. & plurimi alii in § 1 num. 77. sup hoc tit. adducti.*
138 Altera (*de qua hic agitur*) species mentitæ est, quæ ad defensionem proprii honoris, & ad propulsationem injuriæ, alteri impingitur: ut si quis alteri dicat, quòd sit fur vel latro, & ille respondeat; tu mentiris, &c. Hanc mentitæ speciem justam & legitimam esse, tum paulò antè, *num. 108 & seq.* tum *in dict. §. 1. numer. 80. cum seqq. suprà hoc tit* luculenter demonstratum est. *Adde Franciscum Merlinum decis 99. nu. 7. fol. 151. & Ioannem Grivellum decis. Senatus Dolanni. 43 n. 27. fol. 143.* Quòd igitur statutum, generalibus etiam verbis sub certa pœnâ mentitam dari prohibens, non ad hanc posteriorem, sed priorem illã mentitæ speciem pertineat, sine magno negocio pro-
139 bari potest. Nam verba statuti, quantumvis generalia, juxta dispositionem juris communis sunt intelligenda atque interpretanda, *leg. ut gradatim. 31. §. 1. ff de muneribus, & honorib. leg 2. ubi Bald. & alii Cod de noxal. act. cap. cùm dilectus. 8. ubiq; gloss. super verb jure communi. de consuetudine. Roman consil 318 præsens consultatio. col fin vers tertio principaliter. Alexander consil. 85. volum 3. lib 4.*
140 *Cornæus consil* 100. *colum. 3. circa finem. lib. 1.* Recipit enim statutum interpretationem passivam à jure communi; tametsi in aliquo à juris communis dispositione deviare reperiatur, *dictis modò juribus. & l. 1. §. Lex Falcidia. ubi Bart ff ad l. Falcid. Cravett. consil. 236. num. 9. & consil 259. num. 2. Decianus consil. 16. num 24 volum 1. & Socin Iun. alios allegans consil. 11 numer. 12. lib. 1.* Quare statutum sub certæ pœnæ comminatione prohibens alicui mendacium impingi, de illo mendacio accipi debet, quod offendendi alterius causâ; nequaquam verò de eo, quod honoris tuendi conservandique gratiâ, legitimo, jureq; permisso modo convicianti objicitur. Deinde, si ratio statuti istius inquiratur, & consideretur penitiùs: hæc sola reddi poterit: ne per mendacii objectionem
141 alius iniquè offendatur. Qui autem pro famæ honorisque sui defensione alteri mentitam impingit: eum offendere non intelligitur: cùm offensa illa dicatur, quâ quis alterum injustè lædit. *Bartol. in l. locatio. 9. § quod illicitè. n. 4. ff. de publican. & vectigalib. Ruin. consil 42. n 16. Paris. consil. 165. n 4. lib. 4. hosq; citans & probans Menoch. d cons. 41. n. 23. & D Helbritter loco superius notato.* Relinquitur ergò quòd is, qui convicianti mentitã ad existimationis suæ defensionem impingit, in pœnam statuti prædicti non incidat. Idem novissimè statuit D. Besold. *diss 1. de injur. cap. 2. conclus. 18.*

Porrò cùm retorsio sit quædam defensionis 142
species, ut ex iis, quæ hactenus exposita sunt, dilucidè apparet: defensio autem, utpote quæ juris naturalis est, nemini, & ne Diabolo quidem (ut nostri Dd, ad exagerandum defensionis favorem, vehementiùs loquuntur, **Das ist/ wann müglich were/ daß der Teuffel unbekandter menschlicher Weise vor Gericht köme / und eines** delicti **beschuldiget würde/ müste er mit seinen** Defensionalibus, **Schutz und Gegenwehr** admittirt **unnd gehöret werden** / ut interpretatur Adamus Volckmannus *in tract. crimin part. 2. tit 8. nu 11. fol. 105.*) denegari debeat. *cap jus natural. ff. 1. Clement. pastoralis. 2. §. cæterùm de sentent. & re judic. ibique Canonistæ communiter leg 1. §. cùm arietes 11. ff. si quadrupes pauper. fecisse dicat leg. nam ita Divus. 30. ff de adoptionibus. leg. etiamsi patre. 29. §. fin. ff. de minorib. l de unoquoque. 47. ff de re judicata. Hippol. de Marsil in l. unius. 18. §. cognitorum. 9. num. 77. ff. de quæstionibus. Capol. consil. 44. incip. magnifice. numer. 4. Wesenbec. consil 43 num. 177. Iacobus Ayrer. in histor. processus judic. cap. 6. observation. 2. num. 6. Mager. de advocat. armatâ cap. 8 num. 98. Gail libr. 2. de pace public. capit. 12. numer. 16. Mundius in Commentar. de diffamationib. cap. 4. numer 144 pag 135. edit. 1. & vol. 1. consil. 15.*
num. 78. haud inconcinnè concluditur; omnibus 143
regulariter, qui verbali injuriâ sunt affecti, honorem, famam, atque existimationem suam retorquendo defendere licere. Hancque nostram comprobat assertionem Matthias Berlichius *parte quinta. Conclusion. practicab. conclus. 6. numer. 9. pag 574.*

Ex qua conclusione primò infertur: pupil- 144
lum & minorem 25 annis, conviciis laceratum, etiam absque tutoris & curatoris sui auctoritate & consensu retorsionis remedio rectè uti posse, *per text. in dict l 1 §. cùm arietes 11. ff si quadrupes pauper. &c* ubi defensio à brutis etiam animalibus suscepta, censetur justa & legitima: licèt animal brutum seipsum defendens, aliud ani-
mal occiderit. Ergò multò magis retorsio seu 145
honoris defensio, ab homine ætatis saltem defectum patiente instituta, erit probanda: præsertim cum ea favorem pupilli sive minoris, qui læsus fuit, respiciat: nec ullum damnum aut incommodum eidem afferre queat: & in iis, in quibus non deterior, sed melior minoris fit conditio, tutoris vel curatoris auctoritas, sive consensus non exigatur, *per princ. tit supr. de auctor. tutor. l contra. 18 ff de pact.*

Nec quicquam movet, quòd minor sine au- 146
ctoritate curatoris in judicio se defendere non possit. *leg 1. & 2. Cod. qui legitimam person. standi in judicio hab.* Illa namque judicialis defensio ita comparata est: ut minor absque curatoris auctoritate & consensu eam suscipiens, propter ætatis imbecillitatem, infirmitatem consilii, rerumque imperitiam facilè lædatur: propterea quod

quòd in judicio litigare, res satis ardua & pericu-
losa putetur. Siquidem interdum etiam illi, qui
peritiam & prudentiam cum ætate habent con-
junctam, & in foro jam consenuerunt, labi &
circumveniri queant. At retorsio honorisque
extrajudicialis defensio (*de quâ hîc nobis sermo est*)
omni periculo vacat: & solummodo minoris fa-
vorem (*ut paulò antè dictum*) ac utilitatem con-
cernit: proindeque ab eo citra curatoris auctori-
tatem legitimè suscipi & perfici poterit. *Berlichius*
d. part. 5. conclus. 64. n. 10 pag. 195.

147 Deinde ex præfatâ conclusione infertur: fi-
liumfamilias, patre etiam dissentiente, posse re-
torsionem pro injuria verbali repellendâ usurpa-
148 re. *Berlichius d. conclus. 64. num. 1.* Cujus ratio
ex superioribus est perspicua: quoniam retorsio,
ceu species defensionis, juris est naturalis. *d. l. 1.*
§. cùm arietes. 11. ff. si quadrupes pauper. fecisse dica-
149 *tur.* Patria vero potestas juris es civilis. *§. jus*
autem potestatis. 2. suprà de patria potestat. Ideoque
hæc illam impedire aut tollere non potest. *§. ult.*
sup. de legit. agnator. tutel. ubi disertè habetur; ci-
vilem rationem civilia quidem jura corrumpere
150 posse, naturalia verò non utique. Neque refra-
gatur, quod filiusfamilias propter injuriam sibi
illatam, parte præsente, & nō consentiente, actio-
nem injuriarum instituere nequeat, *l. sed si unius*
17. §. filiosfamiliâs 11. & §. seq ff. hoc titulo & ge-
neraliter filiusfamilias, , absq; consensu patris, in
cujus potestate est, neque agere, neque defen-
dere se in judicio possit *l. fin. post princip. vers &*
filius simili modo. ibique gloss Bartol. *Bald. Sali*
cet. & Doct. rescommuniter Cod. de bonis quæ libe-
ris. &c. l. 1. § fin & ibi Bald C. de annali except.
Robert. Marant in suo Speculo. part. 4. distinct. 16.
num. 18. Franciscus Vivius in tractat. commun. o-
pinion. libr. 1. opin. 122. Ioannes Baptista Villalob. in
tractat. commun opinion. verb. filiusfamilias. 130.
Tiraquellus in tractat. de legibus c nnub. gloss 5. nu
mer. 174. Ascan. Clement. in tract. 28. de patr. potest.
effect. 4. Ludolphus Schrader. in tractat feud. part.
10. section 17. num 38. & complures alii ab hoc dili-
genter enumerati Etenim injuriarum actio, de
qua Jurisconsultus verba facit, *in di. leg sed si u*
nius. 17. § filiosfamiliâs. 11. Digest. hoc titulo. magis
ad pœnam & vindictam illatæ injuriæ, quàm ad
defensionem respieit. *l. prætor edixit. 7. §. 1. ver-*
sic. ut in actione injuriarum. ff. eodem. leg. auxilium.
37. in princip Digest de minorib. leg 1. §. emanci-
patus. 4. Digest de collat. bonor. leg. pœnales 32. Di
151 *gest. ad leg. Falcid.* Deinde cùm actiones ratio-
ne formæ, quam à jure civili acceperunt, juris ci-
vilis esse dicantur. *leg. 1. §. deinde ex his. ff de orig.*
jur. facilè potuit idem jus civile agendi faculta-
tem filiofamilias, patre dissentiente, adimere. At
verò retorsio, utpote extrajudicialis defensio, cùm
juris naturalis sit, filiofamiliâs propter dissensum
patris, adimi nequaquam potuit, *d. § ult. suprà.*
de legitim agnator. tutelâ.

Dubia hic exurgit quæstio: Utrùm patri liceat 152
injuriam verbalem, filiofamiliâs illatam, retor-
quendo diluere? Ad cujus quæstionis decisionem
duo distinguendi sunt casus. Primus est: quando
pater propter verba injuriosa, filiofamiliâs ingesta,
vult suo nomine retorsionis beneficio uti; ut pro-
priam injuriam ex ea re sibi factam repellat. Hoc 153
sane casu, cùm ob injuriam filio familiâs factam,
ipsemet etiam pater affectus injuriâ reputetur,
dubium non est ullum, quin famæ atque honoris
sui tuendi gratiâ, retorsionem interponere valeat:
siquidem juris sit haud incogniti, patrem quoque
propter injuriam filio factam, proprio nomine in-
juriarum agere posse. *§ patitur. 2. suprà hoc tit. l. 1.*
§. item aut per semetipsum. 3. leg. eum. qui no-
centem. 18. §. ult. l pater. 4. ff eodem. Alter casus
est: quando pater injuriam verbalem filio impo-
sitam non suo nomine, nec ad proprii honoris de-
fensionem, vel filii nomine, ut eum à convicio
objecto purget, retorquere cupit. Hoc casu re-
torsionem esse prohibitam, atque nullius mo-
menti, non sine ratione autumo. Nam retorsio 154
nihil est aliud, quàm purgatio innocentiæ sive exi-
stimationis, contra convitium objectum; *præalleg.*
l. quæ omnia. 25. ff. de procuratoribus. Hæc autem
purgatio, cùm sit quædam declaratio ab animo
illius, cui verbalis injuria facta est, proficiscens:
fieri aut expediri non potest, nisi per eum ipsū,
qui criminis alicujus insimulatur, *arg. l. si quis ar-*
bitratu 43. ff. de verbor. obligat. & facit cap. 1. 2. 3.
cum multis seqq. de purgat. canon. ubi à Pontificibus
rescriptum est, quòd ipse suspectus de crimine se,
non alius eum purgare debeat. Quamobrē retor-
sio à Patre filii nomine suscepta, nullum purgatio-
nis effectū in persona filii producere poterit.

Neque obstat, quod pater propter injuriam fi- 155
liofamiliâs irrogatam, non tantùm proprio, sed
filii etiam nomine injuriarum agere possit. *d l. 1.*
§. 3. d. l. sed si unius 17. §. filiofamiliâs. & §. seq. d l.
pater. 41. ff h. t. d § patitur. 2. suprà. eod. l. in perso-
na. 30. in princ. ff. de pact. Actio enim injuriarum
non principaliter ad purgationem convicii obje-
cti; sed ad pœnam læso inferendam instituitur.
§. pœna autem. 7. vers. sed postea prætores. & §. in sum-
ma. 10 suprà h t. quæ, cùm commodum pecunia-
rium concernat; patri, cujus potestati filius sub-
jectus est, acquiritur. *§. 1. suprà per quas person.*
cuiq. acquirit. l cùm oportet. 6. C. de bonis. quæ liber.
& eam ob causam patri actio non suo tantùm, sed
etiam filii nomine datur. *d. l. 1. §. 3 & d. l pater.* 156
41. ff. hoc. tit. & similib paulò ante allegatis. Cæte-
rùm retorsio non ad commodum aliquod pecu-
niarium, sed solummodo ad honoris purgationem
tendit: quæ ad alium, *ut suprà ostensum,* expediri
nequit.

Nihil item resistit *l. 1. § item Divus 4. ff. ad l.* 157
Cornel. de sicar. ubi cùm jure liceat occidere stu-
prum sibi, vel suis per vim inferentem: inde dicen-
dum videtur, quòd non suum tantùm, sed suorū
etiam

etiam honorem retorquendo defendere, sit permissum. *Quandoquidem breviter respondetur*: in illa lege agi non de verbali, sed reali injuriâ, quæ per stuprum infertur. Quam realem injuriam pater à filia vel suis, occidendo aggressorem vel stupratorem, idcirco repellere potest: quia illam à filia, suisvè repellendo, à semetipso quoque repellere censetur. Ast injuria verbalis neutiquam à filio removetur, neque ejus innocentia atq; existimatio purgatur, etiamsi pater retorquendo dicat, injuriantem mentiri. Ut enim purgario contra convicium objectum in filii persona introducatur: necesse est, ut ipse filius, qui passus est injuriam, conviciatori intrepidè mendacium objiciat. Patris autem objectio, filii nomine facta, nullum retorsionis effectum operatur, *ut jam antè dictum*. Et huic promptè subscribit sententiæ Berlichius *d. part.5. Conclus.64. n.12. pag.95.*

158 Ex eadem quoque ratione, quâ asseritur, purgationem criminis objecti ab illo ipso fieri debere, cui crimen fuit oppositum, colligitur: maritû propter verbalē injuriam uxori suæ illatā, ejus nomine retorsionem interponere, ejusque honorem pugnare non posse. Nec movet in contrarium *d. §. patitur.2. versic. defendi. suprà. hoc titulo. & l.1. ff. eodem.* ubi expressum est, uxorem à marito defendi deberi.
159 Illud enim de tali defensione est accipiendum, quâ maritus vim & injuriam realem à persona uxoris propulsat; veluti si quis uxorem alterius armis aggrediatur, vel stuprum eidem inferre conetur: contra hunc violentum invasorem uxor à marito per vim contrariam defendi & potest & debet. *d.l.1. ff hoc tit. d.l.1. § item Divus ff ad l. Cornel. de sicar. & latiùs explicaturi sumus in § item lex Cornel. de sicar 5. numer. 140. infrà, de public. judic.* Secus est, si verbali aliquâ injuriâ uxor afficiatur. Hujus namque respectu maritû uxoris nomine retorsionem efficaciter interponere non posse, ex prædictis manifestum est, Quia tamen injuria uxori illata per consequentiam ad maritum quoque spectat: adeò, ut maritus suo etiam nomine injuriarum queat experiri, *dict.§ patitur. suprà hoc tit. d l.1. §. 3. ff. eod* ideò ob verbalem injuriam uxori inustam, maritum suo nomine retorquere posse, constat: Verùm isthac retorsione interpositâ, suum tantùm, non autem uxoris honorem purgat maritus: ac propterea uxor, si & ipsa suspicione criminis objecti liberari velit, propriâ retorsione famam suam atque existimationem purgare & defendere necesse habet: *sicut docuit D. Halbritter in tract. de injur. cap.6. de retorsionib sub tit. Qui possint retorsionis remedio uti, ad finem. eumq; laudans Berlichius dict. part.5. conclus 64 num.12.*

160 Resolvenda hoc loco occurrit & illa satis intricata quæstio: An procurator ad agendū constitutus, propter injuriā verbalē domino principali illatā, omissâ injuriarum actione, nomine principalis
161 retorsionem interponere possit? Et cum procurator fines mandati excedere aut egredi nequeat. *§. is. qui exequitur 8. suprà de mandato. l. diligenter. 5. in princip. l. potest.41. ff. mandati. l. non distinguemus.32. §. de officio. ff. de receptis, qui arbitr. cap venerabilis.37. de offic. & potest. jud. deleg* negativè respondendum judico. Aliud siquidem est, injuriam agendo vindicare: aliud retorquendo repellere. Neque hanc sententiam enervat, quòd 162
procurator, cui certa expediendi agendique forma præscripta est, alio modo & forma negocium commissum expedire possit; dummodo id domino utilius sit, magisq; expediat, *d § is qui exequitur 8. circa fin. suprà. de mandato. l si quis pro eo.46. in fin. ff mandati. l. si quis mihi.25. § sed si mandavit.11. ff de acq. vel omit hered.* Etenim in proposita specie nego, utilius esse, injuriam illatā, neglectâ injuriarum actione, retorsionis subsidio diluere atque repellere. Hac namque ratione fit; ut dominus, cujus nomine retorsio interponitur, amittat pœnam pecuniariam: quam consequi facilè potuisset, si procurator secundùm formam mandato insertam, adversus conviciatorem egisset, eumque injuriarum actione condemnari curasset. Sed & injuriæ impositæ vindicatio, in judicio adversus injuriantem rite facta, plus ad honoris defensionem & purgationem, quàm extrajudicialis sive privata retorsio, secundum quorundam opinionem, conferre videtur. Quòd si verò dominus specialiter procuratori suo mandet: ut coram Notario & testibus suo nomine compareat, retorsionemque in scriptis decenter expediat: non minùs retorsionem istam domini existimationem purgare existimo, quàm si ipsemet dominus retorsionis libellum conficeret, eumque per Notarium, & testes obtrectatori exhiberet. Expediti 163
enim juris est: omnia negocia, tam judicialia, quàm extrajudicialia per procuratorem expediri posse. *l.1. §. usus.2. l. licèt.42. §.1. ff de procuratorib. d. l. non distinguemus.32. §. si domini.18 ff de recepti. qui arbitrum. &c. l. non solùm.11. § agere. 2 l sed si unius.17. § idem Julian 19. ff. de injur. l. presenti.6. §. sùm autem 3. C. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt &c.* Unde in simili est decisum: 164
juramentum calumniæ, quod & ipsum in delaratione quadam conscientiæ consistit, per procuratorem, speciale mandatum habentem, tum in domini principalis, tum in propriam animam posse præstari. *l 2. fin autem absuerit.3. ibi per instructū procuratorem. C. de jurejur. propter calum. dando. cap.1. & ibi glo. in verb in animam jurantis. o. nlt. & ibi gl in verb. per se ipsum de juramento calum. cap 2. §. procuratores. ibiq; gl. & cap fin. eod t. lib.6. Gail. lib.1. observ 89 num.1. & diximus in process. judiciar. decad.8. conclus 3. num. 9. & uber ius explicaturi sumus in §. 1. infr. de pœn temere litigant. num.30. & seqq.*

Neque verò assertioni nostræ obsistit *præallegata l. si quis arbitratu 14. ff de verbor obligation.* ex 165
quâ evincitur, quòd declaratio judicii & arbitrii

per

per alium fieri nequeat. *Nam* & in præsenti ca-
su, quo retorsio per procuratorem, speciale man-
datum habentem, expeditur: à persona domini
principalis non receditur. Is siquidem, cùm per
procuratorem, speciali mandato munitum, retor-
quet: adeoque innocentiam suam ostendit: ipse-
166 met retorsisse intelligitur. Quia quod quis per
alium facit: ipse facere censetur. *c. qui facit. 72.
de reg. iur. in 6. l. hoc iure 152. §. 1. & l. is damnum.
169. ff. eod.*
167 At quid, si procurator generale mandatum ha-
beat ad negocia domini expedienda? nunquid ob
injuriam domino illatam, retorsionem exercere
poterit? Minimè gentium. Quæcunque enim
ardua sunt, & à declaratione animi dependent;
mandatum speciale requirunt: nec per procura-
torem, cum generali mandato constitutum, expe-
diri possunt, *arg. Clemen 2. de procuratorib. l. item a
pud, 15. §. hoc edictum. 16 ff. h. tit. Angel in l. si quis in-*
168 *tentione. 66. ff. de iudic. Alex cons 26. num. 13. lib 3.
Cravet. 967. numer. 21. Ioan Bapt Asin. in sua prax.
in princip cap. 6. num 20. Schrader in tractat. feud.
part. 10. sect. 18. num 119. & seqq. Ludovic. Gilhausen
in Commentar. de iniur. & famos libell. § 9. num. ult.*
169 *in fine.* Atqui retorsio (ut pote quâ honos & fa
ma, quæ vitæ comparatur, defenditur. *l. iusta. 9.
ff. de manumiss. vindict.*) & res ardua est, & declara-
tionem animi, atque conscientiam eius, cui cri-
men fuit objectum, concernit: quoniam per retor-
sionem is innocentiam suam exponit, seque a con-
vicii obiecti suspicione purgat. *per sæpe allegatam
l. qua omnia 25 ff. de procuratorib.* Consequens igi-
tur est, quòd procurator, generale mandatum ha-
bens, injuriam principali suo irrogatam retorsionis
remedio diluere absque speciali mandato neque-
at. Et hanc nostram non invitus amplectitur do-
ctrinam Berlichius *d. part. 5. conclus. 64. numer. 15.
& seq.*
170 Præterea ex suprà positâ conclusione, quâ di-
ctum fuit, omnibus verbali injuria affectis retor-
quendi facultatem competere, infertur: deporta-
tum quoque retorsionis beneficio uti fruique pos-
se, si conviciis lacessitus fuerit. *Berlichius d. part 5.*
171 *conclus 64 num. 13. pag 595.* Etsi enim illa, quæ
juris civilis sunt, deportatus amittit: quæ tamen ju-
ris sunt naturalis & gentium, retinet. *l. sunt qui-
dam 17. in fin. ff. de pœn. l. inter pœnas. 6. ff. de interdict.
& releg. l. 1. C. de heredib instituend & explicuimus in
§. fera. 12. num. 334. suprà, de rerum divis. & acquir.
ipsar. dom.* Itaque nihil urget, quòd deportatus,
172 cùm pro civiliter mortuo habeatur, in judicio non
possit agere. *l. verum est. 36. §. ult. ff. pro socio. l. 1. §.
filium 8. ff. de bonor possess. contra tab. l. si necem. 4. § si
deportatus. 1. ff. de bonis libert.* atque adeò nec retor-
173 quere: cùm retorsio sit instar exceptionis, & re-
us excipiendo actor fiat. *l. in exceptionib. 19 in princ.
ff. de probationib. & l. 1. ff. de exceptionib.* Nam hic
non de actione instituenda, quam juris civilis es-
se, *suprà num. 131.* ostensum est, loquimur: sed de
defensione, quæ juris naturalis est, & gentium, agi-
mus. Et quamvis reus excipiendo actor fieri di-
catur: hoc tamen respectu oneris probandi dun-
taxat intelligendum est. Quemadmodum enim
actor suam intentionem? ita reus, ad instar & ex-
emplum actoris, exceptionem à se propositam
probare tenetur, *d. l. in exceptionib. ff. de probationib.*
Quod verò ad excipiendi ac defendendi faculta- 174
tem attinet: exploratum est, multò faciliùs ad ex-
cipiendum, atque defendendum, quàm ad agen-
dum quempiam admitti, *argument. l. inter pares. 38.
ff. de re iud. l. Arrianus. 47. ff. de obligationib. l. favora-
biliores. 125. ff. de reg. iur. c. cùm sunt part. cum 11.
eod. in 6.*
Quid autem de eo, qui ob crimen fractæ pacis 175
publicæ, ab Imperatore vel Camerâ Imperiali est
proscriptus sive bannitus, erit dicendum? annè & is
verbali injuria pulsatus, poterit adversus convicia-
torem retorsionis usurpare remedium? Non posse,
evidens suadet, dictatque ratio. Quoniam propter
crimen violatæ pacis publicæ proscriptus, pericu-
lo vitæ, omniumque bonorum ita subjicitur: ut ex
Constitutionibus Imperii cuivis libera facultas eũ
occidendi & omnibus bonis spoliandi concedatur,
per text. clarum in ordinat. Camer. part. 2. t. 9. §. So
iemand/ *vers.* So bald auch der/ &c. *Gail. lib. 2.
de pace publ. c. 1. num. 23. & seq. Petr. Fridr. Mindan.
de processib in Camera extrahend. lib. 1. c. 26. num. 5.
D. Besold. in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7.
pag. 54. D Mundius, Gener meus, in Commentar. de
diffamationib. c. 4. numer. 147. cum multis seqq pag.
136. & seqq. edit. 1. & docui sup. in d. § fera. 12. numer.
344. de rer. divis. & acquir. ipsar. dom.* Ex quo ef-
ficitur; proscriptum vel bannitum conviciis pro- 176
scindere, unicuique esse permissum, *arg. l. in suis 11.
in fine. ff. de liber. & posth.* ubi quos interficere licet,
eos & contumelia afficere permittitur. Et gene-
raliter cui concessum est maius, etiam quod minus
est, permissum intelligitur. *c. cui licet. 53 de reg.* 177
*iur. in 6 l non debet 21. ubi Dec. & Cagnol ff. eod. l. 1 in
pr. ff. de servitut 51 ad. rusticor. l iurugentium 7. §. a-
deo. 6 ff. de pact. l. in actionib 5. §. 1. ff de in lit. iurando
l. filiusfamilias. 7. in fin ff. de donationibus. l. nec. in ea.
22. §. sed qui occidere 3 ff. ad l. Iul. de adult. Auth. mul-
tò magis C. de SS Eccles* Cum igitur iure concessum
sit, bannitum ob crimen fractæ pacis conviciis in-
sectari: consequens est, ei ius retorquendi contra
conviciatorem non competere *Berlich. d. part 5.
conclus. 64. num. 14. pag. 595.* Nam ubicunque of-
fensio licita & permissa est, ibi defensio illicita & 178
prohibita censetur, *arg l. si quis missus. 5 ff. ne vis fiat
ei qui in possess miss. erit. l. si servus 4 C. de his qui ad
Eccles. confug l. prohibitum. 5. C. de iure fisci. Bart. &
Decius. aliiq; Dd. in l. ut vim. 3 ff. de iust & iur. Paul.
de Castr consil 194. incip. viso suprà scripto puncto.
Hippol. de Marsil. in pract. crimin. § aggredior numer.
75. usque ad numer. 82. Carer. in tract. de homicid §.
8 numer. 70. & seqq. Oldrad. consil. 71. Alciat. in
tr. de præsumpt reg. 1. præsumpt. 3. Ant. de Besold. in tr.*

de conciliis.c.an Papa contra ius naturæ possit dispensare. numer.11. Petr Duen. in tract.regular. reg 191. Sebast. Med. in tract.de fort casib. part.1. quæst.8.numer.53. in fin. Iacob. Ayrer. in historico process. iur. cap.1 observat 3 numer.21. Quòd porrò ius civile defendendi seu retorquendi facultatem, justa interveniente causa, cuipiam adimere possit, abunde suprà *num.r. 125. & seqq* est declaratum.

179 Cæterùm an retorsio etiam contra veri criminis objectionem opponi queat, est certè, quod dubites? In negantium concedendum puto esse sententiam. Qui enim verum crimen alteri (quamvis contumeliæ inferendæ causa) objicit, non mentitur: quia mentiri est scienter falsum di-
180 cere vel intendere. *l.1.§.1 Digest ad Senatusconsult Turpill. Iason.in l. si quis extraneus 21. in princ. numer.5 Digest.de acquir.vel omit hæred.Scein. tun consil.123 numer.12 lib.2 Menoch.consil.41.num.4. & 25. vers. n nobstat tertium, &c. & consil.214. numer.80. Lancellot.Conrad in tract. de duello part. 1.conclus 19.numer.9 & part 6.conclus.107. num.2.* Atqui in præsenti specie aliquis verum: non autem falsum dixit. Itaque sequitur, quòd propter istam veri criminis objectionem, ei mentitam dare non liceat. Hac namque ratione falsum ei crimen excipiendo objiceretur, quod iure vetitum est. *l. neganda 19.C qui accusar.non poss c. veniens.16. de iureiurand. & sufficienter exposuimus in §.1.n.86.sup.h.tit.*

181 Non dissimilis videtur dubitatio: utrùm infamis, cui quis infamiam objecit, retorquendo dicere possit, objicientem mentiri? Et distinguendum reor. Aut enim quis infamem certi alicuius criminis respectu, vel nullâ criminis qualitate adiectâ, simpliciter infamem appellavit. Hoc sanè casu, cùm non falsum, sed verum convicium objectum sit: retorquendi facultas infami denegabitur. *Berlich.d part.5 conclus 64.numer.17.pag.596.* Aut verò quis infamem ex certo delicto, puta condemnatum directa mandati vel depositi actione, *iuxta l.1.ff.de his, qui not. infam* graviori infamiæ falsò insimulavit, eumque (*verbi gratiâ*) infamem furem, vel infamem latronem vocavit. Hoc casu infami retorquere meritò licebit. Ratio expedita est: quia licèt ipse verè sit infamis: non tamen illâ, quæ ei objecta fuit, sed leviore infamiâ laborat. Constat siquidem, infamiam suos habere gradus, unamque alterâ graviorem censeri, *l. fratres. 27. ibi vel levis nota macula adspergantur. Codic. de inoffic. testament.* Quare qui leviore infamiâ maculato, graviorem infamiæ speciem objecerit: is, cùm falsum dixerit, per mendacii objectionem, sive retorsionem optimo jure repelli poterit. Mendacium porrò (ut hoc obiter hic admoneamus) nihil est aliud, quàm falsæ vocis significatio cum
182 intentione fallendi, ut *ex B. Augustino* definit Accursius *in l. de ætate.11.§.si cùm esset super verb mendacii ff.de interrogationib. in iur.faciend.* Intentionem fallendi vocat Augustinus, quod Jurisconsulti solent dicere dolum malum, sine quo nec falsū, nec mendacium, nec furtum, nec homicidium, nec ullum aliud crimen committitur. Cæterùm inter mendacium dicere, & mentiri (quamvis vulgò ferè hæc confundantur) differentia illa est: quòd qui mentitur, ipse non fallitur; sed alterum fallere conatur: imò quantum in se est, fallit. Qui verò mendacium dicit, ipse fallitur. Ideoque vir bonus cavere debet, ne mentiatur: prudens, ne mendacium dicat. Alterum incidit in hominem, alterum non; *ut refert ex P. Nigidio Gellius lib.11. c.11. Danæus lib.2 Ethic. Christ cap.16. Arithmæum disput 4 Colleg. criminal sub assert 3.* Incidit in hominem dicere mendacium, id est, potest hoc accidere homini, etiam viro bono, ut mendacium dicat, deceptus videlicet ab alio, & referens, quod accepit, pro vero, licèt falsum sit. Humanum quippe est errare, labi, decipi. At mentiri non incidit in hominem, id est, nemo casu, sed quisque ex proposito aliud dicit, quàm ex animo sentiat verum esse. In summâ, decipi quis potest invitus: decipere verò, nisi volens non potest, ut argutè & scitè docet Conradus *Rittershusius lib. 2. partitionum feud c.5.q.41.pagin.420.* Porrò de mendacii flagitio plura ex Augustino (qui unum librum, *de mendacio*; & alterum, *contra mendacium* scripsit) recenset Adamus Contzen *lib.3.politicor.c.4. §.4. cum aliquot seqq pag.107 & seq.*

Quoniam autem retorsio est quædam defensionis species, ac propterea juris naturalis, 183
cap.ius naturale. distinct.1.l.1 §.cùm arietes.11. ff. si quadrup. pauper fecis. dicat. Cic.lib.1.Offic, & in Orat.pro Milon. Decian in tract.crimin.lib.1.c 6.numer.6.& aliquoties sup.repetitum. regulariter adversus omnes, qui verbalem iniuriam intulerunt; non adversus humiles tantùm, sed etiam egregias, & in dignitate constitutas personas, suscipi atque interponi potest, *arg.leg fin. Cod hoc tit. de iniur.* ubi personæ quoque illustres injuriarum actione conveniri possunt *Et facit cap 3.vers si verò clericum de sent. excommunicat & gloss in cap.fin.in princ verb percusserit.de pœnis lib 6.* ubi defensio etiam adversus Cardinalem permittitur. *Videantur Angel. Iason & Decius in l.ut vim.3 ff. de iust & iur. Curt sent.consil.10.num.39. Matthæus de Afflict. in cap.1. §.porrò num.14. Quæ fuit prima causa benef. amitt. lib.2 tit 24 feudor. Petr. Duen.in tract. regular. reg. 192. Ludov. Carer in tract de homicid §.circa quartum &c.* Adde Berlichium *d.part.5.conclus. 64. num 8.pag.596.& Mundium.d.vol.1.consil.15. numer. 85.*

Hinc non abs re quæritur: utrùm filiis adversus patrem, & discipulus adversus præceptorem, 184
verba injuriosa proferentem, retorsionis remedium usurpare vel exercere queat? Et negativæ sententiæ calculum subdendum censeo. Regu-
lariter enim illis, qui ius corrigendi & castigandi 185
habent, & quibus reverentia debetur, resistere

non

non licet, *l. si filius. 3. C. de patr. potest. l. 1. Cod. de emendat. propinquor. l. sed et si 5. §. ult. & l. seq. Digest. ad l. Aquil. Bartol. in d. l. ut vim. 3. numer. 4. & ibidem Decius numer. 11. cum seq. & Claud. de Seyssell. numer. 22. & seq. ff. de iust. & iur.* Huc & referenda sunt, quæ annotavi in §. *atrox. 9. numer. 3. & §. non solum. 11. numer. 23. sup. h. tit.* Quod tamen non procedere opinor; si liquidò appareat, patrem vel præceptorem non castigandi & corrigendi, sed injuriandi, & diffamandi causa, filium aut discipulum contumeliosis verbis ultra modum objurgasse.

186 Hoc etenim casu retorsionis beneficium filio vel discipulo, contra patrem & præceptorem non videtur denegandum, *arg. l. minimè. 35. ff. de religios. & sumptib. fun.* ubi ad defensionem vitæ suæ, filius patrem impunè occidere potest, (idque explicatius tractatum est *ad §. item lex Cornel. de sicar.*

187 *5. infrà, de publ. iudic. numer. 215 & seqq.*) & *l. prohibitum. 5. & l. defensionis. 7. C. de iure fisci.* ubi magistratui ejusque officialibus, officium suum excedentibus, defendendo resistere licitum est. Et huc confert *sæpè allegat. lex ut vim. 3. ff. de iust. & iur. & l. qua omnia. 25. ff. de procuratorib. cum simil. lib.* in quibus defensio adversus iniuriam indistinctè conceditur: nec inter personas iniuriam inferentes differentia constituitur. Ergo leges istæ,

188 generaliter & indistinctè, adeoque de omnibus omnino personis intelligi debent. *l. 1. §. initio. 4. ff. de offic. præfect. urbi. l. 3. ff. de offic. præsid. l. regula 9. §. fin. ff. de iur. & fact. ignorant. l. de pretio. 8. ibiq. gloss. & Bartol. ff. de publici. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præstand. Berlich. d. part. 5. conclus. 64. numer. 20. pagin. 596.*

189 Nihil huic pronunciato decerpit *l. apud Celsum 4. §. adversus parentes. 16. ff. de doli mali & met. exc. l. parens. 5. §. 1. lex liceat. 7. §. 2. ff. de obseq. parentib. & patron. præstand. & lex 2. C. qui & adversus quos in integr. restitui non poss.* quibus in locis sancitum est; adversus parentes, patronosque neque doli exceptionem, neque aliam, quæ patroni parentisve opinionem sive honorem suggillet, competere posse. *Nam* in specie illarum legum, famosam aliquam exceptionem adversus parentem & patronum opponere idcirco non permissum est: quoniam ipsi in judicio contra filium, libertumve agendo, legitimo iuris remedio utuntur. At pater & præceptor in proposito casu, ubi videlicet manifestò liquet, eos animo injuriandi adversus filium & discipulum iniuriosa verba proferre, legitima juris via non incedunt: sed extra iudicium, & de facto iniuriam filio & discipulo impiè inferunt. Quam ob causam gravius peccare videntur: adeoque acerbiore defensionis remedio repelli possunt. *Et hanc sententiam novissimè etiam comprobat Arithmæus Disputat. 4. Collegij criminalib. sub assert. 3. circa medium.* Vide dissentientem D. Besoldum *disp. 1. de minor. c. 3. concl. 28.*

190 Atque hinc illa quoque controversia decidi potest quæstio: Num subditus adversus magistratum, verba iniuriosa effundentem, retorsionis clypeo honorem suum defendere valeat? Et rursus negativam amplectendam arbitror, *argum. l. iniuriarum. 13. §. qua iure 6. l. item apud 15. §. unde quærit. 39. & l. quod Reipubl. 33. Digest. hoc tit.* ubi iniuriarum actio contra magistratum, quamvis aliquid injuriosum constituat, non competit. Huiusque ratio est: quia pro magistratu præsumitur, quòd non animo iniuriandi, sed corrigendi gratia, ratione que sui officii iniuriosè quippiam adversus subditum dixerit, vel fecerit. *d. l. iniuriarum. 13. §. 1. Digest. eod. l. 2. C. de offic. civil. iud. c. sicut nobis. 16. in fin. de sentent. & re iudic. c. in præsentia. 6. de renunciatione. Menoch. de recuperand. possess. remed. 8. quæstion. 1. numer. 3. & seq.* Id tamen minime locum sibi vindicare sciendum est: si magistratus privato quodam odio vel affectu; sicque absque ulla iusta causa, iniuriam verbalem alicui irrogaret. Hoc siquidem casu injuria affectum, à retorsionis remedio excludendum non fore, omnino putaverim, *per rationes in quæstione præcedente allatas.* Etsi enim juris executio non habet 191 injuriam, auctore Ulpiano *in d. l. iniuriarum. 13. §. 1. ff. hoc tit.* si tamen satis evidens sit, & perspicuum, quòd magistratus vel judex sine justa causa, fiducia magistratus aliquem injuriosè læserit: eum injuriarum posse conveniri, idem Vlpianus disertè respondit, *l. nec magistratib. 32. Digest. eod. l. quemadmodum. 29. §. magistratus. 7. ff. ad l. Aquil.* & copiosius paulò hac de re dictum, *in §. non solum. 11. sup. hoc tit. numer. 60. & seqq.* Igitur consequens 192 est: retorsionis etiam remedium eo casu adversus magistratum licitè usurpari posse. Ratio consequentiæ non obscura est. Cui enim datur actio, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit, *l. invitus. 156. § 1. Digest. de reg. iur.* Actio autem isto casu adversus magistratum subdito conceditur, *d. l. nec magistratib. 32. ff. hoc tit. d. l. quemadmodum 29. §. magistratus. Digest. ad l. Aquil. l. continet. 3. §. 1. ff. quod met. caus.* Ergo & retorsionem, quæ instar exceptionis est, adversus magistratum instituere haud dubiè subdito licebit. Vide Matthiam Berlichium *part. 4. conclus. practicabil. conclus. 12. numer. 21. cum seqq. pag. 322. & seq.* ubi non sine ratione statuit quòd subditi Magistratus suos, vim sive in corpore, sive in bonis, contra iuris ordinem inferentes, lædere atque interficere possint, *arg. l. ut vim. 3. ubi Iason. num. 19. Digest. de iustit. & iur. & l. prohibitum. 5. C. de iur. fisci. ibiq. Bartol. numer. 2.*

193 Nec minor hac de quæstione concertatio est: An vasallus adversus dominum feudi convicianțem, retorsionis subsidio uti, sicque honorem & existimationem suam, per mendacii objectionem tueri possit? Et posse, verisimilius esse judico. Nam jam antè traditum est: retorsionem, tanquam speciem defensionis, regulariter adversus omnes conviciantes esse licitam atque permissam. 194

Regulæ autem semper inhærendum & secundùm
eam pronunciandum est ; nisi ostendatur, jus sin-
gulare per modum exceptionis esse constitutum,
*l. ab ea parte 5. ff. de probationib. l. suum quoque heres.
4. §. puto. ff. de heredib. instituend. c. ad decimas. 2. in
fin. de restitut. spoliat. in 6. c. venerabilibus. 7 §. potest
quoque de sentent. excommunicat, in 6. Iason in l. 2.
num. 33. ff si quis in ius vocat. non ierit. Decius in l. 1.
numer. 7. ff. de reg. iur. Tiraq in tract. de utroq; retract.
part. 1. §. 1 gl. 9. num. 211. qui alios plures adducit.*
Atqui probari non potest, contra regulam specia-
li jure sancitum esse, quòd vasallus verbali iniuria
195 à domino affectus, retorquendo honorem suum
defendere nequeat. Præterea, juxta Doctorum
quorundam sententiam, vasallo pro defensione re-
rum suarum licitum atque permissum est, domino
feudi de facto procedenti resistere, seque contra
hanc violentiam defendere. *Andr. de Isern. &
Propos. in c. 1 de milite vasallo, qui contumax, &c. Ia
cob. Leonhard. inter cons. Alberti Bruni cons. 114. nu-*
196 *mer. 408. huic intrepidè subscribens Ludolph. Schrad. in
tract. feud. part. 9. c. 4. num. 61.* Ergo multò magis
eidem vasallo, honorem suum & existimationem
adversus dominum iniuriantem tutari, permitte-
tur: cum honor omnibus rebus & divitiis sit mul-
tis modis præferendus. *Ecclesiast. cap. 41. versic. 15.
l. Iulianus. 16. cum ibi notatis. ff. si omissa caus. testam. l.
iusta. 9. Digest. de manumiss. vind. l. isti quidem. 8.
§. 1. Digest. quod met. caus. cum simillb. suprà al-
legatis num. 111.* Unde eleganter canit Horat. *Sa
tyr. 2. lib. 1.*

*Fama malum gravius quàm res trahit: an tibi
abundè
Personam satis est non illud quicquid ubiq;
Officit evitare bonam deperdere famam?*

Et Plautus in Mostellaria:

Ego si bonam famam mihi servasso, sat ero dives.

Hinc quoque Isocrates (*quem refert Ludovic. à
Peguera quæst crim. 13. num. 2.*) venustè ita scribit:
197 plus tibi curæ sit, ut honestam famam, quàm divi-
tias ingentes liberis relinquas. Nam hæ morta-
les sunt: illa verò immortalis. Et per famam com-
parari possunt opes: nunquàm verò pecuniis fa-
ma redimitur. Item divitiæ etiam improbis ac-
cedunt: at famæ gloria non potest nisi solis probis
contingere. Melius enim est bonum nomen, quàm
divitiæ multæ, *Proverb. cap. 22 v. 1.*

Adhæc dominus feudi iniuriam vasallo infe-
198 rens, delinquere censetur contra consuetudines
feudales, quæ præcipiunt, ut dominus feudi vasal-
lo in omnibus vices reddat. *c. 1. de forma fidelitat. lib.
2. tit. 6 feudor.* Clari autem certique juris est, quòd
nemo se juvare possit ex illa lege sive constitutio-
ne, quam ipse vel contempsit, vel transgressus fuit,
*l. auxilium. 37. ad finem. ff. de minorib. l. viro atq; uxo-
re. 39. ff solut. matrim. cap. qui frustrà. 14. de usuris.*
Denique in terminis, quòd vasallus iniuriam ver-
balem, à domino feudi factam, ad defensionem ho-
noris sui, verbis retorquere & propulsare queat,
expressè tenet & comprobat Schraderus. *d. part. 9.
cap. 4. num. 114.* Zasius *in tract feud part. 10 numer.
102.* eosque laudans Berlichius *part. 5. conclus practicabil. conclus. 64. n 19. pag 596.*

Neque assertionem hanc infringit, quòd vasallo
famosam actionem vel exceptionem adversus do-
minum feudi intentare non liceat, *arg. l. non debet.* 199
*11. ff de dol. mal. l. parens 5. §. 1. & l. licèt 7. §. 2. ff. de ob-
sequiis parentib. & patron præstand. cum similibus.
supr. designatis.* Respondetur enim breviter: illud
locum non habere, si vasallus suam suorumque in-
iuriam persequatur. Hoc namque eum facere
posse, etiam famosam adversus dominum actionē,
vel exceptionem proponendo, frequentiori Do-
ctorum consensu probatur, *arg l. qui cum maior.
14. §. si patris mortem. ff. de bonis libertor. l. propter insi-
dias. 14. Cod. de his, qui accus. non poss. gloss. Raven.
Bald. Laudens. Belvis. Alvarott. Isern. Afflictus. &
cæteri in §. item si delator. Quæ fuit prima caus. be-
nefic. amitt. lib. 2. tit. 24. feudor. Zasius d. tract. feudal.
part. 10. numer. 47. in fin. Schrader. de tract. feudal.
part. 9. cap. 8. numer. 5. vers tertiò fallit, &c. Ro-
senthal. in tract. c 10. concl. 31. pluresq; alii ab his citati.*

Quæri itidem, dubitarique de eo solet: si quis
verbalem iniuriam alicui inferri mandavit, & man-
datarius exequens mandatum, verbali illum iniuria
affecit: utrùm adversus mandantem, retorsionis 200
remedium iustè usurpare possit? Quod utique non
perperam affirmatur, *arg. proximè præcedentis §. & l.
non solùm. 11. in princ. & §. si mandatu. ff. hoc tit.* ubi
dicitur; eum ipsum, qui mandavit vel procura-
vit, alteri iniuriam fieri, intelligi iniuriam fecisse.
Et facit *l. 1. §. deiecisse. 12. ff. de vi & vi arm. l. si quis
id. 7. in fin. ff de iurisdict. l. nihil interest. 15. ff. ad l. Cor-
nel. de sicar. l. quod iussu. 180. ff. de reg. iur. l. non ideo. 5.
Cod. de accusationib. cum concordantib. supr. §. proxi-
mo, circa principium allegatis.* Ex quibus deduci-
tur; eum, qui mandat vel efficit, ut alicui crimen
aliquod falsum objiciatur, eo loco haberi, ac si cri-
men istud per se, & absq; persona intermedia obje-
cisset. Cui consequens est: ut æq; retorsionis admi-
niculo repelli possit, ac si ipsemet, & sine alterius o-
perà iniuriā verbalē imposuisset. Unde si advocatus
qui causā alterius in judicio agit, falsū crimē adver-
sario objiciat: adversus eū, cuius advocatus fuit, vel
cujus nomine peroravit, retorsio iure institui pote-
rit. Quicquid eni advocatus, præsente & intelligē-
te cliente, in iudicio dicit, aut facit: perinde habe-
tur, ac si clientulus ipse dixisset, aut fecisset, *per* 201
*textum expressum in l. 1. Cod. de errore advocatorum
ibiq; VVesenbec. in Paratit. cui addatur Mascardus in
tract. de probationibus. vol. 1. conclus.* 381. nisi cli-
entulus protestetur; se nolle Advocati sermo-
nem ratum habere, *arg. l. & si quis. 14. §. pleri-
que 8. ubi Bart. Digest. de relig. & sumpt. funer.*
Quin & ipse mandatarius, ut & ipse advocatus, hoc
retorsionis remedio repelli poterit, *arg. d. l. non solū
11. §. si mand. 3. ff. hoc t. & l. quisquis, 5. §. 1. C. de postul.*
Quia porrò retorsionis hunc esse finem constat: 202
ut in-

ut injuria verbis facta, per eam repellatur, sicque
honor & existimatio contra injuriantem defenda-
tur: intelligere promptum est, retorsionem legi-
timam verbis & dictis, ad propulsandam verba-
lem injuriam aptis; nequaquam verò verberibus
& factis, fieri aut expediri debere. *l nihil tam na-*
turale. 35. ff de reg. iur. l. an inutilis. 8 §. acceptum. 3.
203 *ff. de acceptilatione.* Hinc Decius, *Zoanettus, Bo*
lognettus, numer. 94. & seq. & cæteri in l. ut vim 3. ff.
de iust. & iur. Vasquius lib. 1. controvers. illustr. cap
12. Velez in Commentar. ad l Cornel de sicar. cap.
7. numer. 127. Berlichius part. 4 conclusi n. practica
204 *bil. con lus. 12. numer. 41 pag 331. item part. 5. conclus.*
64. numer. 28. pag. 59. aliique rectè ac piè con-
cludunt: illum, qui conviciis aut verbali injuriâ
est lacessitus, non posse injuriantem, pro honoris
famæve cõservatione, impunè verberare, vulnera-
re vel occidere: *idq; argumento l scientiam. 45. § qui*
cùm aliter. 11 ff ad l. Aquil l is, qui aggressorem. 2. ibi,
in dubio vitæ discrimine constitutus. C. ad l. Corn. de si
car. l 1. in med. C. quand. liceat unicuique sine iu lic
se vindic. Clement. unic. ibi, qui mortem aliter vitare
non valens, de homicidio.

Nec adversatur, quòd honor & vita æquiparen-
tur, *l iusta 9 ff. de manumiss. vindict. & tam sæpius*
supr. resolutum numer. 26. 57. 111. & 196. insidiato-
rem autem vitæ, adhibito moderamine inculpatæ
205 tutelæ, vulnerare & interimere liceat *d. Clement.*
unic. de homicid. & iuribus similibus preallegatis
Nam argumentum ab æquiparatis non procedere,
certum est; quando dispar est æquiparatorum ra-
206 tio. *l. iulianus. 60 § 1 ff de condict indebit Iason. in*
l. creditori. 9. ff. de operis nov. nunciat. & in authent.
quas actiones numer. 19. Cod. de sacrosanct. Eccles.
Disparem vero esse rationem inter eum, qui de
honore sive fama, & eum; qui de corpore seu vitâ
periclitatur, facile ostenditur. Vitæ siquidem
periculum longè gravius esse intelligitur: eo quòd
vita semel adempta vel amissa, restitui aut recu-
perari ampliùs nequeat: honor autem læsus sive
amissus judicis auctoritate vindicari & recuperari
possit. *tot. tit. ff. & Cod de iniur.* Quâ de causa
meritò legibus cautum extat; eum, qui in vitæ
periculo constitutus, proprii defendendi corpo-
ris, non itidem honoris causa aggressorem suum
percusserit vel interfecerit, pœnam omnino nul-
lam mereri, *d. l. scientiam 45. §. qui. cùm ali-*
ter, Digest ad l. Aquil. d l. 2. C ad leg Cornel de sicar.
d. Clement. unic. de homicid. & multis simlib.
infrà allegatis in §. item lex Cornel. de sicar. 5.
n. 82. & numer. 119. item n. 155. & seq. d. publ. iudic.

Cùm igitur quævis injuria verbalis non aliter,
quàm contrariis verbis dilui & purgari, non ver-
beribus vel pugno repelli & refutari possit ac de-
beat, *arg. d l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. iur. & si-*
milium. Alciat. in suo consil. posito post tractat: de sin-
gulari certam. sive duello. numer. 5. Gilhausen in
207 *Commentar. de iniur. & fam. libell. §. 5. numer. 218.*
manifestissimè eorum detegitur error, qui statuũt;
mendacium alicui objectum esse tam atrocem in-
juriam, ut nullâ contraria mendacii objectione,
sed solo facto, hoc est, pugno vel alapâ retundi
atque expurgari queat, *juxta illud pervulgatum.*
Auff eine Lügen gehöret ein Maulschelle/&c. Ite
enim cùm adulterii, homicidii, sacrilegii, & alio-
rum gravissimorum criminum objectio per retor-
sionem & contrariam mendacii objectionem dilui
atque repelli possit, ut omnes Dd. fatentur, *in d.*
l ut vim. 3 ff de inst. & iur. & in l qua omnia 25 208
ff. de procuratorib. quis inficias ibit, etiam mendacii
objectionem contraria mendacii objectione ac
retortione elidi posse, & propulsari? cùm men-
dacium minus delictum esse, quàm adulterium,
vel homicidium, omnibus sit notissimum? At-
que tamen probandum est, quod scribit Alciat, *in*
consil. numer. 4. illum, cui hæc injuriosa verba (*Tu*
mentiris) objecta sunt, posse pro expurgandâ & di-
luendâ isthac mendacii objectione, dicere obji-
cienti: *imò tu longè fœdius mentiris.* Id enim ca-
ptiosum & periculosum videtur: propterea, quòd
is, qui objicienti mendacium respondet; *Tu fœ-* 209
dius mentiris: hac responsione confiteatur, se pri-
mò mendacium dixisse: quia comparativum præ-
supponere suum positivum, indubitatum est, *per*
text. notabilem in l. ubi autem non apparet. 75. §. usq;
adeò. 2. ff. de verb. obligat. Bartolus, Bald & Gotho-
fred ad l cùm filius. 76. §. pater. 5. argumento illius
textus ff de legat 2. Iason. in l. stipulationum quadam
2 numer 1. & 3 ff. de verb obligat. & in l. iubere ca- 210
vere. 4. numer. 16. ff. de iurisdict. Corneus consil. 102.
num 12. & consil 162 num. 10. lib. 1. Dec. consil. 695.
numer. 30. Nicol. Everhard. à Midelburgo in l oco, à
vi comparativi. num. 1. Consultius itaque & tutius
foret, retorquendo dicere: *imò tu mentiris*: vel,
tu mentiris ut fur & prædo, &c. Mynsinger. cent. 5.
observat. 17. num 3. Gail. lib. 2. observat. 101 numer. 3.
& seq D. Bocer class 4. disputat. 4. thes. 30. lit. C. &
D. & thes. 45. lit. E. & F ed t. 2 & latissimè hac
de re tractatum est *in §. 1. n 80. & seq. sup. hoc t.*

Limitatur & declaratur prædicta assertio, *iuxta*
Bologn. in d. l. ut vim. 3. numer. 95. vers. limitatur ta-
men, &c. ff. de inst. & iur. ut locum non habeat: si
persona infamis, vel vilis conditionis, nobili vel
egregiæ personæ mandacium objecerit. Hoc
namque casu nobilis & egregia persona non solùm
legitima mendacii retorsione: sed etiam cola-
phum impingendo eiuscemodi vili & infami con-
viciatori, se defendere poterit. Et ratio est: quia
vilis, sive infamis persona nihili facit contrariam 211
mendacii objectionem: neq; per verbalem istam
retorsionem à conviciando deterretur. Proinde
ut nobilis, vel egregia persona iniuriam illatam
purget, honoremque suum sufficienter defendat:
jure permissum videtur, ut conviciatori eiusmodi
vili pugno resistere, sicque eum ab iniuriando ul-
terius abstrahere valeat, *arg. l. item apud Labeonem*
15. §. unde quærit. 39 ff. hoc. tit. ubi generaliter habe-
tur, licitum esse, servum petulanter honorem alte-

eius attentantem cædere. Et ita communem practicam observare, testatur Bolognet. d.loco, allegans Iacobum de villa in tract. de duello. lib. 4. cap. 1. Cui adstipulatur novissimè Berlichius d.part.5.conclus. 64.num. 30.p. 600. Ast ego istam limitationem sive opinionem duriusculam esse existimo. Etsi enim hic verbalis defensio deficere videatur: quia par contumelia referri nequit: tamen cùm illatam iniuriam actione institutâ nobilis, & in honore magno constitutus vindicare, & ita existimationis læsæ restitutionem recuperare possit: non est, quod juris auxilio neglecto, vim faciat: præsertim cùm de factâ iniuriâ tam criminaliter, quàm civiliter experiri queat. §. in summa.10. sup. hoc tit. D. Obrecht. in eleganti disputat. ad d.l.3. Digest. de iust & iur propos. 157. & seqq. Donell lib. 15. Commentar. de iur. civ. cap. 14 pag 449. num. 40. Cùm itaque prædictam ego limitationem, tanquam æquitati minùs consonam, disertè improbem: facilè indè apparet, Henningum Rennemannum calumniosè de me scribere in d. Commentar. de Iure retortionis. part. 1. thes. 6. ad finem. pag. 21. quasi censeam, Nobilem iniuria verbali affectum à vili personâ, præter mendacii retorsionem, illam personam verberibus insuper multare posse. Incivile quippe & calumniosum est; nisi toto contextu perspecto, unâ aliquâ particulâ eius propositâ, iudicare, vel respondere. l. incivi li.24. Digest. de legibus. & falsum crimen alicui scienter intendere seu affingere. l.1. Digest de calumniatorib. & l.1.§.1. Digest. ad Senatuscons. Turpillian. Verùm cùm ipsemet Rennemannus hunc suum lapsum agnoscat & corrigat. d. Commentar. de iure retort. part.3. thes. 16. circa finem. pag. 94 eum & politicè & Christianè excusatum habeo, eidemque saniorem ac mitiorem mentem erga innocentes legitimæ Retorsionis Patronos, fidissimos Justitiæ Sacerdotes sive Antistites, animitus comprecor atque exopto.

212 Sanè hodie plerunque retorsio per schedam aut libellum expediri solet: quem verbali injuriâ affectus ritè confectum vel ipse injurianti tradit: vel per alios legitimè insinuandum mittit: In eo autem libello is, qui passus est iniuriam, commemorat: se à certa persona (putà à Titio) alicuius criminis (nempe homicidii, furti, vel adulterii, &c.) falsò insimulatum, & apud honestos vel bonos viros diffamatum, aliamve verbalem iniuriam sibi innocenti, per calumniam illatam esse. Itaque honoris sui defendendi gratia apertè dicit, scribit, & profitetur: quòd conviciator iste Titius, hanc injuriam ei inferendo mentitus fuerit. Et quidem exaggerandi mendacii causâ addi potest: quòd Titius, tanquam fur, tanquam prædo, tanquam latro, &c. mentitus fuerit: ut paucis antè tactum, num. 210. & copiosius expositum est in d. §.1. suprà hoc tit. numer. 80. Quamvis Compilator præiudiciorum Cameralium in verbo. Iniuria, in fin. id improbare videatur, monitore Dn. Bocero in Commentar. ad l.unic. C. de famos. libell.4. 5 num. 48.

213 Cæterùm circa libelli huius formationem summopere notandum: quòd non solùm certam & specialem injuriam comprehendere: sed etiam certam personam, cui mentita detur, designare debeat. Quare si furti, parricidii, vel cujuscunque criminis à Titio insimulatus, libellum retorsionis ei mittat, in quo generaliter sive indeterminatè, & non expressâ personâ, cui mentita impingitur, hoc modo scribatur: Scio, & expertus sum, quòd aliquis me furti arguerit; unde existimationis & honoris mei tuendi causa, dico & scribo: quisquis ille sit, qui furem me dixit, quòd mentitus sit, tanquam fur vel latro, &c. iste libellus ita generaliter conceptus, nullius momenti erit, nihilque operabitur. Et hanc nostram commendat probatque sententiam Matthias Berlichius d. part 5. conclus. 64. num 32. cum seqq pag. 601. Similiter si in proposita facti specie libellus retorsionis insinuatus,

214 ratione criminis objecti generalis & incertus fuerit; nullo modo sustinebitur: tametsi persona, cui mentita datur, in eo disertè expressa sit: veluti, scio & expertus sum; quòd Titius contra honorem & existimationem meam verba quædam iniuriosa protulerit: unde pro defensione honoris mei dico, vel scribo: eum mentiri, &c. Atque hæc non usu forensi tantùm recepta sunt: verùm iuris etiam rationibus comprobari possunt. Quisquis enim injuriam, sibi factam, prætendit: non debet vagari cum discrimine alienæ existimationis: sed designare certam, & specialiter dicere, quam se injuriam passum contendat, l. Prætor edixit. 7. in princip. ff. hoc titul. & similibus, in §. in summa 10. sup. hoc tit. num. 81 relatis. Iam verò, qui retorsionis remedium interponit: injuriam sibi factam esse conqueritur, & eo nomine injuriantem mendacii accusat, adeoque eum calumniari affirmat, l.1. §.1. ff. ad Senatusconsult. Turpill. Certam igitur injuriam exprimere, certamque personam designare tenetur, in quam obiectum crimen reflectat, sive retorqueat. 215

216 Præterea libellus debet esse clarus & perspicuus; ut reus deliberare possit, utrùm cedere, an contendere, debeat, l.1. ibiq. Alexand ff de edendo. Authent. offeratur. ubi Dd Cod de litis contestat. Novell 53. cap. 3. Marantta in tractatu de ordin. indicior. part. 6. membr. 3. in princip. maximè in causa honoris & existimationis, quæ vitæ æquiparatur, vulgat. l iusta 9. ff de manumiss. v. nd. l. isti quidem. 8. §. penult. ff quod met caus. Unde talis causa dicitur capitalis, l. licèt capitalis. 103 ff. de verb signifîcat. Ast in causa criminali certum est, titulos criminum & personas specialiter esse exprimendas: adeò: ut libellus obscurus, incertus, vel generalis, etiam parte non opponente, censeatur nullus, per text in leg. libellorum. 3. ubi Bart. Digest de accusat. Bald. in l. unic. numer. 21. in fin. C. de confess. Felin. in cap. num 5. de libellis oblat. Gail. lib. 1. observat. 62. numer. ultim. 217 218

Idem-

Idemque dicendum, quoties dolus alicui objicitur. Oportet enim nominatim exprimi, quâ in re dolus intervenerit, & quomodo, *l. item exigit. 16. ff. de dol. malo.* Et ex his rationum breviter ostensarum momentis, non ineptè concluditur: retorsionis libellum debere esse certum, tam respectu personæ, cui mentita datur, quàm ratione criminis, ob quod retorsio instituitur. Ex quo à contrario facilè colligitur; quòd incertus, & generalis sive indeterminatus libellus retorsionis neutiquam valeat, nullumque prorsus effectum producat: *ut ipraclarè tradiderunt Alciat. lib. 5. responsor. consil. 40. num. 7 & 8 item respons. 65. num. 13. & seqq Paul. de Castro in l. si quis intentione 66 ff. de iudic. August Beroius consil. 161. vol. 3 Socin. iun. consil. 123 num 29. vol. 2. Lancellot. in tract. de duello, part. 1. conclus. 17. numer. 17. & part. 2 conclus. 23. numer 3. & part. 3. conclus. 56. hosq; referens D. Collega Halbritter. in eximio tract. m s. de retorsionib. sub t. de modo & forma retorsionis. circa princip.*

Verum hic quædam prodit hæsitatio: An ni-
219 mirum retorsionis libellus ritè intelligatur conceptus, si in narratione illius certa quidem persona, quæ iniuriam verbalem intulit, certa quoque ac specialis injuria exprimitur, mentita autem non certæ personæ, sed generaliter tantùm impingitur: veluti; Comperi, quòd Titius apud honestos viros me quasi furem diffamarit: quare honoris mei defendendi causa scribo: quòd quisquis me prædicto modo furti arguit, is mentiatur? Retorsionis equidem libellum ista forma conceptum jure subsistere, omnino statuo: quantumvis in eo certa persona, cui mentita datur, non expressa vi-
220 deatur. Etenim satis expressum dicitur, quod ex narratis & præmissis sequitur, atque deducitur: & uno expresso, censentur omnia expressa, quæ sub eo continentur, & ab eodem dependent, *argument. l. 1 Digest. quod met. caus. cap. nam concupiscentiam. 4. de constitutionibus cap cùm super. 23. de offic. & pot iudic. de leg Frider. de Senis consil. 158 incip. Reverende Pater. &c. & cons. 299. incip Dominus Perusii. column. 1. circa med. Bald. in l. 1. col. final. C. de his, qui ante a, ertas tabulas hereditatem transmitt. & in l. ad probationem. 21. C. de probationib Decius cons. 15. col. fin num. 6. consil 369. ante med & consil. 397. col. 1. circa med. Angelus in l. Prætor ait. 20 Digest. de operis nov. nunciat. Cravetta cons. 589 num. 11.* Quamobrem retorsionis libellum, in quo certa persona, quæ fecit injuriam, nominatim denotatur, & postea generaliter subjicitur, quod, quisquis injuriam hanc effudit, mentiatur, validum esse palàm est. Nam ex illis duabus propositionibus, quarum una repræsentat maiorem, altera assumptionem, necessariò concluditur: personam, in commemoratione injuriæ expressam, fuisse mentitam: & consequenter conclusio isthæc ex duabus propositionibus extructa, pro expressa habetur, ac si nominatim dictum fuisset, eam ipsam personam, in narratione injuriæ expressam, mentitam fuisse.

Quanquam autem praxi & consuetudine vide- 221
tur receptum: ut libellus retorsionis, in quo omissa est circumstantia temporis & loci, quo iniuria facta est, procedat, *teste insigni practico. D. Halbrittero, loco preallegato*: tamen disciplina juris communis inspecta, contrarium putarim esse verius; quòd videlicet eiusmodi libellus, absque mentione temporis & loci illatæ injuriæ conceptus, minimè subsistat. Retorsionem namque succedere in locum actionis injuriarum, in con-
fesso est. Sed in libello actionis injuriarum lo- 222
cum & tempus, quo injuria est irrogata, exprimendum esse, communibus Doctorum suffragiis approbata est opinio, *per leg. libellorum. 3 in princip. vers. utique enim. ff. de accusationibus. Clarus lib. 3. sentent. §. iniuria. numer. 3. Gail lib. 1. observat. 64. numer. 1. Suarez. in thesaur. recept. sentent. verb. iniuriam. numer. 78. & pluribus tùm auctoribus, tum rationibus demonstratum in §. in summâ. 10. sup. hoc tit. numer. 82.* Cùm igitur surrogatum
assumat & induat omnem naturam & qualitates 223
illius, in cuius locum surrogatur, *argumento l. si cum 10. §. qui iniuriarum 2. & ibi Bart. Bald. & Iason. Digest. si quis cautionib in iud. sist. caus. l. si donata. 36. §. 1. ibiq; Gothofred. Digest. de donat. inter vir. & uxor.* manifestum evadit, in libello retorsionis perinde, ut in libello actionis injuriarum, locum & tempus impositæ injuriæ esse exprimendum. Et licèt retorsio per modum exceptionis
cuiusdam ac defensionis contra crimen obje- 224
ctum opponi soleat: crebrius tamen obtinuit, locum & tempus commissi delicti vel criminis exponendum esse: sive crimen istud per modum actionis, sive per viam exceptionis proponatur, *argument. d. l. libellorum. 3. Digest. de accusat. Socin. in l. 1. numer. 4. vers. quartò inferatur. Digest. de exceptionib. Boer. decis. 321. numer. 2. latè Clarus d. lib. 5 sentent §. fin. q 12. numer. 31.* Adde Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 31. thes. 2. q. 17. pag. 391 & seq.*

Etsi præterea Speculator *in tit. de advocato. §.* 225
iam nunc videndum. 4. numer. 4. necessarium esse existimet, atq; etiã in more positũ sit, ut libello retorsionis protestatio studiosè inseratur: quòd nimirum retorquens non animo injuriandi, sed honoris sui defendendi gratia, mendacium conviciatori obiiciat: isthanc tamen protestationem magis superfluam, quam necessariam esse, judicat Folinus in *c delicti. 8. numer. 10. col. 6. vers. tertiò restringe, dummodo &c extr de except. Iacob. Schultes in additionib. ad Modestine Pistoris quæst. 127. part. 3. numer. 29. cum aliquot seqq. & D. Collega Halbritterus, loco superius designata* Idque certè non immeritò. Cùm enim retorsio propter offensionem honoris & existimationis, retorquenti factam, instituatur: Ipsa juris præsumptione, sicque sine ulla protestatione liquet, retorsionem nequaquam animo iniuriandi vel offendendi, sed potiùs animo defendendi interponi. Provocatus siquidem iniuria, quicunque

rost

post provocationem factam facit, in dubio non animo offendendi, sed defendendi gratia facere præsumitur. *Bartol. & Bald in l. si ex plagis 52 §. tabernarius. 1. Digest. ad leg. Aquil idem Bald. in l. 1. § cùm arietes ff. si qua drup. pauper. fecisse dicatur. Gaudin. in tract. de malefic. sub rubr. de defens à reo facien col. 2 vers. sed pone mus, si es, &c Hippol. de Marsil in pract. crimin § quoniam numer. 20 Thom. Grammatic. decis. 37. numer. 4. Socin. iunior cons. 117. numer 26. & consil. 135. numer. 5 lib 3. Bonifac. de vital. in tract. de insult. num. 9. Gail. lib. 2. observat 101. numer. 4. Ludolph. Schrad. cons. 40. varior. Iclor. Germanor. vol. 1. num. 27. ubi in hanc sententiam plures accersit.*

Illud quoque (*quod & sup attigimus. num. 113 & seq.*) circa retorsionem iustè & legitimè institu-
227 endam, observandum, hicque repetendum est: ut non tantùm in continenti fiat, *l. 3. §. cum igitur. 9. & l. qui possessionem. 17 ff. de vi & vi armat l. sed & partus. 12. § 1. ff quod met. caus.* verum etiam cum moderatione inculpatæ tutelæ interponatur. *leg scientiam 45. §. qui cùm aliter 4. ff. ad l. Aquil. l. si adulterium 38. §. Imperator. 8 ff ad l. Iul. d. adult. l. 1. ubi gl. Bart. Bald. & Dd. C. unde vi & ibidem Dd in l ut vim. 3 ff de iust & iur.* Unde si quis inter privatos parietes verbali aliquâ iniuria notatus est: moderamen inculpatæ tutelæ excedit, si scheda retorsionis publicè affixa, injurianti mendacium objiciat. Iusta autem & legitima retorsio erit, si privatim quoque, adhibitis tamen ad minimum duobus testibus, conviciatori retorsionis libellus insinuetur, sicq; ei mendacium impingatur *Schrader. in § ius autem gentium. 2. supr. de iur. nat gent. & civ. num. 55. & seq Iacob. Schulten ad tit. ad Modestin Pistor. quæst. 127. num. 46. part. 3. hosq; referens Berlichius part. 5. conclusion. practicabil concl 64. an.*
228 *23 pag. 597.* Enim verò hic memoriæ sedulò mandandum; quòd, licèt ille, qui modum iustæ retorsionis, ratione loci, personæ, aliarumque circumstantiarum transgreditur, perperam faciat & peccet: non tamen pœna ordinaria, sed mitius puniri debeat. Generalis enim, eaque communiter recepta conclusio est: quòd is etiam, qui dolo & ex proposito moderamen inculpatæ tutelæ excedit; non ordinariè, sed extraordinariè, non pro toto delicto, sed tantùm pro excessu plectendus veniat. *Bald. in d. l. ut vim. 3. num. 9. & ibi Iason. num. 1. ff. de iust & iur. Alexand consil. 79. consil 109 num. 2. lib. 1. cons. 24 num. 5. consil. 140 lib. 2. & consil. 119. lib. 7. Salic in leg Gracchus. 4. C. ad l. Iul de adult. Angel. in tract. de malefic versic. & d. Titius se defendendo. num. 17. & ibi Aug. Aretin. num. 19. Gandin. in tract. de malefic rubric. de defens. à reo faciend. numer. 4. Bonifac. in d tract. de insultu. num 9. Matth. de Afflict. in cap. 1. §. si quis alium de pac. tenend. Hippol. de Marsil in pract. crimin, §. quoniam num. 60. & l. 1. in pr. n. 41. ff ad l Cornel. de sicar. Soc. iunior cons. 125. nu. 12 lib. 3. Tiraq in tract. de pœn. temper. aut remitt. caus. 1 n. 8, Augustin. Beroius. consil. 173 n 35. & cons. 194. num. 13 lib. 3 Schrader præ dicto consil. 40. n 58. & in tract. feud part 9. c 4. n. 79. aliiq; ab eo cumulatim adductis*

Porrò ille retorquendi modus omnium hodie 229
utilissimus & tutissimus existimatur: ut iniuria verbali affectus, Notario & testibus, ad id singulariter convocatis, libellum retorsionis ritè conceptum, suaque propriâ manu subscriptum exhibeat, & ab eodem Notario palàm legendum curet. Qua lectione & publicatione libelli coram testibus factâ, requirendus (vulgò interventu auri & argenti fieri solet) sive rogandus est Notarius ab iniuriato, ut iisdem, aliisve testibus adhibitis, injurianti prædictum libellum nomine iniuriati legitimè insinuet illiusque responsum desuper factum diligenter in notam sumat, & publicum instrumentum super his omnibus conficiat, atque iniuriato asservandum tradat. Iste autem modus retorquendi ideo tutissimus est, & expeditissimus: quod iniuriam passus, propter præsentiam Notarii ac testium, nec non propter publicum instrumentum, super toto retorsionis illius actu confectum, perpetuum consequitur testimonium, quo edocere potest, se iniuriam sibi illatam non neglexisse; sed bona conscientiâ fretum, in adversarium legitimo modo retorsisse *Quâ de re videatur D. Halbritt dict. tract. de retorsionib sub c de modo & forma retorsionis, D. Bo. erus class 4. disp. 4. th. 46. edit. 2. & Berlichius d. part. 1. conclus. 64. num. 34 pag. 602.* Etsi verò illum retorquendi modum Iurisprudentiæ Romanæ prorsus invisum & incognitum, ac nulla Doctorum anteriorũ auctoritate munitũ esse, novissimè mera contradicendi libidine commotus autumat Rennemannus *d. Comm. de iure Ret part 3. th 45. pag. 136* attamen cùm ille diuturnis moribus, tacito utentium consensu comprobatis, adeoq; rationabili consuetudine & cõmuni praxi passim sit receptus: non utique video, cur non rectus & honestus, cur non iustus atq; legitimus sit censendus, nec non ambabus ulnis amplexandus, *arg. § sine scr. 9. suprà t. de iure nat gent. & civ. l de quib. 32. & seqq. ff de leg.*

De eo sanè nemine dubitare puto, quin retorsio 230
non aliter absenti fieri queat, quàm si per literas vel epistolam ei intimetur seu insinuetur Proinde si iniuria verbali ab aliquo pulsatus, solenni modo, & coram Notario ac testibus adversus eum retorqueat, nec istam retorsionem eidem per denunciationem ritè ingerat atque insinuet: nullius momenti retorsionem esse, liquidò constat. Tum quia retorsio est quædam responsio sive defensio, contra conviciationem suscepta, quæ aliter fieri nequit, quàm ut certior fiat is, cui respondetur. Tum quia retorsio videtur esse quædam provocatio, ut nimirum injuriator convicium objectum probet, aut mendacii reus perpetuò maneat. Atqui absurdam esse provocationem, quæ adversus ignorantem interponitur, quivis intelligit. Tum etiam, quia retorsio succedit in locum actionis injuriarum, *ut superius dictum numer. 222.*

At

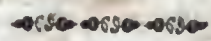
At quomodo hæc actio, quomodo itidem retor-
sio, quæ in ejus locum surrogatur, contra igno-
rantem proponi & institui poterit? Ex quibuso-
mnibus luce meridianâ clarius elucescit: si ille,
cui injuria imposita est, coram Notario & testi-
bus retorqueat: hunc retorsionis actum per nun-
cium, vel literas, vel ipsum Notarium & testes
(quod omnium consultissimum esse, antè dixi-
mus) omninò conviciatori denunciandum esse:
etiamsi is fortè aliundè retorsionis istius, contra
se interpositæ, certior factus fuerit. Idemque
haud obscurè appr bat Berlichius d. part. 5. con-
clus. 64. num. 36. pag. 602.
231 Nec refragatur, quòd ille, qui certus est, ulteriùs
certiorari nō debeat, sed scientia pro certioratione
sive denunciatione sufficiat, leg. 1. in fine ff. de a-
ctionib empti. l. item veniunt. 20. § petitam. 11. ff.
de petit. hæred. cap. cum qui certus. 31. ibiq; Dyn. &
Ioh. andr. de reg. jur. libr. 6. Hoc enim eo saltem
casu procedit, quando denunciatio fit ad solum
finem certiorationis sive scientiæ. Secus autem
est, quando denunciato fit, vel requiritur, ad eū
finem, ut is, cui fit ista denunciatio, aliquid fa-
ciat. Tunc etiam denunciatio & interpellatio
necessaria est, tametsi pars adversa scientiam fa-
cti seu negocii habuerit. Bart. in d. l. 1. §. fin de
act. empt. & in l. denuntiasse 17. §. quid ergo. arg.
illius text ff. ad l. Iul. de adult. & in l. non solùm. 8.
§. morte. num. 52. ff de oper. nov. nunciat. Felin. in
cap tùm M. Ferrar. 9. num 65. & ibid. Francisc.
Ripa. num. 166. de constitutionib. Camill. Plat. in
repetit l quòd te mihi 5. lib. 4. num. 15. ff. de rebus
232 credit. si cert. petat. Ideoque vera, & communis
Doctorum traditio est: quòd is etiam venditor,
qui scit, emptori ratione rei venditæ litem ab alio
motam, non aliter emptorem defendere, vel in li-
te motâ assistere, aut evectionem præstare tenea-
tur; nisi ipse ab emptore ad hoc, & interpellatus
& admonitus fuerit, Bart. & Paul. Castr. in l qui
absentem. 75. argumento istius textus. ff de procura-
toribus. idem Bart. in dict. leg. 1. §. final de action.
empt. & in dict. l. denunciasse. 17 § 1 ff ad leg. Iul.
de adulter. & in dict. leg. non solùm 8. §. morte. nu-
mer 52. ff. de oper. non nunciation. Specul in titul.
de emption & venditio § ult. & inibi Iohan. Andr.
in addit. Panorm. in cap. ult. de empt. & vendit. Ca-
pella Tholosana quæst. 407. & ibi Aufrer. in additio.
Corneus consil. 6. num. 4. & consil. 231 num. 10. lib. 2.
& Consil. 255. lib. 3. Iohan. de Amic. consil. 145. nu-
mer. 6. Natta consil. 58 num. 5. Curt junior. cons. 104.
num 1. Socin. junior. consil. 4. numer. 34. lib. 2. Ri-
minald consil 147. num. 3. lib. 1 consil. 105. numer. 1.
consil. 274. lib. 3. Bertrand. consil. 12. libr. 4. Franc.
Marc. decis. 581. n. 9. Covar. var. resol. lib 3. cap. 19.
nu 5. Franciscus Vivius lib. 1. commun. opin. in verb.
venditur. num. 414. Caspar Caballinus in tractat. de
evict. §. 3. n 1. & seqq. Quos referunt quoque & se-
quuntur Schrader. in tractat. feud. part. 18. sect 9.
n. 55. & Fachin. lib. 3 controv. jur. 39. circa finem.

De tempore retorsionis interponendæ non in- 233
utiliter quæritur: an ea contra verbalem injuriam, 234
post annum à tempore injuriæ illatæ effluxum,
interponi possit? Et non posse, rectè asseritur.
Neq; enim dubii juris est: injuriam verbalem an-
nuo spacio extingui. l. si convicii. 5. Cod. h. titul. &
ostensum suprà numer. 3. Quod firmo argumen- 235
to est, post annum elapsum retorsioni locum am-
pliùs non esse. Sublatâ siquidem & cessante cau-
sa, tollitur & cessat effectus, cap. etsi Christus. 26.
paulò antè fin. de jur. cum cessante. 69. in princ de
appellationib. cap. idem infirmitas. 13. post princip. de
pœnit. l. actione. 65. §. item si alicujus. ff pro socio. l.
adigere. 6. §. quamvis. ff de jure patron cum multis
similib. allegatis per Tiraquell. in tract. cessante causa.
numer. 51. cum & quot seqq. per Borcholten. consil 27.
pag. 360 col. 1 Causam autem retorsionis esse 236
injuriam verbalem notius est, quàm ut probatio-
ne ullâ indigeat Nec quicquam obsistit, quod
objici solet: retorsionem tanquam speciem quan-
dam exceptionis, perpetuam esse: cùm hæc o-
mnium exceptionum sit natura, ut regulariter
tum etiam perpetuò competant, quando actio est
annalis, l. purè. 5. §. ult. ff de dol mal & metus
except. l si pactum. 6. ibi, sine temporis præfinitione.
Cod de exceptionib. Francisc. Balb in tract. de præ-
script. 4. part. 4. partis princip. quæst. 37. Nam hoc
in illis solummodò exceptionibus verum est, &
procedit: quæ per modum actionis proponi ne-
queunt, & quarum opponendarum reus faculta-
tem non habet, nisi actione priùs ab actore insti-
tuta. Diversum verò obtinet in exceptionibus
istis, quia reus absque prævia actione ab actore
proposita, sua sponte obtinere potest. Hujusmo-
di enim exceptionibus eodem temporis spacio,
quo actionibus, ad quas elidendas tendunt, præ-
scribi posse, certum est, dict. l purè. 5. §. ult ff de
dol. mal. except. l. quæsitum. 30. §. penult ff. de pecul.
pulchrè Wesenbec. in paratit. ff. de exceptionib. num.
12. & tit. de dolo malo & met. excep. num. 7. Jam
autem in arbitrio ac potestate injuriam passi po-
situm est, quando retorsionis remedium intentet,
etiamsi adversus se nulla actio in judicium dedu-
catur. Quam ob causam fit; ut, si retorsio isthæc
intra tempus actioni injuriarum præfixum; non
interponatur; locum habere ampliùs non possit.
Et hanc novissimè exosculatur sententiam Berli-
chius part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 69. nu.
5. pag. 697.
Illustris quoque, & variè practicos inter Do- 237
ctores agitata quæstio est: Utrùm jure nostro li-
cita sit atque permissa retorsio retorsionis? Vel
(ut clariùs formetur quæstio.) utrùm illi, qui retor-
sionem adversus me instituitur, dicendo vel scri-
bendo, me mentitum fuisse, occurrere liceat
contrariâ retorsione interpositâ, sicque repli-
cando; imò tu mentiris in eo, dum asseruisti, vel
scripsisti, me mendacium dixisse? Circa hujus
quæstionis resolutionem, duo casus breviter

sunt distinguendi Prior est: cùm quis retor-
quendo mihi mentitam dedit, idque cum verita-
te fecit: quia fortè propter injuriam verbalem,
per me ipsi illatam, mendacii crimen mihi obje-
cit. Hoc casu contra retorsionem istam ex ve-
ra, justa, & legitima causa adversus me institu-
tam, aliam instituere retorsionem mihi nequa-
quam permittitur. Posterior casus est: cum quis
sub prætextu retorsionis falsò dixit, vel scripsit,
verbalem me ipsi injuriam imposuisse: & pro-
pterea retorquendo mendacium mihi innocenti
objecit. Hoc certè casu, quo videlicet retorsio
falso innititur fundamento, contrariâ retorsione
contra mentitam illam mihi injustè irrogatam,
me licitè defendere, atque dicere vel scribere
possum: quod prior retorquens mentitus fuerit.
Cùm enim licita & permissa sit ubique honoris
238 defensio, *ut ex suprà dictis effloresc it*: & ego, cui
ejuscemodi objectio sub specie retorsionis falsò
facta est, æquè injuriâ afficiar, ac si rectâ viâ, &
absque ullo retorsionis prætextu, mendacii vel al-
terius criminis falso insimulatus fuissem: neces-
sariò sequitur, mihi replicationem, tanquam legi-
timam famæ honorisque defensionem, omninò
concedendam esse, *arg leg ut vim. 3. ubi Decius.
Claud. de Seyssell Bologuet & alii. ff. de just. & jur.
l. Iulianus 20. ff si quis omiss caus. testament. l. qua
omnia. 25. ff de procuratorib. cum similibus supr ad-
ductis n. 108 & seqq. Flach & Scheruberger diss. 2.
Collegii criminal. th. 83.*

Neque adversatur *l. apud Celsum. 4. §. Marcel*
239 *lus. 12. ff. de dolo mal & met. except.* ubi actori ad-
versus exceptionem doli à reo propositam & pro-
batam, non datur explicatio doli. *Nam* hoc ideò
fit, quòd in specie istius legis, ipsemet auctor in
communi dolo fuerit cum reo. Iniquum enim
est; *teste Marcello ibidem*, communem malitiam
petitori quidem præmio esse: ei verò, cum quo
ageretur, pœnæ esse: cùm longè æquius sit, ex eo,
quod perfidè gestum est, actorem nihil conse-
qui. Etenim cùm uterque, tam actor, quàm
reus, in dolo fuerit: melior in pari causa rei cō-
venti & possessoris, quàm actoris esse debet con-
ditio, *cap. in pari delicto. 65. de reg. jur. in 6. l. fa
vorabiliores. 125. & l. in pari causa. 128. ff. eodem.* In
240 proposito autem themate, solus adversarius, qui
mihi crimen mendacii sub colore retorsionis fal-
sò imputavit, in dolo est constitutus: proindeque
ego, utpote qui innocens, & doli particeps non
sum, adversus hanc falsam mendacii objectionem,
per replicationem sive contrariam retorsionem
honorem meum jure defendere potero, *Sed ple-
niorem hujus quæstionis explanationem videre est apud
D. Ioannem Halbritterum, in erudito tractat. de re-
torsionib cap penult. ad finem. Iacobum Schultes in
addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 117. numer. 44. &
seq. part. 3. Ioannem Petrum Molignatum in tractat.
de reconventi. quæst. 7. sub fin. hosq; inferentem Berli-
chium d. part. 5. conclus 64. num. ult pag. 610.*

Præterea illud hîc admonendi sumus: quòd 241
etsi Notarius (cum sit persona publica, *§. cum
autem. 3. ibi, persona publica. supr. de adoptionibus.
l. Orphanotrophos. 31 ibi, præsentibus publicis personis,
id est. tabulariis. C. de Episc. & Cleric. Speculat. tit.
de prim. & secund. decret. §. jam de effectu. vers.
sed quas personas & tit de instrument. edit. §. nunc
dicendum. in princ.* & judex quidam chartularius,
prout eum plerique indigitant, *Gloss Bartol Bald.
& reliqui in l. 1. in princ ff. de judic. Angelus con-
sil. 93. post princip. Menoch. lib. 2. de præsumptionib.
præsumpt. 78 numer. 1. & alii, quos recensuit Tira-
quell in tract. de jure constituti possess. 1. part. 3. limit.
30. num. 20*) officium suum cuilibet petenti, sive 242
postulanti impertiri tenetur, *arg. l. dies cautioni. 4.
§. hoc autem judicium. 8. ff. de damno infecto. & l.
placuit. 4. Cod. de collat. fundor. patrimonial.* ei ta-
men, cui retorsionem alterius nomine ritè insi-
nuavit, maximè si in continenti requiratur, ope-
ram suam in eodem retorsionis negocio præstare
non possit, nec debeat. Ratio manifesta est:
Tum quia nemo duobus dominis disparibus ser-
vire potest, *juxta pronunciatum Salvatoris Christi,
Matth. 6. vers 24.* Tum quia Notarius, cùm ad 243
naturam judicis proximè accedat, *ut antè dictum,
& clarè testatur Menoch. dict libr. 2. præsumpt. 76.
& seq. in princip.* non potest unam eandemque
partem in eadem causa absolvere, & condemna-
re, hoc est, jam retorsionis libellum insinuandū
ab una parte accipere: sicque eam ab injuria il-
lata quasi purgare & absolvere, & mox ab altera
parte, cui retorsionis insinuatio facta est, alium
retorsionis libellum recipere, & illi parti, quam-
modò quasi absolverat, insinuare; adeoque illam
rursus eadem in causa condemnare, *arg. l 1. & l.
judex postea quam 55. ff. de re judicata.* Sed & vix 244
dubium est, quin isto casu Notarius, ad instar ju-
dicis, tanquam suspectus, recusari possit; ut mul-
tis auctoritatibus commonstrat Josephus Mascar-
dus *in tractat. de probationib. volum 2. concl. 1099.
numer. 31. & seqq.* Illud obiter hîc notandum:
quod Notarius debeat esse vir cordatus, intelli-
gens, prudens, discretus & doctus: qui lepram à
lepra judicare & dignoscere; litem quid à parti-
bus agatur, quid simuletur, nec non quos actus
coram se admittere, quos autem, tanquam vir
bonus, rejicere, recusareque debeat, probè sciat,
*tradente Henrico Cnaustio in elementario libro artis
notariatus. quæst 19. pag 14.* Denique ut ea, quæ
hactenus de legitimo modo & forma retorquendi
exposita sunt, quasi ad oculum pateant: aliquot
formulas in praxi hodie usitatas, coro-
nidis loco subjicere pla-
cet.



I. Retor-

I. Retorsionis forma.

VOr euch Keyserlichem Herrn Notario, vnd denen hierzu insonderheit erbettenen glaubwürdigen Gezeugen / erscheine ich Sempronius N. Burger zu Tübingen / vnd gib euch meiner höchsten vnvermeidenlichen Ehrn Notturfft nach hiemit zuvernemmen.

Wiewol beydes in Geistlichen vñ Weltlichen Rechten / auch allen wolbestelten Policeyen gantz heilsamblich wolbedacht / vñ löblich versehen / ja auch die selbst scheinende natürliche Billigkeit iedermänniglich gnugsamb zuverstehen gibt daß kein Mensch den andern an seinen wolhergebrachten Ehren / guten Namen vnnd Leumuth / weder heimlich noch offentlich / verletzlich antasten / verkleinern / oder schmähen / viel weniger aber einer Vnmenschlichen Mörderischen That bezüchtigen / vnd deßhalb hin vnnd her außschreyen / sondern sich dessen alles bey hoch verbottenen Straffen gäntzlichen enthalten / vnd seine gegen jemanden vermeintlich habende Sprüch vnnd Forderungen durch ordenlichen Weg Rechtens außtragen vnd daran ersettigen lassen solle.

Wiewol auch ich mich (doch ohne einigen vngebürlichen Ruhm zumelden) von Jugent auff meiner verstendlicher Jahren / Ehrlich / Redlich / auch wie einem Ehrlichen Biderman gezimbt vnd eignet / wol vnnd wesent ich verhalten / insonderheit aber allen straffbaren Lastern vnd Mörderischen Vnthaten von Hertzen feind / auch allen den jenigen / so sich dero bößlich beflissen / abhold gewesen / vnd noch bin / also daß man mich ob GOTT will / keines solchen vnerbarn Stucks / viel weniger eines vnmenschlichen Mörderischen Todtschlags / mit Grundt der Warheit bezeyhen / oder selbiges / da es von jemanden beschehen / beweißlichen wahr machen / vnd beybringen können wird.

Dessen iedoch alles vnangesehen vnnd vnbetrachtet hat Titius N Burger zu Rottenburg / sich auß gantz verbittertem wider mich tragendem Gemüth / höchstem gefaßtem Neid vnnd Haß / gantz vermessentlich vnterstanden / mich nit allein gantz verkleinerlich vnd Ehrverletzlich anzutasten / sondern auch eines vnmenschlichen an seinen Bruder Cajo begangenen Mordstucks offentlich zubezüchtigen / in dem er den 10. April. dieses lauffenden Jahrs / allhie in der Herberg zum Gulden Schaaf / in Beyseyn vnd Gegenwertigkeit vieler Ehrlicher Bürger / mich mit diesen formalibus verbis angeredt: Hörstus / wie kompts / daß du meinen Brudern zu Todt geschlagen hast / vnd dich nicht versprichst / &c. Darbey dann er Titius es nicht bewenden lassen sondern mich seithero hin vnnd wider für den ienigen außgeschrieben / der seinen Bruder zu Todt geschlagen / vnd Mörderischer Weiß vmbs Leben gebracht.

Nun hab ich zwar solche mit lauterm erdichtem Vngrundt mir zugelegte iniuriam vnnd Schmach also mit höchstem Ernst zu Hertzen genommen / wie ich dann dasselbige nochmals ad animum bekümmerlich revocieren thue vnnd keines wegs geständig bin / als ich auch im geringsten darvon nicht weiß / daß ich mit ermeldtem Titii Brudern Cajo die Tag meines Lebens in einigen Widerwillen gerathen / viel weniger aber ihme mit Schlagen zubeleidigen / oder aber solch wider mich fälschlicher Weiß außgegeben Mordstucks zubegehn propositum oder Vorsatz gehabt. Sondern kan vnnd wil an gebürenden Orten vnnd Zeit mit lebendiger / guter / vnverwerflicher Kundschafft beweisen vnd darthun / daß an jenigem Tag / da er Cajus Todt zu Rastatt verfahren seyn soll / ich zu Straßburg noch verharret / vnnd erst etliche Tag hernacher mich auff den Weg wiederumb begeben habe.

Wann ich dann solches wider mich außgegebenen fälschlichen Bezügs vnd Mörderischen Stucks allerdings vnd durchauß vnschuldig bin vnd weiß: So sage ich demnach zu notwendiger Rettung meiner Ehren vnd guten Namens / iedoch niemands damit im geringsten beschwerlichen anzutasten / sondern allein zu geliebter vnnd nach erzehlter Beschaffenheit hoch Nothgetrungenlicher Ehren-defension (dessen ich mich hiemit offentlich vnnd zierlichen / bezeugen thue) daß gedachter Titius / vnnd wer sonsten außgibt sagt oder schreibt / daß ich bemelten Cajum Mörderischer Weiß vmbs Leben gebracht / mir mit solcher falschen Zulag den offentlichen Vngrundt vnnd Lügen zugemessen / auch solches alles vnwarhafftiger / erdichter vnnd

falscher Weiß von mir außgegossen / gesagt / vnd geredt haben.

Wil auch hiemit solches alles per relationem legitimam zu völliger Verwahrung meiner Ehren vnnd guten Namens / von mir hinweg getriben / vnnd auff offt ernanten Titium, wie alle die jenige / so deren Autores vnd Vrhäber jetzo als dann / vnnd dann als jetzo / so offt dergleichen ferner etwas wider mich auffgeben geredet / oder geschrieben werden möchte / verwendet / in ihren eigenen Busen geschoben / vnnd sie für solche hoch tästliche Ehrendieb / vnnd die jenigen Mörderische Leuth gehalten haben / immer so lang vnd vil biß sie mit Ordentlichen Rechten gebürlichen darthun vnd beybringen werden daß ich ihrem fälschlichen erdichten fürgeben nach / viel gemeldten Caium Mörderischer Weiß vmbs Leben gebracht vnd ertödtet habe / welches ihnen doch in alle Ewigkeit vnmüglich seyn vnd bleiben solle. Darneben will ich mir auch alle andere wider diese Boßhafftige Calumniatores habende rechtmässige Sprüch / Forderung / vnd gebürende Notturfft (nach derselben meiner künfftigen Gelegenheit nach / würcklich zugebrauchen) in besser Form postulando reservirer vnd vorbehalten haben.

Hierauff ist an euch Herrn Notarium mein fleissiges billiches Ersuchen / diese meine notwendige vnd höchstverursachte Retorsion (die ich euch hiemit zu ewren Händen vbergibe) viel gedachtem Tito N. in beysenn gegenwertiger glaubhaffter Gezeugen vrkündlich zu insinuiren, vnd da es seyn kan / verständlich vor vnnd abzulesen / auch mir nachgehendes vber diese meine rechtmässige Retorsion, deroselben insinuation, vnd ewre gantze verrichtung eines oder mehr glaubwürdige offne Instrumenta vnd die gebürende Belohnung auffzurichten / hierüber auch nochmalen ewers verpflichten Notariat Ampts schuldiger Erzeigung aller fleissigst ersuchendt. Zu Vrkundt habe ich mich mit eigenen Händen vnterschrieben / vnnd mein angeboren Ringpitschier offentlich hierfür getruckt / so beschehen zu Tübingen Monats den zehenden Julij / Anno 1602.

Semproni9 N. Bürger zu Tübingen / subscrips.

II. Forma libelli retorsionis.

Vor euch Herrn Notario, vnnd den glaubwürdigen hierzu insonderheit beruffenen vnd erbettenen Gezeugen / erscheine ich Pomponius N. Bürger zu Eßlingen / vnd füge euch hiermit zuvernemen.

Wiewol ich mich auß Verleyhung Gottes deß Allmächtigen / von den Jahren meines Verstandes an / je vnnd allwegen biß auff diese Stund (ohne vnzimlichen Rhum zuschreiben) als einem auffrechten / ehrlichen Bidermann eignet / zustehet / vnd gebürt / bewiesen vnnd erzeigt; Dannenhero auch die Zeit meines Lebens einiges vnerbarn oder vnredlichen Stucks / mit Grund der Warheit niemaln bezüchtiget / oder Rechtlichen überwunden worden. Beneben aber in den gemeinen geschriebenen so Geistlichen / so Weltlichen Rechten heilsamlich vnd wolversehen / auch bey hohen deßhalben sonderbaren auffgesetzten Straffen ernstlich verbotten / daß keiner / was Stands oder Wesens auch der seye / den andern vnverschuldter Sachen / vnnd wider Recht / mit Worten oder Wercken / an seinem guten Leumuth / Namen vnd wolhergebrachten Ehren / schmälich antasten vnd beschreyen / sonder welcher zu dem andern einige Spruch oder Klag zuhaben vnd sich beschwerdt zu seyn vermeindt / solches an gebürenden Orten anbringen / vnnd gütlicher oder rechtlicher Weiß außfahren solle. Dessen jedoch alles vnangesehen vnnd vnerwogen / so hat sich Mævius N. Einwohner zu Candstatt fräffentlicher vnd hochsträfflicher Weiß gelüsten lassen / mich in einem Schreiben / so er den achtzehenden Martii an Titium N. Bürger zu Reutlingen abgehen lassen / einen losen Dieb vnnd Schelmen zu nennen.

Wann aber ich (als dem sein guter Nam / Glimpff vnd Ehr nicht weniger / sonder höher / als sein eigen Leib vnd Leben angelegen) obgemelte gantz hohe Antastung vnd zugefügte atrocissimam injuriam, so bald ich selbige eigener Person auß angezogenen famos Schreiben beleidigtes Hertzens vernommen / mit eusserster Bekümmernüß zu Gemüth vnnd Hertzen geführt / auch selbige nochmals hiemit ad animum schmertzlich vnnd bekümmerlich revociren thue: So hab ich demnach keinen längern Vmbs-

Vmbgang haben können/die dieses Orts erlaubte/ vnd zugetrungner meiner Ehren defension, jmmer ersprießliche gebührende Mittel wircklich zugebrauchen/vnd damit meinen wo hergebrachten ehrlichen Namen gebührlich vnd rechtmässig zuverwahren vnd zu schützen.

Schreib vnd sag hierauf zu nohtwendiger Rettung meiner Ehren/doch nicht animo injuriandi, sondern einig vnd allein animo defendendi honorem meum, de quo expressè & solenniter protestor daß obgedachter Mævius N. mit oberzehlter auß lauterm gefaßten Neid vnd Verbitterung / selbst erdichter Lugenhaffter Ehrenschändung vnd Bezig/ mir wissentlich zu viel Gewalt vnd Vnrecht gethan/so weder Er selber/ noch jemand ander auff dieser Erden / er habe gleich Namen wie er wölle/mit Warheit vff mich beybringen/noch darthun würde/sondern er Mævius leugt mich zur Vnschuld schändlich an / als ein vermessener / hochsträfflicher Ehrendieb / wie ich jhn auch hiemit selber für einen solchen losen Dieb / vnd Schelmen / in massen er von mir schrifftlich außgossen / vnd anderst nicht / so lang vnd viel halten thue biß er einen solchen hochverweißlichen Verzicht/welches jhme doch(ob Gott wil) in alle Ewigkeit fehlen vnd vnmüglich seyn würdt / wider mich / wie sichs zu Recht gebührt/ würdt erweisen vnd darthun. Wil auch hiemit solche schmähliche/vnwarhaffte/vnd erdichte Zulagen/ auß Ehrliebenden Gemüth zubillicher vnd genöttigter Rettung meiner wolhergebrachten Ehren vnd guten Namens nach Rechtlicher Zulassung / durch jetzt gethane Retorsion ab mir gelegt / vnd viel ermeldtem Mævio in seine selbst eygenen Busen (darauß solche se bst erdichte ab scheuliche Schmähung herkommen) bestendiglich retorquiret vñ geschoben/ welche auch auf jhme/ als vnbillichen injurianten, diffamanten,vnd Ehrendieb / wie nächst gemeldt / ersitzen werden bleiben.

Endlich weil ich auch nicht vnzeitig die Fürsorg tragen muß/ daß viel vnd offtgedachter Mævius,mit oberzehlten an mir geübten hochsträfflichen Frevel vnd Muthwillen nicht ersättiget seyn/ sondern fortfahren / vnd sein notorie erscheinendes schmachgieriges Gemüth an mir noch weiters zuerkühlen / sich vermessentlich gelüsten lassen möchte: Also will ich diß von jhme ins künfftig befahrtes Ehren verletzlichs Außschreyen vnd Antasten / hiemit vñ in Krafft dieser offnen Schrifft auff solchen Fall zu Gemüth gezogen auch zu obligender gnugsamer Rettung vnd Beschirmung meiner Ehren jetzo alsdann / vnd dann als jetzo/ in der besten vnd beständigsten Form/wie solches von Rechtswegen zum fürständigsten jmmer geschehen soll/kan oder mag/semel pro semper retorquiret, vnd mich hierdurch wider alles sein diffamiren,schänden vnd schmähen/ notturfftig defendiret vnd verwahret haben.

Darauff thue ich euch Herrn Notario diese meine rechtmässige Retorsion Schrifft zu ewern Händen vbergeben / euch auch in Krafft ewers geschwornen Notariat Ampts requiriren vnd erfordern/ daß jhr selbige(wa müglich)obgedachtem Mævio, in beyseyn zweyer glaubhaffter Gezeugen verständiglich für vnd ablesen / oder doch zum wenigsten solche gebührlicher / vnd euch wolbewußter Weiß / Vrkündtlich Insinuiren / mit auch folgendts ewerer Insinuation,vnd Wörtlichen Inhalts dieser euch vbergebnen Schrifft/ eines oder mehr glaubwürdige Instrumenta(gegen danckbarer Erstattung ewers Verdiensts) verfertigen/vnd zustellen wöllet. Wie jhr dann solches alles ewrer discretion der Gebühr zuverrichten wol wissen werden. Dessen zu Vrkund hab ich mich mit eygenen Händen vnterschrieben/ vnd mein eigen gewöhnlich Pitschafft hierunden fürgetrückt/Actum/etc.

Pomponius N. Bürger zu Eßlingen/subscripsit.

III. Retorsionis Forma,

Ich Marcus Bonifacius, Amptmann zu N. gib euch Herrn Notario,vnd gegenwertigen hierzu sonderlichen erbettenen Gezeugen / meiner vnvermeidentlichen Ehren Notturfft nach hiermit zuerkennen.

Wiewol in allen / so wol Geistlichen/als auch Weltlichen gemeinen beschriebenen Keyserlichen Rechten / vnd deß Heiligen Römischen Reichs Ordnungen heylsamlich vnd wol versehen / auch bey hohen ernstlichen Straffen verbotten / daß keiner den andern an seinen wolhergebrachten Ehren vnd Leymuth schmählichen mit Worten/

viel weniger aber durch ehrenrührige Schmachschrifften verletzlich antasten / sondern da je einer gegen dem andern Spruch oder Forderung zuhaben vermeint / sich gegen jm ordenliches Rechtliches Außtrags gebrauchen vnd daran benügen lassen solle. Wiewol ich mich auch / ohne Ruhm zu melden / die Zeit meines Lebens / vnd von Jugend auff tugentlich / vnd biß auff gegenwertige Stund wol vnd wesentlich verhalten / gegen männiglich / aller Ehren vnd Guts bewiesen / sonderlich aber in meinem Ampt / Beruff vnd Stand / dareinich von Gott dem Allmächtigen gesetzt / männiglichen zu gutem Exempel vnsträfflich vnd dermassen erzeigt / daß mir von Niemand / wer der auch sey / mit Grund der Warheit einige vnverantwortliche That oder Handlung / vnd insonderheit daß ich jemandē mit der Vnwarheit verleumbt / verkleinert / oder etwas fälschlichen beziehen zugemessen worden / noch werden kan / wie dann gantz ohne / daß Antonius Hadrianus sich einer vnwarhafften / erdichten schmälichen Zulagen gegen mir im wenigsten zubeklagen / oder daß jhm dergleichen von mir begegnet / vnverletzt der Warheit außgeben kan. Darumb ich mich dann / daß er mir ein solches ohne einigen Grund zu legen / vnd darauff vnverschuldter Sachen schmähen solle / im geringsten nicht versehen.

So hat doch dessen alles vnerwogen / erstgemelter Antonius Hadrianus, ein vermeinte nichtige Retorsion vnd in rei veritate anders nichts / dann ein verbottene hochsträffliche Schmachschrifften / mir durch drey vnbekante Personē / den 18 Tag April diß lauffenden Jahrs / als ich abwesend / vnd nicht anheimbs gewesen / offentlich an die Thür schlagen lassen / welcher Inhalt ich mit höchster Befrembdung vnd Beschwerung vernommen: als solte ich jhn Hadrianum zu Straßburg auf der Amme-ster Stuben / in beyseyn der Edlen vnd Vesten Romuli vnd Remi, Gebrüdern / meiner Großgünstigen gebietenden Junckern / mit der lautern Vnwarheit verleumbt / fälschlichen belogen vnd vnverschämbt außgeben haben: Er Hadrianus hette den auch Edlen vnd Vesten Servium Sulpitiũ, seliger Gedächtnuß / an seinen Adelichen Ehren angetast / vnd gesagt: Man wisse wol / wie der alte Sulpitius vbel gehandelt / vnd mit seinen Vnterthanen erbärmlich vnd tyrannisch vmbgangen sey / etc. Derowegen er mich dann für einen vorsetzlichen schmachgierigen Verleumbder / vnd schandlichen Lügendichter so lang vnd viel halten thue / biß daß ich solches auff jhn rechtlicher Ordnung nach erwiesen / vnd deßhalb obgesieget hette / alles mehrer Innhalts solcher hochverbottener Schmachschrifften.

Dieweil ich mich aber dessen / so in solcher Schmachschrifft wider mich von jhme Hadriano angezogen / allerdings vnschuldiger Weiß / vñ gantz ohne / daß ich mich solcher oder dergleichen Wort / inmassen mir mit lauter Vnwarheit von jhme Hadriano zugemessen wird / jemalen verlauten lassen (wie dann jhme ein solches auff mich wahr zu machen in alle Ewigkeit vnmüglich) sondern ist vielmehr mit Ehrengedachten Junckern Romulo vnd Remo zu bekundschafften / angedeutete Reden von mir solcher Gestalt vnd Meinung gar nicht auff die Bahn gebracht / sondern viel ein anders / deßwegen er sich im geringsten keiner Retorsion anzumassen / mit gutem Bestand geredt worden.

Daher dann alles das jenige / so in solcher Schmachschrifft / oben angezogener derselbigen einverleibter vnerfindlichen vnd in Ewigkeit vnerweißlichen Worten wegen / verkleinerlich wider mich außgegossen / für lauter Ehren verletzliche Schelt vñ Schmähwort / pro puris calumniis, vnd anderst nicht zu halten / als daß er keines wegs animo retorquendi sive defendendi, sondern mich an meinen wolhergebrachten Ehren vñ Namen höchlichen zuverletzen / vñ also animo injuriandi wider ehrn angeschüttet worden. Innassen ich auch solche außgegossene Schmähung vnd atrocissimam injuriam alsobald zu Gemüth genommen / vnnd dieselbigen nochmahlen gantz schmertzlichen zu Hertzen führen thue.

Solchem nach / sage vnd bezeuge ich hierauff retorquendo offentlich / vnd also allein zu rechtmässiger Rettung meiner Ehren vnd guten Namens (de quo protestor solenniter) daß vielgedachter Hadrianus mir mit vor angezogner falscher Zumässung / vnd dabey begriffener vnwarhaffter Beschuldigung zu viel vnd vnrecht gethan / daß auch mehr gedachter Hadrianus alle solcher nichtigen Retorsion schrifft / einverleibte Ehrenverletzliche Zulagen / erdichter / vnverschämbter vnd vermessener Weiß auff mich gelogen / wil auch solche mir von jhm zugefügte

Schmach

Schmach hiemit ab mir gelegt vnd jhn für einen Ehrenschänder vnd Ehrendieb so lang vnd viel halten / biß er solche fälschliche auff mich außgegossene Schmähwort / convicia & injurias, auff mich beweise vnd wahrmache / wie sich zu Recht eignet vnd gebührt / als jhme doch zuthun in Ewigkeit (ob Gott wil) vnmüglich seyn vnnd bleiben solle.

Wa ferrn sich auch dickgemeldter Hadrianus mich solcher Gestalt ferner anzutasten / vnnd schmählichen anzuziehen vnterstehen würde / wil ich diese meine wolgegründete rechtmässige Retorsionschrifft / so offt vnd dick das auch geschehe / in bester Form vnd Maß solches geschehen kan oder mag / wider jhn hiemit repetiret vnd erholt / auch mir sonsten alle Rechtliche Notturfft dargegen fürzunehmen vorbehalten haben.

Darauff ich nun euch / Herrn Notarien / diese meine Retorsionschrifft zu ewern Händen vbergeben / auch in Krafft ewers geschwornen Notarii Ampts requiriren vnd erfordern thue / daß jhr selbst offtgedachtem Hadriano, in beyseyn zweyer oder mehr glaubhaffter Zeugen / gebührlicher Weiß insinuiren verständig für vnd ablesen / vnd euch daran ewer tragenden Notariat Ampts / Schuldigkeit nach nichts hindern noch auffhalten lassen / mir auch folgends eweren Insinuation vnd gantzer Verrichtung / auch wörtlichen Innhalts dieser euch vbergebenen Schrifft ein oder mehr glaubwürdige Instrumenta, verfertigen vnd zustellen wöllet. Das wil ich vmb euch / neben Erstattung ewers gebührenden Verdiensts auch in andere Weg danckbarlich verdienen. Actum den vier vnd zweintzigsten Iulii Anno Sechzehenhundert vnd zwey.

Marcus Bonifacius, &c. subscripsit.

IV. Forma Retorquendi.

Vor euch Keyserlichem Notario erscheine ich Cajus Aquilius, der Zeit Marggräffischer Obervogt zu N. vnd gib euch sampt dē beywesendē hierzu insonderheit erforderten Zeugen meiner Ehren Notheurfft nach hiemit zu erkennen / wie daß mir newlicher Zeit / nemblich den 24. Aprilis / ein Famos Schrifft sub dato den 14. Martii, diß Sechzehenhundert vnd dritten Jahrs von Eusebio Colmanno zu N. vberschickt / darinnen ich an meinem Stand vnd wolhergebrachten Ehren / mit vielen vberhaufften Injuriis vnd Schmachworten auff das eusserste angezogen / vnd von ermeltem Colmanno der gestalt angegriffen / vnd mit Vngrund der Warheit fälschlicher weiß diffamiert vnd außgeschrien worden / als ob ich Cajus Aquilius mein Pittschafft oder Insiegel heimlicher tückischer vnd Ehrenvergessener Weiß in Vergeß gestellt / vnd jhm Colmanno sein Weib vnd Kind verführt / entführt vnd auffgehalten / vnd also nicht allein wider die Göttliche vnd Weltliche Rechte / sondern auch Ehrenvergessentlich vnd Schelmisch gehandelt &c.

Wann aber ich gedachter Cajus Aquilius von Jugend auff / vnd sonderlich von der Zeit an / da ich die Jahr meines Verstands erreicht / mich aller Adelichen Tugend vnd Sitten / wie einem Ehrliebenden redlichen Edelmann wol ansteht vnd gezimbt beflissen / vnd an Fürstlichen Höfen trewlichen gedient / auch mich darbey so geflissen vnd Ehrlichen verhalten daß ich zu fernern Ehren vnd Aemptern gnädiglichen bedacht vnd befördert worden / darbey auch biß auff gegenwertige Zeit (ohne sondern Ruhm zumelden) mich also erzeigt / daß mich Niemand hohes oder niedriges Stands / wer der auch seye / mit Worten oder Wercken an meinem guten Leymuth / Ehrē vnnd Standt / Ehrenverletzlich anzugreiffen zu injuriern, oder zuschmehen / einige Vrsach gehabt / darumb ich dann alle obgemelte von gedachtem Eusebio Colmanno wider mich Ehrenverletzlicher Weiß außgesprengte vnleidentliche diffamationes vñ Schmachschrifften / so bald mir dieselben zu sehen vnd zu lesen worden / Als ein Ehrliebender vom Adel gleich zu Gemüth vnd Hertzen geführet / auch nochmaln ad animū bekümmerlich revociren thue / in Willen vnnd Meynung solche eygen erdichte vnd vnwarhaffte Schmachwort auß Zulassung aller Rechten / wiederumb auff jhren Autorem, daher sie geflossen / zu retorquiren, vnd ob berührtem Colmanno in seinen Busen zu schieben / wie ich dann hiemit / vnd in Krafft dieses Brieffs / vor euch dem Notario vnd Gezeugen / alle obbeschriebene diffamationes vñ falsche bezüchtigung / jme Colmanno in sein schmachgierig lästerm[illegible] dar[illegible]

darauß sie geflossen / also würcklich wiederumb geschoben vnd retorquiret, auch jhne Colmannum selbsten für einen solchen tückischen vnd seiner Ehren/ Pittschafft / vnd Siegel vergessenen Mann / der wider die Göttliche vnd Weltliche Recht/ Schelmisch vnd Ehrenvergessentlich gehandelt / so lang vor euch/ vnd bey männiglichen also gescholten / vnd gehalten haben wil/ biß er die ein / oder ander außgesprengte vnd beschuldigte Vnthat / wie recht ist / auff mich Aquilium erweisen würde / welches jhme doch in alle Ewigkeit vnmüglich seyn vnd bleiben solle.

Derwegen gelangt an euch Notarium mein Aquilii freundliches begehren / auch euch deßwegen Ampts halber ersuchende / daß jhr diese meine nothwendige beurfachte Retorsion, sampt obgemelter von gedachtem Colmanno mir zugeschickter Famos vnd Schmachschrifft / von mir nicht allein annemen / sondern euch auch alsbald auf meinen Kosten zu vielgemeltem Colmanno, wa er anzutreffen/verfügen/ vnd neben Vrkundlicher Insinuation derselben diese meine wolbefügte Retorsion jhme Colmanno (da es seyn kan) außtrücklichen vnd verständlich fürlesen/auch jme frey rund zu erkennen geben wöllet/ daß ich Aquilius beschuldigter massen nie zu keinem Schelmenstück geholffen/ sonder denselben die Tage meines Lebens feindt/vnd abhold gewesen / vnd noch bin / vnd darzu jhm Colmanno weder sein Weib noch Kind entführet / sondern daß dieselbige ohnerfordert/vñ meiner vnwissend/ auch in meinem Abwesen/ (da ich ob den 4. Wochen zu Straßburg gewesen) meiner Haußfrawen/ als jhrer nahen Basen zu Hauß gezogen / vnd biß auff meine Ankunfft / wie noch daselbsten verharret mit fürgeben daß sie vber so vielfaltige gesuchte Güte vnd hochbetewertes / vnd doch ba d/ wiederumb in Wind geschlagenes Versprechen jhrem duro marito keine fernere Beywohnung zuthun getrawe / sondern die Sachen vor einem Christlichen Gottseeligen Ehegericht mit jhm Rechtlichen außführen / vnd jhre vnerträgliche Beschwernussen gleichwol wider jhren Willen an Tag geben müsse/damit sie einmal wiederumb zu Ruhe kommen möge/ꝛc.

Vber welches alles jhr Notarie,nach beschehener Insinuation, mir Cajo Aquilio ein oder mehr glaubwürdig offen Instrument vmb gebührliche Belohnung begreiffen/verfertigen vnd auffrichten wöllet/ deren ich mich zu Rettung meiner wolhergebrachten Adelichen Ehren / in einen oder den andern Weg/ meiner Nothturfft vnd Gelegenheit nach fruchtbarlich gebrauchē möge. Actum vnter meiner eygnen Handschrifft / vnd fürgetrucktem meinem Adelichen Pittschafft / Sambstags den neunzehenden Monats-Tag Julii, im Sechzehenhunderten vnnd dritten Jahre.

Cajus Aquilius subscripsit.

V. Retorsionis formula

Nach dem mit Pamphilo N. von N. dieser Zeit Universitäts Verwandten zu N. vor wenig Tagen von vielen vnterschiedlichen Orten/auch glaubwürdigen vnd fürnehmen Personen mit höchster Beschwerung fürkommen / daß mich Sempronius N vnd sein Weib Berta an meinen (ohne vngebührlichen Ruhm zuschreiben) wolhergebrachten Ehren / mir gantz beschwerlichen / aber (Gott lob) lauter vnerfindlichen selbst erdichten Zulagen vnnd Scheltungen höchlich angegriffen/ vnd offentlich diffamiret, In dem er Sempronius den zehenden gegenwertigen Monats Julii, dieses ablauffenden Sechzehenhunderten vnd achten Jahrs/ zwischen fünff vnd sechs Vhren nach Mittag zu N. in Herrn Titii N. Behausung / vnd seiner / auch Herrn Caii N. anderer mehr Personen Gegenwart diese Redē wider mich/ ohne einige darzu gegebene Vrsach/auß verbitterte schmählichem Gemüth außgestossen: Ich were ein loser Lecker vnd ehrenvergessener Schelm / weil ich mich mit einer andern ehelich eingelassen / ehe vnd dann ich mit seiner Tochter außkommen / vnnd mich verglichen hette / neben andern dergleichen mehr Ehrenverletzlichen Worten : Wiewol auch er Sempronius durch erstgedachte anwesende fürnehme Personen (als die ab diesem seinen hochsträfflichen Schänden vnd Schmähen/ein hohes vnd billiches Mißfallen empfangen) sich dieser vnd anderer ehrenrühriger Reden vnd Schmähungen zu enthalten / mehrmals vnd mit allem Fleiß ermahnet vnd gebetten worden / er doch davon keines wegs ablassen wollen / sondern dagegē berührte vnd andere Ehrenschändungen wider mich ohn alle Schew beharrlich reiteriret, vnd wider-

widerholet: Vnd dann sein Weib Berta in deß Pomponii N. Behausung mich mit folgenden Worten geschmehet: Sie hette nicht gemeinet/ daß der Pamphilus (mich mainend) ein solcher Lecker vnd Bößwicht were/ der sich mit einer andern zu N der Ehe halben/einlassen solte ꝛc. Sie Berta auch mich sonsten hin vnd wider noch ferner einen losen Lecker vnd Schelmen offentlich schelten/ vnd mit andern gantz Ehrenverletzlichen Worten antasten thut: Hab ich (als der ich durch meine ehrliche liebe Eltern von Jugend auff zu der Forcht Gottes/ löblichen Tugenden vnd Erbarkeit aufferzogen worden/auch ab allen Vntugenden vnd Vngebühr/von meinen verstendigen Jahren hero/ Mißfallen vnd Abschewen getragen/ vnd mich biß dahero (allein zu meiner Ehren Notturfft/ vnd anderer Gestalt gar nicht zu melden) also verhalten hab/ daß ich nicht allein offtberührten abschewlichen Bezüchtigungen/ von männiglichen hohen vnd nidern Standes vberhaben gewesen/ sondern auch einiger andern Vngebühr/ oder vnlöblicher Sachen mit Warheit niemals beschuldiget worden/ noch von jemanden biß dahero bezüchtiget werden köndten) zuvorderst jetzt erzehlte Antastung vnd zugefügte injuriam so bald ich deren jnnner in Erfahrung kommen/vmb so viel mehr mit allem ernst zu Gemüth vnd Hertzen genommen/ weil ich zwar mit schwerlicher Bekümmernuß so viel Berichts empfangen/ mehrberührte wider mich gantz vnverschuldeter Sachen vnwarhafftiglich außgestossene Schmachreden nicht allein zu N. sondern auch allhie/vnd an andern mehr Orten/allbereit vnter die Leut gebracht/ vnd zu meiner gesuchten eussersten Verkleinerung offenbar gemacht worden seynd/vnd dann desto weniger vnterlassen sollen/ noch können/ die in Rechten/ zu schuldiger Rettung meiner so hoch beletzten Ehren/ zugelassene vnd auffgetrungene Beschützung für vnd an die Hand zu nemmen.

Hierauff nun sag vnd schreib ich/doch allein zu allein rechtmässiger Rettung vñ defension (mich dessen zum Vberfluß protestirend) meiner wolhergebrachten Ehren/ hiemit offentlich retorquendo: Daß mehrgedachter Sempronius vnd sein Weib Berta mir mit solchen lügenhafftigen Beschuldigungē/ Schmähungen/ hin vnd wider außgesprengten erdichten Bezüchten/ wissentlich zuviel Gewalt vnd Vnrecht gethan/welche weder sie selber/ noch jemands anderer auff Erden/mit Warheit vber mich beybringen/ noch darthun würd/ sonder sie beede liegen mich zur Vnschuld schändlich an/ als vermessene hochsträffliche Ehrendiebische Leut/wie ich sie auch hiermit für solche Leut selber/vnd anderst nicht halten thue/biß sie mich aller oberzehlter Sachen/ Beschuldigung vnd Bezüchten/ wie sich zu Recht eygnet vnd gebührt/vberweisen werden/ als jhnen doch zu thun in Ewigkeit (ob Gott will) vnmüglich seyn vnnd bleiben soll. Wil also mein Ehr vnd guten Namen/als mein höchstes Clainoth (so mir billich nit weniger/dann mein eigen Leben/angelegen) durch jetzgethane gebührliche Retorsion, wider oberzehltes vnleidenliches Schmehen/ obliegender Schuldigkeit nach/ zur Notturfft gerettet/salviert vnnd verwahret/ Hingegen aber jhme Sempronio, vnd seinem Weib Bertæ, alle wider mich außgegossene Schmähungen/auff sie/ vnd in jhrem Busen (wie man zusagen pflegt) animo retorquendi & honorem meum defendendi (als oben gemeldet) gewiesen vnd geschoben haben. Stehet nun bey jhnen/ob sie solches so durch diese rechtmessiger Weiß gebrauchte Retorsion hiemit jhnen auff jhren eygnen Halß kommen/ darauff also bleiben vnd liegen lassen/ oder sich darvon/durch ordentlichen/ rechtlichen Außtrag zuerledigen vnterstehen wöllen.

Endlich/ weil ich auch nicht vnzeitig die Fürsorg tragen muß/daß vielgedachter Sempronius vnd sein Weib Berta, mit oberzehltem an mir geübtem hochsträfflichen Frevel vnd Muthwillen nicht ersättiget seyn/ sondern fortfahren/ vnd jhr notoriè erscheinend schmachgieriges Gemüth an mir noch weiter zuerkühlen sich vermessen möchten/ wil ich alles ins künfftig befahrtes vnd erfolgendes Ehrenverletzliches Außschreyen vnd Antasten hiemit/ vnd in Krafft dieser offenen Schrifft auff solchen Fall/ zu Gemüth gezogen/ auch zu gnugsamer meiner Ehren obliegenden Rettung vnd Beschirmung/ jetzo als dann/ vnd dann als jetzo/in der besten vnd beständigsten Form/wie solches von Rechtswegen zum fürständigsten jmmer geschehen solte/ köndte/ oder möchte/ semel pro semper retorquiert, vnd mich hierdurch wider alles jhr diffamieren, schenden vnd schmähen/ nothdürfftig defendiert vnd verwahret haben.

Euch Herr Notarie hiermit zum fleissigsten requirierend, alsbald euch zu erheben / vnd diese gegenwertige Retorsion Schrifft jhme Sempronio, vnd seinem Weib Bertæ, sampt oder sonders (wie es die Gelegenheit geben würdt) vrkundlich zu Insinuiren. Ferners auch an andern Orten (da ich mit oberzehlten Schmähungen vnd Injurien möchte verkleinert vnd beschweret worden seyn) zu meiner Ehren defension offenbar machen / mir auch hierüber ein / oder mehr offene Instrument / gegē danckbarer Erstattung ewers Verdiensts / auffzurichten / vnd mitzutheilen / wie jhr dann solches alles ewrer discretion nach / der Gebühr zu verrichten wol wissen werden. Zu mehrerm Vrkund hab ich mich mit eygner Hand vnterschrieben / Actum zu N. den sieben vnd zweintzigsten Julij alten Calenders / Anno ein tausend sechshundert vnd acht.

Pamphilus N. subscripsit manu propria.

VI. Forma retorquendi.

Ich Sibylla von N. Geborne von N. entbeut allen vnd jeden / was Würden / Standtes / oder Wesens die seind / welchen dieser mein offener Brieff zu lesen fürkompt / mein Ehrengebürend willige Dienst / Gruß / auch was ich sonsten in Ehren Liebs vnd Guts vermag / zuvor / vnd darneben ferner zuwissen: Wiewol ich mich (ohn einigen Ruhm zumelden) von Zeit meiner verstendigen Jahren an / ehrlicher Zucht vnd Adelicher Tugendt vnd Gottesfurcht beflissen / vnd bißdaher (durch die Gnad deß Allmächtigen) bey allgemeiner Erbarkeit / keiner vnehrlichen sträfflichen Sachen niemals bezüchtiget / viel weniger vberwiesen werden / sondern darab / jederzeit hertzliches Mißfallen vnd Abschew getragen / vnd noch trage / ꝛc.

So ist mir doch gantz vnversehnlich / vnd mit höchster bekümmerlicher Beschwerung fürkommen / wie daß meines Vnterthanen / Conrad N. zu N. gewesen Weib / schwartz Elsa genandt (als sie ausser Befelch Hohenbergischer Amptleut zu Rottenburg / getriebener Zauberey vnd Hexenwercks halber nechstverschienen Herbstzeiten / zu Weittingen gefäncklich eingezogen / vnd gen Rottenburg geführt worden) auß lauter Teuffelischem Neid vnd Haß / mit erdichten Lügen mich angeben vnd beschreyet / als solte ich auch jhrer Hexengesellschafft oder Gespielschafft gewesen / vnd es mit getrieben haben / derwegen auch begeret / mich so wol als sie in Verhafft zunemmen / vnd zustraffen / ꝛc. Welches mir zwar allererst (nach dem sie schon verurtheilt / vñ mit dem Fewer vom Leben zum Todt gestrafft gewesen) angezeigt worden / vnd derwegen desto mehr beschwerlicher zugestanden / daß ich dessen nit als gleich erinnert worden solches noch bey jhrem Leben der Gebühr nach / vnter Augen zu widersprechen / dartzu ich in allweg / meiner Gott lob / wissentlichen Vnschuld / vnd reinem guten Gewissen nach / auch selbst gen Rottenburg zu kommen / erbietig / vnd bereit gewesen seyn / darunter mich auch also erzeigt haben wolte / daß verhoffentlich sie selber / jhr lügenhafftiges / neydisches Anzeigen erkandt / ich auch bey allen Ehrliebenden wol entschuldiget zu seyn vnd bleiben mich getrösten mögen / ꝛc.

Nach dem mir aber solche jhr Lügenhaffte / erdichte Anzeig / allererst nach jhrer erdulten Todtstraff fürkommen / wie sie auch gleich am sechsten Tag nach jhrer Gefängnuß hingericht worden / hab ich gleichwol / mit anwesenden meinen Adelichen Freunden / den Sachen dahin nach gedacht / auch die andere meine Schwäger vnd Freund im Elsaß zu beschreiben / vnd mit jhr aller gemeinen Rath / meine gebührliche Verantwortung anzustellen: So ist doch jhr Erscheinen Ehehafftiglich / sonderlich von wegen damalen allerhand erzeigten Kriegsgeschrey verhindert worden / sonst solle es wol zeitlicher geschehen seyn. Als ich es nun länger nicht einstellen können noch sollen / hab ich mit Rath dieser Zeit Inländischer meiner lieben Herrn vnd Freunden / so viel ich deren dieser Zeit gehaben mögen / entschlossen mich hiemit gegen allermenniglich offentlich in Warheit zu versprechen.

Wiewol nun zu Recht heilsamlich versehen / auch sonsten allgemeiner Erbar vnd Billigkeit / von Natur eingepflantzet ist / dergleichen vom laidigen Satan bestrickten / verblendten / verruchten vnd allereusserst verleumbten Personen / in solchem jhrem Angeben / anderer ehrlichen Leuten (diesel-

(dieselben in gleiche Verschuldung / vnd Straff zu ziehen) keines wegs Glauben zu geben / noch derwegen sie mit einigem bösen Verdacht zu beschweren / sondern solch jhr Angeben auß jhres Meisters / als Vatter vnd Stiffter aller Lügen / deß Satans / Anstifftung (dem sie sich ergeben) herkommen / zu achten seyn / dadurch andere vnschuldige Leut / mit jhnen in Jammer / Noth vnd Verderben zu bringen / welches auch vmb so viel mehr bey dieser verruchten Hexen (GOtt wölle jhrs verzeygen / vnd sie zu Gnaden auffgenommen haben) statt hat / als die mir (jhrer gewesenen Obrigkeit) auch sonst ohn redliche Vrsachen auffsätzig vnd neidisch gewesen / wie kundtlich ist / vnd sich mit dieser vberdichten / falschen Beschreyung / an mir zu rechen vermeynen wöllen: Vber das auch die tägliche Erfahrung bey solchen armen verblendten Leuten vielmaln zu erkennen gibt / daß sie jhnen selber schlaffend vnd wachend / auß Verblendung deß bösen Geists / falschen Wohn machen / dieses oder jenes gesehen / oder gethan zu haben / daran im Grund nichts gewesen / auch vnschuldige Leut angeben / welche sie hernach auff jhr gebührliche Erinnerung / selbst wieder entschuldigen.

Jedoch zu noch mehrer meiner warhafften / wol auch vberflüssigen Entschuldigung / So sag vnd schreib ich hiemit offentlich / allein zu rechtmessiger Rettung meiner wolhergebrachten Adelichen Ehren / bezeuge es auch mit Warheit / vnd reinem guten Gewissen vor Gottes Angesicht / vnd aller Erbarkeit / daß mir obernandte schwartz Elsa / mit solchem jhrem falschen vnd erdichten Angeben (als solt ich auch in jhrer Hexen Gesellschafft oder Gespielschafft gewesen / vnd es mit jhnen getrieben / oder auch sonsten einigerley weiß oder Weg mich darumb angenommen oder theilhafftig gemacht haben) zu viel Gewalt vnd Vnrecht gethan / sondern mich schändtlich damit auff vnd angelogen / auch weder sie selber / da sie noch in jhrem Leben were / noch jemand anders vff Erden / solches mit Warheit vber mich beybringen / noch darthun kan / noch würde. Da auch noch heut zu Tag / jemands were (Niemands auff Erden außgenommen) so mir solches zulegte / nachredete / oder auch deßwegen verdächtlich hielte: Die oder dieselben allesampt oder sonders / liegen vnd dichten mich schandtlich an / als hochsträfflich Ehrendiebische Leut / vnd beschweren mich gantz vnschuldiglich / darfür ich sie auch selber / vnd anders nicht halte / biß sie mich dessen / wie sich zu Recht gebührt / vberzeugen / als jhnen doch zuthun in Ewigkeit vnmüglich seyn würd.

Zu mehrer Bezeugung / auch meiner Vnschuldt / vnd daß ich hierinnen ab dem Liecht der Warheit kein Abschewens trage / so erbiet ich mich gegen männiglichen Frawen vnd Manns-Persohnen (so mich solcher obbemelter Bezüchtigung halber / nochmahlen schuldhafftig / oder verdächtlich zu halten / vermeinen wolte) zu gebührlichem / gantz schleunigem außträglichem Rechten.

Vnd ist hierauff an alle vnd jede Ehrliebende / was Würden / Stands oder Wesens die seynd / mein gebührendes hochfleissiges ersuchen vnnd bitten / mehr obberührtem höchst Ehrenverletzlichen / jedoch erdichtem vnerfindlichem Angeben (darmit mich diß verruchte Hexenweib schwartz Elsa / vor erdulter jhrer Todstraff fälschlich zubeladen / vnterstanden) keinen Glauben zugeben / noch mich deßwegen in Vngutem zuverdencken / sondern mich gäntzlich darvon entschuldiget zuhaben / vnnd zu halten: Das erbeut ich mich gegen jhr jedem sampt vnd sonders in Gebühr / nach Vermögen zuverdienen vnd zu beschulden. Zu Vrkund hab ich mein eigen Ringpitschafft zu End hierauff getruckt / vnnd mich selbst mit eigner Hand vnterschrieben / Das beschehen ist Mittwochs / den achten Junii der wenigern Christlichen Zahl im sechshundert vnd achten Jahr.

Sibylla von N. Geborne von N. &c.

Plures alias retorquendi formulas, nuper admodum propalatas, videre licet apud Adamum Volcmannum *in tract. de informat. Notar. part. 2. cap. 83.* prout eum allegat Henningus Rennemannus *in praedicto Commentar. de jure retortionis part. 2. th. 15. pag. 14. & part. 3. th. 31.*

3.n.31.subit.I.pag 104. Porrò Notarius, antequàm Retorsionis libellum conviciatori seu injurianti legitimè insinuet, in fidem ac testimonium actus sui, hoc vel simili modo subscribere solet. Insinuiert durch mich Theophilum N. Keyserlichen geschwornen Notarium zu N in beysein und Gegenwertigkeit der Erbarn und wolbescheidenen N. und N. Als Glaubwürdiger hierzu insonderheit erbettener Gezeugen. Actum Franckfurt Montags den achten Augusti / Anno Sechzehenhundert und achte/umb die vier Uhren nach Mittag.

DE QUÆSTIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

TITULUS V.

PRINCIPIUM TITULI.

Si judex litem suam fecerit: non propriè ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est. & utique peccasse aliquid intelligitur, licèt per imprudentiam: ideò videtur quasi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

SUMMARIA.

1. *Methodi consequentia, seu ratio ordinis.*
2. *Quasi sive improprium delictum quid sit.*
3. *Tres quasi delicti species.*
4. *Prima species, imprudentia malè judicantis.*
5. *Quando judex actione in factum Prætoria teneatur.*
6. *Litigatori appellanti actio in factū, adversus judicem, à quo appellavit, non datur.*
7. *Pœna judicis, dolo malo iniquam sententiam ferentis.*
8. *Medicus imperitè alicui medicinam adhibens, verè delinquit.*
9. *Diversitas inter Medicinam & iurisprudentiam.*
10. *Medicus invitus curare non tenetur: tametsi judex invitus judicare cogatur.*
11. *An judex litem suam faciat, si contra communem Dd. opinionem judicet.*
12. *Paria sunt, fieri aliquid sine lege, & contra legem.*
13. *Sententia melioris nitens ratione, aliis præferenda.*
14. *Doctorum auctoritas tantùm probabilis est, non necessaria.*
15. *Non quis dicat sed quid dicatur ponderandum.*

OBligationum quatuor esse causas, constat: 1
contractus, quasi contractus, delicta, & quasi
delicta. Quarum tribus prioribus adhuc explicatis:
restat nunc ultimo loco, ut & de quarto genere, id
est, quasi delictis disseratur. Est autem quasi sive 2
improprium delictum; quando quis non ex dolo,
latâ culpâ sed magis ex imperitia, aut negligentiâ;
vel alieno facto peccare dicitur, *arg. hujus tit. & l. si
quis absentis. 5. §. si judex litem. 4. & §§ seqq. ff. de oblig. & act. Mynsing. Schneidevv. Thadeus n. 10. & alii
in Rubric. hujus tit. Stuck. part. 1 exerc. Iustin decad.
13. assert. 10. lit. a. Giphan libr. 4. disput. 35. thes. 26. &
ibidem in sua Olemannus n. 19. Schegk. in dilibatis jur.
disp. 23. thes.*: Vel quasi delictum perhibetur, quo
per quandam consequentiam & obliquè quis contra jus offēditur. Qua re differt à vero delicto, quo
directè alicui contra jus nocetur. *Henning. VVegner. disp 14 ad instit. th. 1. lit d. & thes. 9. lit A.* Ejus 3
tres species sub præsenti titulo (qui totus ad verbū,
paucis à Triboniano interjectis, sumptus est *ex d. l.
si quis absentis. 5. § si judex 4. cum seqq ff. de obligat. &
act.*) exponuntur. Prima species, est *imprudentia
malè judicantis.* Si enim judex per imprudentiam, 4
sive inscitiam juris perperam pronunciat: propriè
ac verè delinquere dici non potest: cum dolo careat, sibique, quòd rectissimè judicet, persuasum
habeat. Quia tamen nō omnino extra culpam esse
videtur, qui malè, id est, aliter judicat, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus, proditū est,
per princip. inst. de offic jud. nec prudentiores aut peritiores consulit: utique quodammodo peccare, &
quasi delinquere intelligitur: ac proinde quasi ex
maleficio, in factum actione Prætoriâ parti læsæ
tenetur; in quantum alterius judicis religioni æquum videbitur, *ut hîc in pr. d. l. si quis absentis. 5 §.
si judex. ff. de oblig. & act. l. ult ff de var. & extraord.
cogn.* Ita demum autem judex, qui perperam judicando litem suam fecit, id est, litis periculo se ob- 5
strinxit, actione istâ in factum conveniri, pœnaq;
arbitrariâ affici potest: si pars læsa vel noluit appellare, vel propter paupertatem non potuit, *l. si procuratorem. 8. § quod & ad actionem vers. quid tamen,
si paupertas. ff. mandati. l. 2. § 1. ff. de custod. & exhibit. reor. Bartol. in sua quæst 9. num. 15. & seqq. Menoch. de arbitr. judic. quæst lib. 1. cent. 4. cas. 339. n. 10.
D. Becer class. 4. disput. 17. de quasi delictis. thes. 11.
edit. 2.* Nam litigatori, qui remedio appellatio- 6
nis utitur, hanc actionem in factum adversus judicem, à quo appellavit, dari non est æquum:
quamvis expensas appellationis, si in appellationis judicio obtineat, à judice illo, à quo appellatū
est, consequi valeat. *Thomas Lanius. Borcholt. Vultej.
n. 5. Schneidevv. n. 13 & alii in hoc princ. Bart d. q. 9.
n. 19 & Becer. d. disp. 17. thes. 12. & seqq* Cæterùm 7
si dolo malo, datâ operâ, vel pecuniâ corruptus,
aut gratiâ inductus iniquam fert sententiā judex:
ex vero maleficio tenetur: & ignominiâ notatus,
totius litis veram solidamque æstimationem
actori vel reo, quem suâ sententiâ læsit, præstare
cogitur,

cogitur, *l. filiusfamilias 15. §.1. ff. de judic. & ult.*
Cod, de pœna judicu, qui malè judicavit, & t. Vand.
lib.1. quæſt.1. Pacius in Epit. jur. diſp.16. th.46. Bal-
duinus hic in verb. lite ſe per imprudentiam. &c. S. d
quomodo, & quando judex, qui vel per imperi-
tiam, vel per ſordes injuſtè judicavit, puniatur:
multis cognitu dignis extenſionibus, & limitatio-
nibus, poſt alios, accuratè explanat Menochius
d lib.2. de arbitr jud. quæſt. cent 4. caſ.339. & 342.
& Proſper Farinacius *part.3. prax. crimin. qu.111.*
artic.14. num.360 cum ſeqq. & artic.16 num 415.
& plurimis ſubſeqq. quos, qui volet, conſulat. Ad-
de eâdem de re noviter differentem Georgium
Frantzkium *exercitat.11 quæſt.10. pag 304. & ſeqq.*
itemq; Bachovium hic num.3. & 4. pag.909.

8 Quod porrò dicitur; judicem, qui per imperi-
tiam malè judicavit, non ex vero ſive proprio, ſed
quaſi ex delicto obligari: huic non obſtat, quòd
Medicus, qui imperitè medicinam alicui adhi-
buit, verum delictum committat, adeoque actio-
ne legis Aquiliæ teneatur. *§. imperitia quoque 7.*
ubi latè Hotoman ſup. de lege Aquil l. qua actione.7. in
9 *fine. & l.ſeq ff eod. Donell. lib.15. Comment. c.27. circa*
finem. p.459. & c.42. in fin. Etenim iſta diverſa eſſe,
non abſurdè (meo quidem judicio) quis reſpon-
derit. Tum quia Romanis Medicorum ſervile
& abjectum munus fuit, *arg. l. Thais.41. § Lucius.*
6. ff. de fideicom. libertat. l. medicus 16. ff. de operis
libertor l. alimenta 16. §.1 ff de aliment. vel ciba-
riis legat leg. 1. §. ne autem 5 C. de communi ſervo
manumiſſ l. ſi duobus 3. in princ. verſ. exceptis. Cod.
commun de legat. & Medicina à liberalibus diſci-
plinis disjuncta, *arg. l 1. § 1 ff de var. & extraord.*
cognit. Quintil. lib.7. c.2. Senec. lib 3. de benef. c 24.
Romam ſine Medicis annos ampliùs ſexcentos
floruiſſe, teſtis eſt Plinius *lib.29. cap.1. Ariſtot.*
Ethic. lib.1. c.13. lib.2. c.3 lib.5. cap.9 Flamin. Nobil.
de homin felic. c.10. lib. de honore c 6. Piccolom. de mo
ral. Philoſoph grad.8. cap 30. hoſq; referens Petrus
Heigius. p 1. quæſt.26. n.11. Scientiam autem civi-
lem ac legitiam, utpote ſine qua neq; civitas, neq;
domus ulla, vel ad momentũ ſubſiſtere poteſt, nõ
modò artium, ſed etiã ſcientiarũ omniũ moderatri-
cem & architectonicen, præſtantiſſimi Philoſophi
Plato & Ariſtoteles definiverunt: ut, *poſt Bodinum*
lib.3. de Repub. c.8. à ſe citatum. tradit *hic in ſuis notis*
Antonius Matthæus. *Eâdem de re inſpiciatur, Tiraq.*
de nobilitat. c.31. n. 361. & ſeqq. ubi legalem ſcientiã
eſſe honorabiliorem præſtabilioremq; medicinâ, ratio
nibus non contemnendis oſtendit. Tum quia Medi-
cus artis ſuæ peritiam profitetur, eamque ſæpè
proclamando vendit: judex verò non item: cùm
non rarò etiam idiotæ, legumque imperiti in ju-
dices (licèt non uſque adeò utiliter) eligantur,
l. certè jurm.17. ubi Dd C. de judic. Sed eâ de plenius
tractant Hotomanus in quæſt. illuſtr 18. Robertus lib.
10 *3. ſentent. cap.3. Coraſ. lib.5. Miſcell cap.19. Vulteius*
lib.1. diſceptation. jur. cap 8. & Benderus in tract. de
reviſ. concluſ.4. num.36. Tum etiam, quia nul-
libi jure diſertè proditum eſt, quòd Medicus cu-
rare invitus cogitur: atque adeò ſuâ ſponte cura-
tionem ſuſcipit: & facto aliquo corporeo in cor-
pus dat damnum. At judex malè judicans, neq; à
corpore, neque in corpus damnũ dat: ac ſæpenu-
mero invitus conſtituitur: & nolẽs volens judicare
compellitur, *l. ult. §. judicandi.14. ff de munerib. &*
honorib. l pen § 2. ff. de vac. & excuſ. muner. Vultej. hic
num.3. Bachovius num.5. pag.910. Oleman ad lib.4.
diſp juris civil. Giphanii diſp.35. num.30. Wegnerus
diſp 14. theſ.9. ad lit b. in fin Hænon diſp.18. con-
troverſ 34. & Hilliger. in Donell. enucleat lib.15.
cap.27. ad lit. H. Porrò de Medicinâ & Medicis
plura eleganter notavit D. Chriſtophorus Beſol-
dus *lib. 2. de vita & morte conſiderat. politic cap. 1.*
p.57. & ſeqq. item vol.4. conſil.158. n.99. cum ſeqq.
fol.108. & ſeq nec non in Commentar. ad ordinat po-
lit. Ducatûs Wirtemberg. tit. von Wundartztem. *&c.*
pag.175. & aliquot ſeqq. 11

Si judex contra communem Doctorum opi-
nionem judicet, an litem ex quaſi delicto ſuam
faciat, partique læſæ ad id, quod intereſt tenea-
tur, ac condemnetur, pervulgata quæſtio eſt?
Et certè affirmant id plerique non infimæ notæ
Juriſcõnſulti, *Bartol. in l. ult. num.5. C. de pœn. ju-*
dic. qui malè judic. Alexand. conſ.95. num.6 lib.2.
Abbas in cap.1. de decim. Petrus Ancher. in Clément.
ne Romani. de elect Ant. de Butrio in c ex literis. 7.
de ſponſalib. Felin in cap.1. num.54. de conſtitut. Ia-
ſon in l. cùm prolatis.32 ff. de re judicat. Montan. in
tractat. de finib. regund. cap.58. num.14. hoſq; citans
Weſenbecius tom.2. conſ.88. in fine. Quibus acce-
dit Johan. Bapt. à Schwartzenthal / *ad l. nemo ju-*
dex.13. num.109. Cod. de ſentent. & interlocut. om.
jud. Verùm negantium mihi ſententia verior vi-
detur. Tum quia, *præcipiente ipſo Iuſtiniano*, non
ex multitudine auctorum, quod melius & æquius
eſt, judicari debet: cùm poſſit unius alicuius for-
ſitan & deterioris ſententia, & multos & majores
in parte aliquâ ſuperare. *l.1. §. ſed neq; ex multi-*
tudine 6. C. de vet jur. enucleand. Tum quia *Exodi*
cap.23. v 2. inter varias leges & hæc expreſſa eſt:
Non ſequêris turbam ad faciendum malum: nec in ju
dicio plurimorum acquieſces ſententiæ, ut à vero de- 12
vies Tum quia paria ſunt, aliquid fieri ſine le-
ge, & contra legẽ: & quod in lege non cavetur, in
practica non habetur, *monitore Baldo in cap. in Ge-* 13
neſi 53. in ult. col. de elect. Tum quia ſententia
meliori & ſubtiliori nitens ratione, aliis eſt præfe-
renda, *per textum manifeſtum in cap. Capellanus. 4.* 14
circa fin. de feriis. Tum etiam, quia Doctorum
opinio & auctoritas hodie tantùm probabilis eſt,
non neceſſaria: nec obligat judicantem, niſi qua-
tenus legibus eſt conſentanea, aut uſu recepta,
gloſſ. ad l.1. in verb. jusq; ad finem. C. de legib. We-
ſenb. in §. reſponſa 9. num.4. ſupr. de jur. nat gent. 15
& civ. Tum poſtremò quia non, quis aut quot
dicant, ſed quid dicatur, ponderandum, *arg. can.*
ſecundùm.8. §. adeò autem. diſtinct.19. tantumque
credendum Doctoribus, quantum probant, *arg.*
c. qualiter.24. ex. de accuſationib. latè Everhard. in

præambul. locor. legal. num. 29. & in loco. ab auctorit. num. 3. & seqq. Hinc illud tritum:

Non vis, nec numerus; semper bona causa triumphet.

Atque istam etiam novissimè defendit senten-
16 tiam Paulus Berens *disp. 14. ad institut. them. 3. q. 1.* Eoque pertinent, quæ copiosiùs paulò docuimus *in dict. § responsa 8. de jur. nat. gent. & civil. n. 6. & seqq.* Illud hîc subjiciendum; quòd in ferenda sententia major pars Judicum concludat. *leg. Pomponius 36. & l. duo ex tribus. 39. ff. de re judic.* Et quòd generaliter majoritas votorum prævaleat, latissimè, *post plures alios, à se laudatos.* explanat Caspar Klock, *in tract. nomico politico. cap. 6. n. 14. cum multis seqq. fol. 148. & seqq.*

§. *Item is, ex cuius cœnaculo. 1.*

Item is, ex cuius cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effusumvè aliquid est, ita ut alicui noceret: quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur: quia plerunque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, quâ vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest (si ceciderit) alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo verò, quod deiectum effusumvè est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si verò vivat, nocitumque ei esse dicatur: quantum ob eam rē æquum judici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt; præterea operas, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quòd inutilis est factus.

SVMMARIA.

1 *Altera species quasi delicti, dejectio vel effusio.*
2 *Habitator quando quasi, quando itē verè delinquere censeatur.*
3 *Ipse habitator tantum, non dominus ædium aut hospes, in factū actione Prætoriâ tenetur.*
4 *An & quatenus plures in eodem cœnaculo habitantes, singuli in solidum conveniri possint.*
5 *Semper ea loca, per quæ vulgò iter fieri solet, securitatem suam habere debent.*
6 *Differentia inter positum & dejectum.*
7 *An & quatenus mulieres, viridaria in ollis ante fenestras licitè habere queant.*
8 *Positi & suspensi, item dejecti vel effusi pœna.*
9 *Liber homo æstimationem non recipit.*
10 *In eum, cujus culpa liber homo est occisus, pœna 50. aureorum constituta.*

SEcunda species quasi delicti est, *dejectio vel effusio ex cœnaculo facta.* Is siquidem, cujus ex 1
cœnaculo, vel conducto, vel proprio, vel in quo gratis habitat, aliquid dejectum effusumvè fuerit, ita ut prætereunti nocuerit, quasi ex delicto obligatus intelligitur, *hîc, & l. si quis absentis 5. §. is*
quoq. 5. ff. de oblig. & act. Ratio: quia habitator 2
quodammodo in culpa est, & quasi deliquisse videtur; quòd in suo cœnaculo habuit incautum & improvidum servum, aut liberum, qui quid dejecit, vel effudit, quod alteri noceret. Sanè si non alterius, sed ipsius inhabitantis culpâ, ex cœnaculo quid dejiceretur, vel effunderetur, quod noceret alteri: inhabitans verè delinqueret, sicq; ex delicto, lege Aquiliâ teneretur, *ut rectè Borcholt. &*
piso hic tradiderunt. Cæterùm ipse habitator tan- 3
tùm in factum actione Prætoriâ, non dominus ædium, aut hospes, tenetur, *l. 1. §. hæc in factum. 4. & § pen. ff. de his, qui effuderint. vel dejecerint Schneid. h n. 5. Donell. lib. 15. Comment. de jur. civ. c. 42. pag.*
552. ubiq; Hilliger. in suis notat. ad lit. B. Quod si 4
plures in eodem cœnaculo habitaverint, ex quo aliquid dejectum effusumvè fuerit: in quemlibet ista in factum dabitur actio: cùm scire sit impossibile, quis dejecerit, vel effuderit. *d. l. 1. § fin. cum l. seq. ff. de his. qui effud. & dejec.* Et quidem unusquisq; inhabitantium in solidum conveniri poterit: ita tamen, ut unius solutio cæteros liberet: & ut is, qui solidum solvit, adversus reliquos, vel ipsū dejectorem, regressum habeat, *l. & quidem 3 & l. si verò. 5. §. cùm autem. 4. ff. eod.* Si autem duo, vel plures, in eadem domo habitent, sed distinctis & separatis cubiculis: actio in eum solùm datur, qui eam partem inhabitaverit, unde dejectum effusumvè est. *d. l. si verò. 5 in princ. ff. d. t.* Et parvi refert, si quid dejectum vel effusum fuerit, utrùm in publico, an privato loco sit factum: dummodo per eum vulgò iter fiat: item, sive interdiu, sive nocte sit deiectum; modò & nocte ibi iter fieri soleat.
Semper enim ea loca, per quæ vulgò iter fieri cō- 5
suevit, securitatem suam habere debent, *præalleg. l. 1. § 1. & §. parvi autem. 2. & l. hoc edictum. 6 §. 1. ff. eod. tit. Gilhausen in arbor. judic. criminal. cap. 2. c. 35. n. 5. & 6.*

Porrò ei, ex cujus cœnaculo quid dejicitur, vel effunditur, quod alteri nocet, similis est ille, qui eâ ædificij parte, quâ vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere, *hoc §. nostro. versic. cui similis.*
5. §. is quoq. 5. vers. cui similis. ff. de oblig. & act. Ex 6
his autem verbis *(quod potest, si ceciderit, alicui nocere)* differentia inter positum, & dejectum intelligitur. Nam dejecto quis tenetur, si noceat: posito tenetur, etiamsi nō noceat, sed nocere possit: quia metus ipse à Prætore punitur. Verùm si ita sit positum, ut prætereuntibus nocere queat, non tenetur, *prædictâ l. si verò 5. §. Prætor ait, cujus casus tr. ff. de his. qui effuder. vel dejec. Giphan. hîc in vers.*
quod potest, &c. Hinc mulieres chelidonia & ama- 7
racos

racos, sive viridaria in ollis ante fenestras licitè habere queunt: si videlicet ita firmiter hæreant, ut verisimiliter cadere, & transeuntibus damnum inferre non possint, *ut post Angel. hic notat*
8 *Schneidevvinus numero 12.* Cæterùm positi & suspensi pœna est decem aureorum: dejecti vel effusi pœna est dupli: excepto libero homine. Etenim is vel occisus est, vel vulneratus sive tantùm ei nocitum. Si est occisus; pœna est 50 aureorũ: si tantùm ei nocitum; pœna est arbitraria, *hoc § leg. ult. ff. de his, qui effuder. & dejecer.* Ratio, cur in libero homine nova sit pœna, & non prior dupli, hæc est: quia liberi hominis nullum est du-
9 plum. Quid ita: quia nullum ejus est simplum. Cur? quoniam liber homo æstimationem non recipit, *Lex hâc lege 3. ff. si quadrup. pauper. fecis. dicat. d.l. 1. §. sed cùm homo. 5. & d.l. ult. in fin. ff. de his, qui effuder. vel dejecer. l. 2. §. cùm in eadem. 2. vers. corporum. ff. ad L. Rhod. de jactu. l libertas. 106. ff. de reg. jur. Giphan. hic in vers. ob hominem verò &c. Schegk. in delibat. jur. disp. 23. thes. 5. Farinac. lib 1. prax. criminal tit. 3. quæst. 18. nu. 98 Gilhausen in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 2. num. 18.*
10 Sed tamen, ne impunè ferat is, cujus culpâ liber homo occisus fuit, leges quinquaginta aureorum pœnam constituerunt, *hic & citatâ l 1. in princ. & §. sed cùm homo. 5 ff de his, qui effuderint, &c.* Eaque poena regulariter parti adjudicatur, *arg. l 3. in princ. ff. de sepulch. viol. & l. ult. ff. de litigios. Ioan. Fab. & Bachovius hic pag. 911.*

§. Si filiusfamilias. 2.

Si filiusfamiliâs seorsim à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumvè fuerit, sive quid positum suspensumvè habuerit, cujus casus periculosus est: Juliano placuit, patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamiliâs judice observandum est, qui litem suam fecerit.

SVMMARIA.

1 *Quando in filiumfamiliâs, ex quasi maleficio in factum actio detur.*
2 *Actio de peculio in patrem, ex filiofamiliâs contractu competit.*
3 *Quatenus in delictis, à filiofamiliâs perpetratis, pater de peculio obligetur.*
4 *Iudicio quasi contrahitur.*
5 *Utrum filiofamiliâs, qui peculium non habet, per sententiam condemnato, pater legitimam dare cogi possit.*
6 *Legitima liberis jure naturali debetur.*
7 *Patre vivo, filius legitimam petere nequit.*
8 *Pater bona sua malè consumere, sicq; filium legitima defraudare potest.*
9 *Quatenus filius, etiam vivo patre, dominus bonorum paternorum existimetur.*
10 *An de alimentis filio debitis, pater condemnationem solvere teneatur.*
11 *Numquid id, quod pater pro condemnatione filii solvit, in legitimam computetur.*

1 QUamvis paterfamilias, ex cujus cœnaculo vel domo dejectum effusumvè fuerit, pro liberis & servis, proque totâ familiâ, ex quasi delicto obligetur, *ut §. præcedenti didicimus:* si tamen filiusfamiliâs seorsum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus projectum vel effusum fuerit, sive quid positum periculosè, suspensumvè habuerit: nulla in patrem, sed in ipsum filium, ex quasi maleficio in factum actio dabitur, *hoc §. & l. 1. ff. si filius familias. 7. ff de his, qui effuder. vel dejecerint. l. si quis absentis. 5. §. is quoque. 5. vers. ideo si filius familias. ff. de obligat. & act.* Cur verò hoc casu, quo filiusfamilias seorsum habitat, non detur hæc actio de effuso vel suspenso in patrem, aut saltem actio de peculio, ratio hæc est:
2 quia, *inquit Vlpianus,* non ex contractu venit. *d. leg. 1. §. filiusfamilias. ff. de his, qui effud. &c.* hoc est; quia actio de peculio in patrem, ex filiifamilias contractu competit, non ex delicto. *§ præterea. 4. infr. Quod cum eo, qui in alien. potest. &c. leg. si quis. 44. de pecul.* Hoc autem est quasi delictum. *Hoteman. hic enunciat. 1.* Nec huic refragatur *leg. licèt. 3. §. ex furtiva. 12. ff dict. tit. de peculio.* ubi ex furto, adeoque delicto, à filiofamilias commisso, in patrem de peculio: actio datur.
3 *Etenim* in delictis, à filiofamilias perpetratis, non obligatur pater de peculio: nisi quatenus ex iis peculium locupletatum est, *dict. §. ex furtiva.* vel cõdemnatus jã est filius. *l. & si condemnatus. 35. Digest. de noxalib. actionib.* quia tunc non ex delicto; sed improprio contractu filii, pater obligatur. Judicio enim quasi contrahitur, *d. l. 3. §. idem scribit. 11. ff. de pecul.*

Idem quoq; observandum esse, monet hic in
4 fine Justinianus: si filiusfamilias judex per imperitiam malè judicando litem suam fecerit, id est, damnum partis læsæ in sese transtulerit. Nam & eo casu pater excusabitur: filiusque eatenus tantùm, quatenus in peculio est, conveniri poterit, *l. filiusfamilias. 15. ff de judiciis De cujus legis intellectu diversas opiniones refert Bachovius hic pag. 911.*
5 Sed an filiofamilias, qui peculium non habet, per sententiã condemnato, pater cogi possit ad dandam legitimam, controversum videtur? Et negativa opinio est probabilior, *argumento l. tam ex contractib. 57. ff. dict. tit.* Etsi enim liberis jure naturæ legitima debetur, *l. scripto. 7. in fin. ff. unde*
6 *liberi. l. cùm ratio naturalis. 7. ff. de bonis damnator. leg. fcemus. 36. §. illud. 2. ibi, debitæ naturali. C. de inoffic. testamento. Novell. 1. in præfat. §. primum itaque secundùm ipsam naturalem. &c. & ubiq. Gothofredus.* tamen id verum tantùm est, patre mortuo: hoc quippe vivo, filius nihil juris in bonis ejus obtinet, neque legitimam petere potest,
7 *Glos. fin. & Iason numer. 56. in Authent. si qua mulier. Cod. de SS. Eccles. Guido Papa quæst. 486. Modestin. Pistor. consil. 1. n. 14.* adeo, ut in facultate sit patris viventis, bona sua malè consumere, imò & in

& in mare projicere, sicque filium legitimâ defraudare, *prout affirmarunt Specul. in tit de execut. sentent. § sequitur. 2. num. 11. circa fin. Bald. in proœm. C. col. 4. vers. juxta hec quaro. Dec. cons. 557. num. 7. & Schneid. hic, num. 2.*

9 Neque movet, quòd filius etiam vivo patre quodammodo dominus bonorum paternorum existimetur, *l. in suis. 11. ff de liber. & posth. &c.* Hoc namque procedit, quoad alimenta, quæ filius ex bonis paternis percipit, & quoad spem certam ac indubitatã futuræ successionis, si bona apud patrem permaneant: *ut docet Bart. super Rubr ff de*
10 *pecul. & Menoch. consil. 250. num. 106.* Sed & de alimentis filio debitis, pater condemnationem solvere non tenetur: cum illa etiam post condemnationem habeantur, *leg. si. cui 11. ff de aliment. vel cibar legat.* & pater indistinctè ad ea præstanda non astringatur, quando scilicet filius operari, sicque se exhibere potest. *l. si quis à liberis 5. §. sed si*
11 *filius. 7. ff. de agnoscen. & alend liber Specul. loco præcitato. Schneid. hic n. 2 in fine ubi & alios allegat.* At quid, si pater eo casu, quo filius nõ habet peculiũ, pro condemnatione filii solverit: nunquid illud in legitimam computabitur? Id quod itidem negatur: si modò pater non necessitate aliqua coactus, sed merà liberalitate, vel pietate, aut misericordiâ ductus solverit. *Verùm hac de quæstione videatur Baldus in l. omnimodo. 30. §. imputari. 2. Cod. de inoffic. testament. Schneidevvin. in hoc §. n. 3. aliiq; ab eo memorati.*

§. Item exercitor navis. 3. & ult.

Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli de dolo aut furto, quod in navi, aut cauponâ, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur; si modò ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum operâ navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Cùm enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituta hîc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quòd opera malorum hominum uteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adversus heredem autem non competit.

SVMMARIA.

1 *Tertia quasi delicti species, damnum in navi cauponâ, stabulo datum.*
2 *Nauta qui dicantur.*
3 *Caupones & stabularii qui.*
4 *Pœna hujus quasi delicti.*
5 *Contractus legem ex conventione accipiunt.*
6 *Utrùm, si viator hospitio receptus, furtum alicui in cauponâ fecerit, caupo ob id furtum, in duplum conveniri possit.*
7 *Intellectus leg. 2. ff. naut. caup. stabular. &c.*
8 *Duo edicta de nautis, cauponibus, & stabulariis proposita.*
9 *An & quatenus quis invitus cogi possit, recipere hospites.*
10 *Notarii an ad confectionem instrumentorum cogi queant.*
11 *An quilibet cauponari, & hospites recipere possit, etiamsi publicum diversorium non habeat.*
12 *Dona ingenii, fortunæ, & bonorum communium omnibus patent.*
13 *Ius hospitandi quis non habet, si alii ex consuetudine vel privilegio jus acquisiverint.*
14 *Ecquid, si hospes cauponi bulgam suam signatam tradiderit, ac manè dixerit, ex eâ quasdam res esse subtractas, juramento hospitis super rebus amissis credatur.*
15 *An & quatenus nautæ, caupones, &c. ex incendio suorum domesticorum teneantur.*
16 *De facto & incendio, culpâ hospitantium exorto, non tenetur caupo.*
17 *Si de certa persona incendiarii non constiterit, nemo conveniri poterit.*
18 *Num rector navis etiam de furto rerum, nondum in navem receptarum, teneatur.*
19 *Dissolutio contractuum.*
20 *Sensus & explicatio l. debet. 7. ff naut. caup. stab. &c.*
21 *Ex omnibus quasi delicti generibus, actio in factum nascitur: & quare.*

Tertia quasi delicti species est, *damnum in navi cauponâ, stabulo sive diversorio datum* Nautæ siquidem, caupones, stabularii, si dolo, aut furto eorum, quorum opera utuntur, damnum iis, quos receperunt, datum fuerit, quasi ex delicto seu maleficio obligantur: dummodò nihil ab ipsis fraudis sit admissum. Alioquin enim id non quasi maleficium, sed verum furtum esset: adeoque iidem furti tenerentur, *hoc §. nostro. l. si quis absentis 5. §. ult. ff de oblig. & act. l. pen. & ult. & tot. tit ff naut. caup. stabul. l unic ff furti adversus nautas. caupones. stabular. &c. Gipkan lib. 4. disp 35. th 30. & ibi Oleman. in suis not. num. 33. & seq.* Licèt verò nautæ omnes appellentur, qui navigandi causa in navi operam præstant: hîc tamen duntaxat eum nautam accipere debemus, qui navem exercet; hoc est, ad quem totius navis commoda & obventiones pertinent: sive is dominus navis sit; sive à domino navem conduxerit, *l 1. §. qui sunt igitur. 2. ff. naut. caup. stabular. l. 1 §. exercitorem. 15 ff de exerc act.* Caupones quoque & stabularios æquè eos accipimus, qui cauponam vel stabulum exercent, institoresvè eorum, qui vulgò Factores hospitii nominantur. *d. leg. 1. §. caupones. 5. ubi Bald. ff. naut. caupon stabul.* Pœna autem hujus quasi delicti (quam Justinianus Imper. hic omisit) est dupli, ut in actione furti: estque in potestate ejus, cui res surrepta est, utrùm velit cum exercitore honorario sive prætorio jure, an cum fure actione furti, quæ civilis est, experiri. *d. l. unic. §. 2. & 3. ff. de furti advers. naut. caup. stab. &c.* Quòd si plures exercitores sint: unusquisque pro suâ tantùm parte, quâ exercet, convenitur, *prædictâ l ult. § si plures. 5. ff nauta. caupon. stabul. &c.* Planè si exercitor vel caupo prædixerit, ut unusquisque vectorum viatorumvè res suas servet, neque damnum se præstaturum, & con-

consenserint vectores sive viatores prædictioni: conveniri ille haud poterit, ut respondit Vlpianus
5 *in d. l. ult in fine principii ff. d. tit.* Contractus etenim legem ex conventione accipiunt. *l. 1. § si convenit 6. ff. deposit l contractus. 23 ff de reg iur.* Enimverò non liberatur caupo à custodia, si hospiti clavem cubilis seu cameræ dederit: ut, *post gloss & Bartol in d. l. ult. ff. nauta caup. stabul. &c. Baldum in rubr. C. deposit. & in l. 4. ibiq. Cynum. C. locat.* notat Treutlerus *vol. 1. disput. 20. th 3. lit. A.* Arumæus *d. diss. Pand 14. th* 8. & novè Hilliger. *in Donello enucleat lib. 15 cap. 42. lit. E.*

6 Hoc loco in quæstionem vocatur: si viator hospitio receptus, furtum alicui in caupona fecerit, an caupo ob id furtum, in duplum conveniri possit? Atque cauponem viatorum factum non præstare, & consequenter propter furtum ab illis factum conveniri non posse, responsum est. *auth. l. unic. §. caupo. 6 ff furti advers. naut caup. stab. & l.*
7 *licèt 6 § in factum. 1 ff naut. caup. stabular.* Nec refragatur Cajus *in l. .. ff. e d.* ubi ait, cauponem viatorum factum præstare debere. *Nam* cum Accursio, quem cæteri omnes sequuntur, respondendum est: cauponem ob furtum viatorum cōveniri posse in factum de recepto actione, quæ quasi ex contractu ortum trahit, & in simplum adversus cauponem, propter damnum aut furtum, à viatoribus factum, competit. Atque de hac actione *opposita l. 1.* accipienda est. At Iurisconsultus *in d. l. unic. & in dict l licèt 6. ff dictu. titul.* lo-
8 quitur de actione, quæ ex quasi delicto adversus cauponem, in duplum descendit, & propter furtum vel damnum, à viatoribus datum, contra eundem nequaquam conceditur. Igitur ad huius rei evidentiam, diligenter notandum est: duo edicta fuisse de nautis, cauponibus, & stabulariis quorum altero Prætor in factum actionem de recepto (ut scilicet recepta restituantur) proposuit quæ quasi ex contractu oritur: altero in factum actionem ex quasi delicto, de damno dato, in duplum. Illa est rei persecutoria: & ideo in heredem datur, *l. 3. §. hac autem. 4 ff naut. caup. n. stabular.* hæc pœnalis est, ideoque in heredem non competit, *l. ult. §. ult ff. eod.* In illa actione nauta, caupo, stabularius præsta factum omnium, etiam vectorum, id est, qui navi vehuntur, & viatorum, hospitumve, *prædicta l. 1. §. finali. & d. l. 2 & d. l. 3. ff. d. titul.* in hac verò actione exercitor non tenetur nomine vectorum, aut caupo nomine viatorum: sed eorum, qui habitandi causâ in caupona sunt, vel quorum opera exercitor utitur, *l. penult. & ult. ff. naut. caup. stab. & ibi Duarenus Schneidewin hic num. 3 & 4. D. Bocer. class. 4. D sputat. 17. thes. 46. edit. 2. Bonifac. in tractat. de furt. § 8. num. 11. & 12. Gilbertus Regius lib. 2 ... cap 7 Ludovic. à Peguera quæst. crimin. 45. Bussius in Commentar ad t. ff. n. uta caup. stabul. & lib. 4 subtilit cap. 2. hosq. referens D. Besold. in delibat. iur ex lib. 4. Pand. tit. ult. numer. 15. pag. 389.* Quibus addatur Timæus Fab. *di. p 16 ad Institut. Imperial 15. 12. & Linglois dec. f. Iustin. 23. quæst. 6. num. 1 fol 241.*

9 Circa hanc materiam & hoc quæri potest: An quis invitus cogi possit recipere hospites? Nos in arbitrio cuiusque esse, ne quem recipiat, breviter respondemus, *l. 1. § 1. ff nauta, caup. stabularis ut recepta restituant.* Sed illud in advenientis multæ militiæ casu, *l. 1. Cod de metat. lib 12. & argument l. . Cod de Episc. & Cleric.* item si quis hospitari cœperit, vel hospitii signa ostentaverit, non obtinet, *l. unic. §. ult ibi nec repellere potest. ff furti advers. naut. caupones stabular argum. l. incommodato. 17. §. sicut autem 3. ff. commodati. Stuck part. 1. exercitat. Iustin. decad 24. assert. 10. ad lit. E. Paul. Berene. disputat. 14. ad Institut. themat. 3. quæst. 3.* Quibus
10 tamen casibus, propter hospitum affluentiam, recusare quis ius hospitandi poterit: idque exemplo Tabellionum sive Notariorum, qui licèt requisiti, ut instrumenta conficiant, cogi possint, *leg pen. ult. 4. Cod. de collat. fundor patrimon. Henricus ... in libro clementario et tu notariatus quæst. . & 7. & mentum in §. hac. all 12. sup de iniur numer. 241.* tamen propter multitudinem contractuum, meritò excusantur, *Novell 44. cap. 1. nos autem credimus. § & non fingant &c.* Verum de ista quæstione consulantur *Bartolus in dict leg. . §. 1. ff. naut. caupon. stabular. & in dict leg unic. §. servit. 5 ff furti adversus naut. caupones stabular. Schneidewin. hic numer. 7. Speckhan centur. 1 quæstion. 23. D. Bocer. d. class. 4. disputat. 17. thes. 47. Matthias Stephani centur. 4. quæst. 30. lit. B. & Bonifacius in dict. tract. de furt. § 8 num. 18. & sequentibus. D. Besold & Lindenspur in commentar ad Ordinat Polit Du ... Wurtemberg. fol. 70. von Wirthen und Gastgeben num 1. pag 137. idemq. Besold part. 3 cons. 118 n. 51 & seqq.*

Hinc haud absimilis quæstio est: Num quilibet 11
cauponari, & hospites recipere queat, etiamsi publicum diversorium non habeat? Et affirmativè plerique concludunt, *Bald. in consil 463. incip. quatuor sunt. num. 5 vers. quidam enim habeat. & num seq. vel. 4. Iason in l. quæ minus. 2 ff de fluminibus, &c. num. 84 & seq. Schneidewin in §. flumina 2. num. 14. eosq. n..v ter allegans Berlichius, decis. 5.*
num. 2. hac ratione commoti: quod dona ingenii, 12
fortunæ & bonorum communium omnibus pateant, *arg l. 1 § quòd si quis in mari. 18 ff de operis novi nunciat.* Enimverò conclusio sive assertio isthæc 13
fallit: si quis publicum hospitium obtinet ex privilegio vel consuetudine, quòd solus ius hospitandi habeat. Tunc enim is alios meritò prohibere poterit, *arg. l. venditor 13. in princ ff. communia prædior l præscriptio 45 sub fine princ. pi. ff. de usurpationib. & usucap. l si quinquam. 7. ff. de divers. & tempor. præscrips. Bald. d. cons 463. num 5. vers. sed si tu haberes ex privilegio vol. 4. Iason in d. l. quo minus. 1 ff. de fluminib. numer. 85. in med vers. nisi haberes & seq.* Atque ita etiam Scabinos Lipsenses, mense Junio, Anno 1614 ad consultationem alicujus respondisse, testatur Berlichius *d. decis. 5. n. 5.*

Præterea quotidiana illa & elegans hoc loco
14 non ineptè movetur quæstio: Si hospes cauponi (*idem intelligendum de nautâ & stabulario*) bulgam suam vel arcam clausam & signatam tradiderit, ac manè dixerit, ex bulgâ, arcave quasdam res esse subtractas, an juramento hospitis super rebus amissis credatur? Et Doctores communiter negative concludunt: nisi bulga vel cista aperta & resignata restituatur: quia tunc eo ipso, quod bulga sive cista resignata restituitur, dolus cauponis præsumitur, *Iason in l. in actionib. 5. numer. 41. ff. de in lit. iurand. Bald. in Rubr. C. depositi in princip. Angel. in hoc § num. 4. & Schneidew. numer. 5. Innoc. in cap. super eo ult. De iis quæ vi metusve caus. fiunt. Stephan. d. cent. 4. q. 30. lit. A. Paris. consil. 74. numer. 5. & seq. vol. Specul. in tit. de furtis §. unic. numer 3. Clarus lib. 5. sentent. § furtum. numer. 27. Mascard. in tract. de probat. conclus. 507. vol. 1. Menoch. de arbitr. iud. q. lib. 2. centur. 3. cas. 108. num. 26. & seqq. Bonifac. in sup. allegato tractat. de furt. §. 8. num. 15. & seqq. qui post alios quæstionem hanc latissimè pertractant.* Cæterùm utrùm caupo teneatur hospitii pro equo, in suo stabulo de nocte effractis foribus surrepto, explicat diligenter Ioan. Grivellus *decis. Senatus Dolæ in 49. fol. 150.* nec non D. Besold & Lindenspur. *d. Commentar. ad Ordinat. pol. Ducatus VVirtemberg. pag. 138 & seq.*

Dubitatum haud rarenter de illo fuit: an nautæ,
15 caupones, publicani, stabularii, & similes, ex incendio suorum familiarium seu domesticorum teneantur? Et circa resolutionem huius dubitationis hæc distinctio adhibenda est: Aut de certâ ac determinatâ personâ ex familiâ non constat: aut de eâ certò & liquidò apparet atque constat. Priori casu, si de certâ & determinatâ personâ è familiâ, cuius facto incendium ortum est, non constat: dubium non est ullum, quin paterfamilias (nauta, caupo, &c.) non teneatur. Posteriori casu, si de certâ & determinatâ personâ è familiâ vel domesticis constat; iterum attendendum & distinguendum erit: aut illa persona extra suum officium peccavit, & suo facto incendium excitavit: aut circa suum officium deliquit. Illo casu paterfamilias ex eius facto & incendio non tenetur: hoc verò casu tenetur. *Prosper. Farinac. in*
16 *praxi crimin. part. 2. q. 110. cap. 3. numer. 114. 121. & seqq. Gail. lib. 2. obs. 21. numer. 6. Menoch. consil. 53. num. 6. iuncto numer. 26. & seqq. eosq; laudans Matthias Berlichius part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 25. numer. 104. 105 & 115. pag. 590 & seqq.* De facto tamen & incendio, culpâ hospitantium & divertentium exorta, non tenetur caupo, etiamsi appareat, cuius culpâ incendium sit factum, *d. l. unic. §. caupo 6. vers. viatorū autem ff. furti adversus nautas, caupon. stabular. Alexand. consil. 50. num. 5. lib. 1. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practicab. conclusion. lit. I. conclus. 61. numer 34.* Sed tantùm hospes, advena seu viator, cuius culpa incendium est ortum, tam cauponi, quàm aliis, ad refectionem damni, occasione dicti incendii illati tenebitur, *per notata Saliceti in l. si vendita. 11. ff. de peric. &*
commod. rei vendit. numer. 3. & in l. quæ fortuitis. 6. C. 17
de pignorat. act. num. 7. & Farinacii d. part. 3. q. 110. cap. 3. num. 133. Enimverò si in caupona, vel publico hospitio non solùm cauponis familia, sed etiam multi hospites aderint, & de certa persona incendiarii non constiterit: tunc propter eiusmodi incertitudinem nec caupo, nec ullus ex hospitibus conveniri poterit, *Bald. in l. si creditor 18 Digest. de pignorat. act. Menoch. lib. 2. arbitr. iudic. quæstion. cent. 4. cas. 190. num. 12 & seq. Gœden. consil. 68. numer. 12. Augustin. Bonfrancisc. in addit. ad Angel. Aretinum. tractat. de malefic. verb. incendiario. num 12. Salicet. in d. l. quæ fortuitu. 6. C. de pignorat. act. numer. 10. Farinac. d. prax. criminal. part. 2. quæst. 110. cap. 3. num. 134.* Quos refert & sequitur Ber-
lichius. *d. part. 4. conclus. 25. numer. 117. & seq. pa-* 18
gin. 594.

In quæstionem & illud vocari poterit: nunquid rector navis etiam de furto rerum, in navem nondum receptarum, sed in litore pereuntium, teneatur? Et teneri, evidens suadet dictatque ratio. Tum quia periculum illarum rerum, quas semel recepit, ad rectorem pertinet. *l. & ita de facto. 3.*
in princ. ff. naut. caup. stabular. &c. Tum quia sibi 19
imputare is debet, quod illas res in navem ferri non curaverit, *arg. l. quod quis. 203 ff. de reg. iur.* Nec in contrariū quidquam movet, quòd non ut custodiat, sed ut trajiciat res acceptas, rector navis mercedem accipiat. *Nam* quemadmodum fullo & sarcinator, etiamsi non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiant, nihilominus de custodia tenentur: ita & navis gubernatorem custodiæ nomi-
ne teneri, disertè responsum extat *in l. nauta. 5. in* 20
princ. ff. nautæ caup. stabularii, &c. Nihil quoque resistit *l. debet 7. in princip. ff. eod.* ubi expressum est, quòd exercitor factum omnium nautarum suorum præstare debeat, si in ipsa nave, non si extra navem, damnum sit datum. *Etenim* distinctionis moderamine adhibito, ita respondendum: Aut gubernator res recepit, aut minus. Si recepit, tenetur etiam extra navem. *d. l. 3. in princ. ff. d. tit.* si
non recepit, non tenetur. *d. l. debet 7. Digest. eod.* 21
Paul. Berens. disputat. ad Institut. 14. thes. 3 q. 2.

Denique ultimus huius §. versiculus (*in his autem casibus. &c.*) non ad proxima tantùm verba de exercitoribus, *ut Eguinarius Baro, VVesenbecius, & alii nonnulli hic putant*; sed ad omnia priora quasi delicti genera pertinet, *docentibus hic Giphanio, Hotomano enunciat. 3. Rittershusio pag. 460. & Tuningio pag. 745.* Nam ex omnibus actio in factum nascitur: & ex omnibus ea actio, cùm rei persecutionem contineat, heredi datur: contra heredē verò, cùm pœnam quoque complectatur, non competit. *l. ult. ff. de extraord. cognit. l. 1. § hæc in factum 4. l. si vero plures 5. §. hæc autem actio. 5. & §. ult. ff. de his, qui effuderint, vel deiecerint. l. Iulianus 16. ff. de inofficios. d. l. 3. §. 2. l. ult. §. 2. & §. fin. Digest. nautæ. caupon. stabul.*

stabul. ut recepta restituant. cum similibus. Porrò superioribus casibus omnibus propterea in factum actio locum habet: quoniam certa aliqua formula casus isti omnes comprehendi nullo modo potuerunt. Itaque libertatem Prætor permisit actori, arbitrio suo rem omnem, uti gesta esset, enarrandi. Eaque de causa in factum actiones appellari, constat *ex l. 1. 2. 3. 4. 5 11 & passim ff. de præscript. verbis, & in fact. actionib. Hotoman. & Tuning. locis suprà notatis.*

DE ACTIONIBVS,

TITVLVS VI.

Principium Tit.

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quàm ius persequendi iudicio, quod sibi debetur.

SVMMARIA.

1. *Ratio ordinis, seu continuatio huius tituli.*
2. *Obligationes rebus annumerantur.*
3. *Actio cur ab agendo dicta.*
4. *Actionis in iure triplex potissimum significatio.*
5. *Causa & actio non unum ac idem sunt.*
6. *An idem sint actio & officium iudicis.*
7. *Usura officio iudicis præstantur.*
8. *Officium iudicis, itemque actio quot annos duret.*
9. *Actio quid sit: eiusque accurata explicatio.*
10. *Formula actionum antiqua hodie sublata.*
11. *Ius, pro facultate & potestate hic accipitur.*
12. *Invitus agere vel accusare nemo cogitur.*
13. *Contractus sunt facti, & causa actionum.*
14. *Qualis causa, talis effectus.*
15. *Ius ex facto nascitur.*
16. *Corpora cælestia omnibus inferioribus vim suam infundunt.*
17. *Actio quo iure inventa.*
18. *Contractus & obligationes ex iure gentium orta.*
19. *Condictiones ex iure gentium provenerunt.*
20. *Deportati quid retineant.*
21. *Intellectus l. si mandavero 22. § 11, cuius bona. 5. Digest. mandati.*
22. *Bona deportati quando sequantur fiscum.*
23. *Heres præsupponit defunctum.*
24. *Iudicia ante ius civile in usu fuerunt.*
25. *Nemo sine actione experiri potest.*
26. *Sententia genuina l. 2. §. deinde ex his. Digest. de origin. iur.*
27. *An & quatenus forma det esse & originem rei.*
28. *Obligatio naturalis an & qualem producat actionem.*
29. *Actiones quatenus iuri civili adscribendæ.*
30. *Verbum persequendi unde translatum.*
31. *Persecutor pro instare, fugiens proreo usurpatur.*
32. *Exceptiones sunt arma reorum.*
33. *Persequi quid.*
34. *Omnis actio est persecutio.*
35. *Quas personas propria authoritate persequi liceat.*
36. *Nemo sibi ipsi ius dicere potest: & cur.*
37. *Sensus l. quemadmodum. 29. §. c. ff. ad L. Aquil.*
38. *Consideratio l. qui vas. 48. ff. de furt.*
39. *Satius est, occurrere in tempore, quàm post exitum vindicare.*
40. *Sententia l. 2. C. de iur. emphyteut. & similium.*
41. *Interpretatio l. 1. & totius tit. ff quod legator.*
42. *Expositio l. cùm creditor. 55 ff. de furt.*
43. *Quam ob causam actio sit introducta.*
44. *Debendi verbum, omnem omnino actionem complectitur.*
45. *Actione in rem quid petamus.*
46. *Popularibus actionibus quid persequamur.*
47. *Quatenus is, qui popularem actionem habet, locupletior non intelligatur.*
48. *Mens l. 4. & 41 ff de heredit. petit. & similium.*
49. *Actione iniuriarum vindictam & pœnam persequimur.*
50. *Procurator, tutor & curator, dominorum loco habentur.*
51. *Homini Christiano actiones & iudicia exercere licitum.*
52. *Explicatio & intellectus Epistola 1. Pauli ad Corinth. cap. 6. v. 7.*
53. *Mens & sententia Matth. c. 5 v. 40.*
54. *Quatenus inimici nostri sint diligendi.*
55. *Iudex reum condemnans, non tam odio ipsum, quàm amore prosequitur.*
56. *Per pœnas facinorosi à delictis deterrentur.*
57. *Quatenus Christus prohibeat iudicare.*
58. *Magistratus non hominis, sed Dei iudicium exercet.*
59. *Christianis misericordia passim præcipitur.*
60. *Explicatur cap. Lucæ. 12. vers. 14. & cap. Iohan. 8. vers. 11.*

OMne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. §. *ult. I. de iur. nat. gent. & civil. l. 1. Digest. de stat. homin.* De iure personarum libro primo dictum est: de rebus libro secundo, & tertio, & quarto, ad hunc usque titulum. Nam rebus etiam obligationes annumerantur: cum sint res incorporales. §. 1. *I. de reb. corporalibus, & incorpor. & §. fin. I. de us. & habitat. Ac eâ de re disseruimus paulo copiosius I. d. tit. de reb. corporal. & incorp. numer. 35. & seqq.* Quare superest, ut & de actionibus hoc loco explicetur. Actio ab agendo dicta est, non quod actor improbos & ingratos, sive reum cessantem ad judicem, ceu mulum vel asinum, agat seu pellat, illumve in ius obtorto collo rapiat & trahat, *prout sentiunt Theophilus & Iohannes de Platea hic, Anton. Fab. lib. 20. coniectur. cap. 9. Bercholt. in tract. de actionib. cap. 1. num. 1. Duaren. ad tit. de obligat. & actionib. cap. 7.* sed quòd *agere* inter alias significationes, etiam pro *tractare* & litigare usurpetur: quando videlicet cum adversario, cum quo litigamus, de re litigiosa tractamus, sive cum reo, ut aliquid det, vel faciat, per actionem agimus. *l. age. 3. C. de transactionib. Stuck. part. 2. Exercit. Iustin. decad. 1. assert. 1. lit. b. Hunnium. lib. 4. var. resolut. iur. civil. part. 2. tractat. quæst. 1. pagin. 1218. & seq. ubi contrariam*

trariam sententiam refutat. Hucque conferenda sunt, quæ annotavimus *part. 2. Disputationum nostrar. ad Institut. Disp. 21. assert. 1. sub lit. A.* Et novissimè nostram assertionem explanatius prosequitur Christianus Krembergk *in rubr. huius tit numer. 5. & seq.* itemque Johannes Zabelius *exercit. feud. 9. conclus. 1 sub lit. A. pag. 395.* Cæterùm

4 actionis nomen trifariam in jure præcipuè sumi solet. Primò in genere generaliore & minus propriè acceptum, comprehendit omnes omnino actiones, tam in rem, quam in personam, tam directas, quàm utiles, tam civiles, quam criminales, atque adeò quasvis persecutiones, & interdicta, cætera item remedia, quæ actionum instar obtinent, earumque loco proponuntur. *l. actio in verb. l. c. ff de obl. & act. l. actionis 34 ibiq. eleganter Gœdd. l. pecunia 178. §. actionis 2 ff de verb. signif. l. penult. ubi tamen hic quæ quærunt, actiones dicuntur. ff si ex noxal. caus. agatur. l. in Senatusconsult. m. 15. §. si propter, ff ad Senatusconf. Turpill. l. un. C. quand. civilis actio crim. i nali præjudicet. Arnold. ab Harsolten in adversar. de actionib. in Prolegom. numer. 1. & 2. Berchold. in tract. de obligat. & act. part. 1. de actionib. cap. 1. numer. ... & seqq.* Deinde, specialius & propriè prolatum actiones in personam, & in rem duntaxat complectitur. *l. actionum. 25 ff de oblig. & act. l. ult. C. de heredit. vel act. vend. Valent. Guiliel. Forster. part 1. tractatio. num Iustinian. ad Institut. Disputat. 1. th. 1 sub lit. a.* Tertiò angustissimè sive specialissimè actionis verbo usurpato, eæ tantum continentur actiones, quæ in personam sunt, quæque alio nomine condictiones appellantur. *d. ff. l. pecunia. 78. §. actionis Digest. de verb sig § appellamus. 5. infra hoc tit. Gipban. us. lect. pag. 168 & Rittershus. pag. 363* Quæ verò in rem intenduntur: vindicationes, aut petitiones nuncupantur: ut & postulationes illæ extraordinariæ (quæ fiunt per libellum supplicem, & quæ officii Iudicis implorationes vulgò vocantur, & quibus actionum vice utimur, ubi scilicet nulla actio prodita est, quam tamen æquum foret competere) persecutiones propriè dicuntur. *l. actio 28 ff. de oblig. & act. d. l. pecunia. 178 §. actionis. 2. Digest. de V. Sig. l. hereditas. 10. in fine ff. de petit. here dit. l. qui per collusionem 4. §. ult ff. de action. mpt. Ceras. h. numer. 3. Vult. numer 11. 12 & 13* Eaque de re noviter quoque discurrit Georgius Frantzkius *exercitat. iurid. 21. q. 1. pag 409. & seqq.* nec non David Doringius *in bibliotheca Iurisconsultor. tom. 1. verb. actio. numer. 71. fol. 215. itemq. Iustus Schutz. exercitation. iur. disput. 20. th. 1. pag. 305.*

5 Quærunt hic Doctores: Num unum ac idem sint causa & actio? Et quamvis Placentinus, vetus ille Iuris Interpres, id existimet, eumque sequatur Vaconius à Vacuna *lib. 6. declarat. 89. numer. 7.* communiter tamen, & rectè quidem, receptum est: aliud esse causam, aliud actionem: eaque differre ut effectum & causam: quia ex causa petendi oritur actio. Pro eodem non parum facit *l. & ang. idem. 1. §. actiones. 2 ff de except. rei iud. ibi,* *at eùm in rem ago non expressa causa, &c.* quibus verbis actio perspicuè à causa separatur. Atque ita sentiunt, *post Azonem & Accursium hic,* Zasius *numer. 20. Iean. Fabr. numer. 2. 3. & 4. Lud. vicus Gomesius numer. 21. Schneidewin. num. 5. Ioan. de Blanasco in quæst. utrum causa & actio sint idem. Ludovicus Mayn... ... ... n cap. 3. Conrad. Olemannus ad lib. 4. Ant. non ... iuris civil. Giphanii D sput. 16 n 7. Forster. hoc præall. ... & lia ... in tract. de actionib. disp. 1 sub. th. 15.*

Sed & hoc a Doctoribus quæritur: an officium Iudicis & actio idem sint? Verùm constans omnium (repudiatâ Martini & Alciati *lib. 2. para. c. 10.* contrariâ opinione) traditio est: aliud esse actionem, aliud judicis officium, *arg. l quod si minor. 24. § ult ff. de minor. l. un & l. planè 38. l. hereditas. 50 in fin. & l. ult. ff. de petit. here. lit. l. ... 28. circa princip. ff ad SC. Trebell. & l. 9. titius Mucius. 7 ff de annuis legat.* ubi licèt ex testamento agi non possit: tamen interventu judicis ea, quæ in testamento scripta sunt, debent ad effectum perduci. Huc confert, quòd actio est juris, sive ex iuris regulis: officium judicis facti, sive contra regulas juris, ex æquitate singul. *r. ... quæ l. si Ephesi. 4 ff. de e quod certo loco, &c.* Eodem spectat *l qui per collusionem.* 6

49. §. *ult. ff. de actionib. empt.* ubi dicitur, usuras non esse in obligatione, nec per consequens in actione, sed officio iudicis præstari. Accedit denique, quòd officium iudicis, nisi quadriennio imploratum fuerit, esse desinit. *l. ult. C de temporib. in integr. restitut.* cùm tamen actio civilis 30. annos durret: prætoria verò anno finiatur, *mitio t. t. infrà, de perpet. & temporal. act. Anton. Vsillus in §. 1. h numer 35. Zasius num 10 Schneidewin. num. 11. Dynus, de Muxello in Rubr. h. num. 10. & 17, Gomes. in hoc princip. num. 46. Heigius. num. 22 Oleman. de lib. 4. disput. 16 num 20. & seqq. Matthias Stephani, cent. 4. q 31. ad it. a Gerhardus Dieterichs in tract. sive disputat. de actionib. th. 2 sub lit. C. in fin.* 7 8

Actio porrò Celso & Iustiniano definitoribus) nihil aliud est, quàm ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, *hic & l. nihil aliud. 51 ff de obl. ig. & act.* Hanc definitionem bonam esse, nec mutilam, vel ex eo evidens est, quòd genere constet, & differentiis. *Ius* genus est: reliqua verba differentias designant. Sed eam perpendamus aliquantulum accuratius Dicitur in eâ: *Actionihil aliud est.* Rectè quidem. Nam etsi olim solennis quædam verborum esset conceptio, primùm à Pontificum collegio; deinde à Prætore impetrata. *l. 2 § deinde ex his 6 ff. de orig. iur.* illis tamen formulis veteribus radicitus amputatis, & sublatis, hodie satis est, actionem aptam rei, & proposito negotio convenientem proponere: ut meritò actio nihil sit aliud, quàm ius persequendi, &c, *l. 1 & 2. C de formul. & impetrationibus act. sublat. Gloss. h. in verb. nihil aliud est. Petrus Plateanus num. 5. Ioan. Dinerus num. 8. Doras. num 4. Gomes. n. 15 & 16.* Sed & illa verba (*nihil aliud est, quàm*) interdum 9 10

verdum ornatus gratia addi solent à Iurisconsultis
in definitionibus, *argum. l. nihil est aliud 24. ff de*
verb. significat. & l. hereditas. 62. Digest. de reg. iur.
Rittershus. hic in verbis, nihil aliud. pag. 564.

Additur in definitione vocabulum, *IVS.* Quod
11 hic per metonymiam pro potestate & facultate le
gitimâ, seu jure tributâ, est positum: quemadmo-
dum in definitione usufructus, itineris, viæ, actus,
aquæ ductus, & similium. *initio tit. supr. de servitu*
tib. rusticor. & urban. præd & tit. de usufr. l. 1. ff. de u-
sufr. & l. 1. ff. de servit præd rusticor. Sicque Iuris-
consulti ipsi hoc verbum interpretantur, ut Caius
in l. 1 ibi non videbatur agendi facultas competere. ff. de
eo, quod certo loco dari opert & Iulianus *in l si pupilli*
6. §. ult. ff. de negot. gest ubi circa finem disertè in-
quit: eum, qui nullam actionem intendere potest,
non habere facultatem conveniendi aliquem in
judicio. Ac sanè rectè actio dicitur *facultas*: quo-
niam actor in potestate sua habet, quando iure suo
utatur, *l puta 5. § ult. ff de doli mali & metus except.*
12 Invitus quippe agere vel accusare nemo cogitur.
l unic. C. ut nemo invitus ag. vel accus. cogat. At-
que ita plerique docent: *Donell. b. num. 5. & lib. 19.*
Commentar. de iure civ. cap. 1. pag. 252. Rittershus. hic
pag. 564. Innengius pag. 748 Giphan & Thadaus Pio,
num. 1. Gabr. Mudaus num. 25. Mynsing. num. 2. Vsill.
num. 2. Maynus lib. 1. actionib c. 2. Arumaus exercit.
Iustin 18 thes 1. Borcholt. in d. tract. de action. cap. 1. n.
12. D. Rum lin. exercitat. 19. ad Instit. iur. thes. 1. lit c.
Tametsi non desint, qui *IVS* hoc loco pro formu-
la interpretentur: *Cuiac. & Crispinus in suis Not.*
Wesenbec Hotoman & Vulteius hic num. 99. hosque
referens Forster. Iunior hic disput. 1. thes. 1. sub lit b.
Quibus adstipulantur *Henningus Wegnerus disput.*
25. ad Instit. thes. 1 sub lit d. Frantzkius d. exercitat.
13 q 2. numer. 15. pag. 415. & Hunnius d. lib. 4. var.
resolut. iur. civ part. 2. tractat. quæst. 1. pag. 1221. Ve-
rùm isthæc interpretatio eo ipso satis refutatur,
quòd hodie (ut ante monitum) actionum formu-
læ planè ab usu recesserint, & sublatæ sint. *tot tit.*
C. de formul. & impetrat. actionum sublat. & notat.
hic Theodorus Marcilius. Bachovius pag. 914. cum seq.
& Timaus Faber disput. 17. ad Institut Imperial. th. 1.
lit b.

13 Quòd autem hic actio, *ius esse* definitur: ei non
obstat *l. consilio. 7. §. fin. ff. de curatorib. furioso, & ali-*
is &c. Ibi cùm scriptum sit, contractus esse facti,
colligi inde posse videtur: etiam actiones, qua-
14 rum causæ sunt contractus. *§. 1. hoc tit.* facti esse,
& non juris. Qualis namque est causa: talis est
quoque effectus *l. manumissiones. 4. ff. de iust. &*
iur. l. ictus fustium. 22 ff de his, qui not. infam VVe-
senbec. in princip. tit. infr. de perpet & temporal. action.
num. 2. & ibidem Vulteius num. 5. Non (*inquam*)
obstat. Neque enim in jure illud est perpetu-
um: quòd res effectæ in eâdem sint qualitate, cum
causis, ex quibus nascuntur; ut evinci potest *ex*
15 *l. si ex plagis 52. § in clivo. 2 Digest ad l. Aquil.* ubi
jus ex facto nasci respondetur: cum tamen ius &
factum res admodum dissimiles, & diversissimas
esse, nemini sit dubium. Quinimò illud ipsum 16
in Philosophia etiam non semper procedit. Cor-
pora siquidem cœlestia vim suam omnibus infe-
rioribus infundunt, adeoq; causæ eorum existunt:
& tamen inferiora naturam superiorum non sequi,
clarius est, quàm ut ullâ egeat probatione *Antoni-*
us Vsillus hic n. 5.

17 Verum an ius illud, id est, agendi facultas, ex
iure gentium, vel civili descendat, Doctores proli-
xè & anxiè, *tum hic. tum in l. ex hoc iure. 5 Digest. de*
iust & iur. & d. l. 2 § deinde ex his legib. 6. ff. de orig.
iur. disceptant? Et licèt communi suffragio in
hoc itum sit, quòd arbitrentur; actiones non so-
lum formâ, sed etiam origine ac inventione, iuris
civilis esse: *Dynus de Muxello hic in Rubr. numer.*
30. Iason h. numer. 39. & seqq. Gomes. numer 39. Bar-
tol. & rel. qui in l. frater à fratre. 38, Digest. de con-
dict. indeb. & ad d. l. ex hoc iure. 5. Digest de inst. & iur.
Alciat. in l. pecunia 178. § actionis. 2 Digest. de verb. si-
gnif. Gail. lib. 2. de pace publ cap. 12. num 2. Forcatul.
Necyomantia Dial. 82. Anton. Fab. tom. 1. Iurisprud.
Papin. tit. 2 princip. 5. illat. 5. pag. 56. Hunnius lib. 4.
var. resol iur. civ part 2 tr. q. 3. pag. 1219. item in re-
solut. ad Treutler. vol. 1. disput. 1. thes. 4. quæst. 30. pag.
52. cum seq. item vol. 2. disput. 6. thes. 1. sub quæst. 3.
pag. 5. cum seqq. Schickhard. disputat. 18. ad Institut.
thes. 1. sub lit. a. & resolut. quæst. 1. Bronchorst. cent. 2.
miscellan. controvers. assert. 15. Henning. Hammelius
hic cap. 1. numer. 6 Forster. dict. disput. 1 thes. 2. sub lit.
a & Matthias Stephani d. cent. 4. q. 31. lit. b. contra-
ria tamen assertio verior censetur. Eaque potissi-
mum probatur *per d. l. ex hoc iure. 5. ff de inst. & iur.*
§. 2. vers. & ex hoc iure supr de iur. nat gent. & civ. l.
1. § ult. ff de contrahend. empt. & l. 1. ff locati. In
quib. legib. habetur: contractus, & obligationes 18
ex iure gentium ortas esse. Si igitur contractus &
obligationes iure gentium sunt inventæ: inde a-
pertè sequitur, eiusdem quoque iuris esse actio-
nes, tanquam ab illis procreatas, *l. licèt 42. § ea obli-*
gatio. 1. Digest de procuratorib. Aliàs enim absur-
dum fuisset, & supervacuum: iure gentium obliga-
tiones ex contractibus constituere, denegatâ a-
ctione, quâ id, quòd ex illis obligationibus nobis
deberetur, persequeremur, *arg. l. si pupilli 6. §. vi-*
deamus. 12. vers. quoniam conveniendi, &c Digest. de
negot. gest. Deinde eadem sententia corroboratur
per l. rerum quidem amotarum. 25. in fine. Digest. de 19
actione rer. amotar. ex quâ patet, condictiones ex
iure gentium provenisse. Condictiones autem
actiones esse indubitatum est. *§. appellamus. 15 in-*
frà hoc tit. Tum valde ad hanc assertionem fir-
mandam conducit *l. si mandavero. 22. § ult, cuius bo-*
na. 5. Digest. mandati. ubi Paulus: *Et, cuius bona*
publicata sunt, inquit, *mandare alicui potest ut ex-*
emat: & si emerit utiliter mandati Actio, si ex-
presset fid. m. At deportati retinent ea, quæ sunt 20

Ff. 3. juris.

juris gentium: non item, quæ sunt iuris civilis.
21 l. sunt quidam 17. §. 1. Digest. de pœn. Nec audiendi sunt, qui dictum §. is, cuius bona. 5. accipiunt de deportato, qui non omninò iuris civilis est expers: sed de eo, cuius bona publicata sunt, salvo personæ statu. Fulgos. in d. §. is, cuius, eumq; laudan: Franciscus à Sou,a in repetit. §. actionum. 1. 8. infr. hoc tit. part. 1. c. p. 1. numer. 7. Si enim ibi iure civili non est deportatus, cur ei directa denegatur actio? Non certè aliam ob causam, quàm quòd iuris formulæ, quas directa habet, directam faciant iuris civilis actionem: actio autem ipsa, quando detrahuntur formulæ, sicuti fit in actione utili, iuris gentium fit. Neque etiam illis assentiendum est, qui præallegatum §. is cuius bona intelligunt de relegato: eò quòd ibi bona postea acquisita non sequantur fiscum: quod secus fit in deportato. leg. 2. C. de bonis proscriptor. Hæc namque diversa sunt: non
22 contraria. Bona deportati, post pœnam irrogatam quæsita, eo vivente, non sequuntur fiscum. dict. l. si mandavero. 22. §. 5 ff. mandati. fiscum verò sequuntur, eo mortuo. d. l. 2. C. de bonis proscriptor. Fr. Duaren. ad tit. ff. mandati. cap. 2. Nec hoc in merà coniectura (prout temere dictis locis hariolatur Hunnius) consistit: sed ex ipsis dictæ l. 2. verbis istis (heredem habere possunt) manifestissimè evincitur, quod bona post deportationem per deportatum acquisita, illo demum defuncto, cedant & acquirantur fisco. Siquidem heres defunctum
23 præsupponit: cùm nihil aliud sit hereditas, quàm successio in universum ius, quod defunctus habuit. l. hereditas. 62. ff. de reg. iur. l. nihil est aliud. 24. ff. de verb. significat. Præterea cùm iudicia extiterint ante ius civile, adeoque ante Legem XII. tabularum: consequens utique est & actiones ante ius civile in usu fuisse. Antecedens probatur
24 Deuteron. cap. 7. vers. 8. & seqq. cap. per venerabilem. 13. §. rationibus igitur. tit. qui filii sint legitimi. & c. novit. 13 de iudiciis. Sed & idem historiæ testatum faciunt, ut auctor est Dionysius Halicarnassæus lib. 2. antiq. Roman. ubi inter cætera disertè scribit: Magistratus à Romulo creatos esse, qui inter litigantes ius redderent. At neminem litigare posse
25 sine actionibus, evidens est dict. l. si pupilli. 6. §. videamus. 12. ibi quoniam conveniendi eos iudicio facultatem non habuit. qui nullam actionem intendere potuit. ff. de negot. gest. Ideoque dicendum: actiones ante Vrbem conditam, & Legem XII. tabul. ex iure gentium fuisse proditas, quibus Romulus modum certum & solennem præposuerit. Fuerunt autem illæ actiones informes (accidentali scilicet forma, non essentiali) confusæ, rudes & populares, eæque postmodum à Iure civili sunt in ordinem redactæ, in melius transformatæ & compositæ.

26 Nec hanc evertit sententiam d. l. 2. §. deinde ex his. 6. Digest. de orig. iur. ubi Pomponius ait: actiones ex iure civili esse compositas sive introductas. Nam referuntur actiones ad ius civile, non ratione inventionis sive originis, sed vel ratione simplicis approbationis, argum. l. ius civile 6 Digest. de iust. & iur. quoniam singuli populi actiones & iudicia receperunt, & Rebuspublicis suis conformarunt: vel ratione formæ specialis, eiusque accidentalis: quam actiones in singulis ferè Rebuspublicis propriam & diversam acceperunt. Cæterum à iure gentium est actionum forma generalis: quæ consistit in simplici iure petendi & prosequendi apud Magistratum, etiam per solam officii implorationem: in quo essentialis est actionum forma. Ideoque non ratione originis, sed respectu conceptionis & formæ accidentalis seu externæ, quam ius civile peculiarem & solennem omnibus actionibus, etiam iure gentium proditis, accommodavit, Iurisconsultus Pomponius à iure civili actiones esse compositas, scripsit. Imò tantùm abest, ut textus ille actiones per ius civile inventas & introductas esse ostendat, ut potius contrarium perspicue demonstret. Dicit enim illic Pomponius: *actiones compositas esse, ut certæ & solennes essent, ne eas populus quo vellet modo institueret.* Quibus ex verbis facilimè intelligitur, ante Leges scriptas populum Romanum, prout voluerat, actiones instituisse. Ne igitur absurde insulseque dicatur, non entis qualitates aliquas fuisse: hoc profectò affirmandum est, fuisse antiquissimis illis temporibus, sicque ante ius Romanum conditum, actiones quasdam, licèt informes, rudes & vagas, quas Lex 12. tab. (de eâ siquidem IC. in d. §. deinde ex his. loquitur) composuerit, id est, in ordinem posuerit, certas & solennes fecerit: non tamen de novo invenerit aut introduxerit. Nec ullus pre- 27
tii aut ponderis est, quod novissime regerit Hunnius suprà allegato loco: formam dare esse, & originem rei: adeoque fieri non posse, ut alii iuri (civili) forma, alii (gentium) origo rei adscribatur. Hæc namque falsum esse, vel inde evidenter patet, quòd licèt origo emendi & vendendi à permutationibus cœperit: emptionem tamen & venditionem formam suam ex permutationibus haud habere, in confesso sit. l. 1. in princ. ff. de contrah. empt. Idque latius declaravimus ad §. impuberes. 4. supr. de Atiliano tutor. numer 6. & seqq. Deinde regula isthæc (quod forma det esse rei) potius pro nostra sententia militat; quàm eandem impugnat: siquidem obtinet tantum in forma essentiali, non accidentali, quæ ex iure civili descendit, ut exquisitius hoc explicat Bachovius in not. & animad. ad Treutler. vol. 2. disput. 26 th. 1. lit. A. pag. 117. & seqq. item in tract. de actionib. disput. 1. th. 12. & in præfat. exercitat. ad part. poster. Chiliados Antonii Fabri. n. 2. & seqq.

Neque refragatur l. iuris gentium. 7. §. sed cùm 28
nulla. 4. ff. de pactis. l. fideiussor. 16. §. naturales. 4. ff de fideiussorib. & l. cùm amplius. 84. §. 1. Digest. de regul. iur. cum simil. ex quibus elucet, obligationem naturalem sive iuris gentium non parere actionem. Etsi enim naturalis obligatio non parit actionem

ctionem informem, & minus solennem, ex iure gentium profluentem, & iam iure civili informatam. *Eaque de re disserit accuratè & pulchrè VVesenbec in Paratit. ff. de pact. n. 9.*

29 Similiter nec quicquam movet §. *sed ista quidem 3. infr. h. t. &* §. 1 *infr. de perpet. & temp. act. & l. 1. §. 1. ibi, quia agi civili actione Digest. nautæ caup. stab. &c. itemq; l. in commodato. 1. §. sicut. 3. ibi, converti in mutuas præstationes, actionesq; civiles. Digest. commodati. & l. 1 §. 1. ibi, civili actione subnixus est Digest de superficieb.* quib. locis omnibus probabiliter convincitur: actiones non iuri gentium, sed civili adscribendas esse. *Etenim* eâdem responsione, quâ antè, uti possumus: quòd scilicet actiones ratione simplicis approbationis & formæ accidentalis, quam à iure civili hauserunt, ex iure civili proficisci dicantur: non item ratione ipsius inventionis & originis. Hac quippe consideratâ; actiones (paucissimis exceptis, nempe actione ex stipulatu, ex literarum obligatione, &c.) Iuris gentium potius esse, quàm iuris civilis, intrepidè statuendum est, *cum Zasio h. num. 3. Stephan. Bodeo in princ. Mynſ. num. 4. Vsillo hic in proœm. numer. 38. Benincasio numer. 243 & multis seqq. Mudæo numer 13. & seqq. Fabro numer. 8. Vulteio numer 102. Alberto Bolognet. de lege & æquitate c. 11. Connano lib. 1. Commentar. iur civ. cap. 5. numer. 6. & cap. 6. in fine. Vaconio à vacuna lib. 1. declarat 25. numer 3. & declarat. 26 numer. 2. D. Christophoro Besoldo in Commentar. ad l. 5. tit. 1. lib. 1. Digest. num. 7. Arumæo d. Exercitat. Iustin. 18. thes. 2. Robiro Disput. 21. thes. 2. Giphanio lib. 4. antinomiar iuris civil. Disput. 36. corollar. 1. ibidemq; Olemanno numer 53. & subseqq. Borcholt. in prædicto tract. de actionib. cap. 1. numer 14. cum seqq. Corasio lib. 2, Miscell. iur civil. cap. 16. numer. 9. & 10. Stuckio d. part. 2. Exercit. Iustin. decad. 1. assert. 5. lit. A. Treutlero disputat. 26. thes. 1. sub lit. a. volum. 2. ibique Bachovio in suis not pag. 717. cum seqq. & Nigerdino lib. 4. disput. 2. th. 1. quæst. 3.* Quanquam à duabus præcedentibus sententiis diversam & alienam opinationem tueri allaboret Valentin. Riemer. *decad. 13. quæst. illust. 1.*

30 Adjicitur in definitione verbum, *persequendi.* Quod verbum à feris translatum esse videtur Quemadmodum enim feræ, cùm sibi retia tendi & insidias strui animadvertunt, fugiunt: ita & reorum proprium est fugere ac tergiversari.

Nam (ut eleganter Guntherus canit lib. 1. ante finem.) causa semper in omni
Iudicium spoliatus, amat: qui possidet, odit.

31 Vnde & Græci actorem vocant, τὸν διώκοντα id est, persecutorem; reum τὸν φεύγοντα, *ut clarescit ex l. pars literarum. 48. ff. de iudiciis.* Hinc & Iustinianus Imp. græcissans, fugientem dixit pro reo. *l. properandum. 13. §. 2. & seq. C. d. tit l. cùm antea. 5. post princip. C. de receptis arbitris. l. 2. in princ & §. sed quia veremur. 4. C. de iureiur. propt. calum. dand.* Sed & idem verbum (*persequendi*) ad diffe-
rentiam exceptionis, quâ non persequimur seu
petimus aliquid, sed magis ab alio in ius vocati nos
defendimus, adscriptum putatur. Sicuti enim a- 32
ctiones sunt arma actoris: ita exceptiones arma
reorum dicuntur. *l. 2. ff. de exceptionibus.* Est autem 33
persequi, rem aliquam ad extremum sequi; id est,
eo usque sequi, donec aut assequamur, aut certum
fiat, nos amplius assequi non posse. Id vero in
omni actione, & iuris nostri persecutione accidit.
Nam agendo eò usque ius nostrum persequimur
judicio, donec aut consequamur sententiâ iudi-
cis, quod petimus, aut eâdem sententia eius obti-
nendi spes nobis præcidatur: quorum alterum
contingit condemnatione rei, alterum eius absolu
tione. *l 1. ff. de re iud.* Rectè itaque actio *ius per-
sequendi in iudicio* dicitur. Hincq; omnem actio-
nem persecutionem esse, non obscure cognosci- 34
mus. Sed docendi causa, quò actionum species su-
is quæque nominib. notatæ magis intelligantur;
ista in usu iuris distinguuntur, ut aliud sit actio, ali-
ud petitio, aliud persecutio, *præcitatâ l. pecuniæ 178.
§. actionis. 2 ff de verb sig & d. l. actio. 28. ff. de oblig.
& act. Donell. h. n. 7. & menuimus f. n. 4.*

Inquit porrò Imperator, *in iudicio.* Quæ verba 35
apposita sunt, ad differentiam extraiudicialium
postulationum, & eorum, quæ non in iudicio: sed
extra iudicii formam & necessitatem, privato no-
stro iure, & arbitrio nonnunquam persequimur:
ut furem nocturnum, vel diurnum, vel agrorum
depopulatorem, vel desertorem militiæ, vel ho-
stem & transfugam, vel famosum latronem. *l. itaq;
4. cum l seq ff ad l. Aquil. l 1. & 2. C quand. liceat uni-
cuiq; sine iud. se vind. l. 3. §. ult. ff ad l. Cornel. de sicar.
c. cùm homo. 23. q. 5 c signific asti. 18 in fin. de homicid.
D. Collega Boc. cel. 5. Disp. 1 th. 3. & aliquot seqq. edit.
1 Bonifac. in tr. de furt. §. 10. num. 28.* item debito-
rem fugitivum. *l. ait prætor. 10. § si debitorem. 16. ff.
quæ in fraud. credit. fact. sunt. Latè hic Angel. n. 8. &
Gomes. n. 19. & Bodeus in verb in iudicio. &c.* & de-
nique servos nostros, liberos, uxores, adeoque o-
mnes personas, quæ ad perpetuam obedientiam ob-
strictæ sunt. *l. servi & filii. 17. ff. de furt. & hic per
glos. Mynsinger. & Schneidewin. n. 16.* Quæ omnia, 36
utpote extraiudicialia, nomen actionis non meren-
tur. Iisdem autem verbis, (*in iudicio*) quoque
admonemur: ad res repetendas iudicio regula-
riter opus esse: & nemini licere, sibi ipsi ius dice-
re, aut privata sua auctoritate persequi, quod su-
um, aut sibi deberi putat. *l. extat 13. Digest. quod met.
caus. l si quis in tantam. 7. C. unde vi l. pen. & ult ff.
ad l. Iul. de vi priv. Donell lib. 17. commentar. de iur.
civ. c. 2. Vand. lib. 1. q. 13. Matthias Colerus in præfat.
tractatus de processib execut. num. 10. & seq.* Huius-
que ratio est: quia non est singulis permittendũ,
quod per Magistratum publicè fieri debet, *l. non
est singulis 176. ff. de reg. iur.* Idcirco enim iudi-
ciorum vigor, iurisque publici tutela in medio est
constituta, ne quilibet privatus sibi ipsi permitte-
re valeat ultionem; *leg. nullus 14. C. de Iud. & cælico.*

Unde

juris gentium: non item, quæ sunt iuris civilis.
21 *l. sunt quidam* 17. §. 1. *Digest. de pœn.* Nec audiendi sunt, qui dictum §. *is, cuius bona.* 5. accipiunt de deportato, qui non omninò juris civilis est expers: sed de eo, cuius bona publicata sunt, salvo personæ statu. *Fulgos. in d. §. is, cuius, eumd. laudans Franciscus à Sous. in repetit. §. actionum.* 28. *infr. hoc tit. part.* 1. *c. p.* 1. *numer.* 7. Si enim ibi iure civili non est deportatus, cur ei directa denegatur actio? Non certè aliam ob causam, quàm quòd iuris formulæ, quas directa habet, directam faciant iuris civilis actionem: actio autem ipsa, quando detrahuntur formulæ, sicuti fit in actione utili, iuris gentium fit. Neque etiam illis assentiendum est, qui præallegatum §. *is cuius bona* intelligunt de relegato: eò quòd ibi bona postea acquisita non sequantur fiscum: quod secus fit in deportato. *leg.* 2. *C. de bonis proscriptor.* Hæc namque diversa sunt: non
22 contraria. Bona deportati, post pœnam irrogatam quæsita, eo vivente, non sequuntur fiscum. *dict. l. si mandavero.* 22. §. 5. *ff. mandati.* fiscum verò sequuntur, eo mortuo. *d. l.* 2. *C. de bonis proscripter. Fr. Duaren. ad tit. ff. mandati. cap.* 2. Nec hoc in merà coniectura (prout temere *dictis locis.* hariolatur Hunnius) consistit: sed ex ipsis *dictæ l.* 2. verbis istis (*heredem habere possunt*) manifestissimè evincitur, quod bona post deportationem per deportatum acquisita, illo demum defuncto, cedant & acquirantur fisco. Siquidem heres defunctum
23 præsupponit: cùm nihil aliud sit hereditas, quàm successio in universum ius, quod defunctus habuit. *l. hereditas.* 62. *ff. de reg. iur. l. nihil est aliud.* 24. *ff. de verb. significat.* Præterea cùm iudicia extiterint ante ius civile, adeoque ante Legem XII. tabularum: consequens utique est & actiones ante ius civile in usu fuisse. Antecedens probatur
24 *Deuteron. cap.* 17. *vers.* 8. *& seqq. cap. per venerabilem.* 13. §. *rationibus igitur. tit. qui filii sint legitimi. & c. novit.* 13. *de iudiciis.* Sed & idem historiæ testatum faciunt, ut auctor est Dionysius Halicarnassæus *lib.* 2. *antiq. Roman.* ubi inter cætera disertè scribit: Magistratus à Romulo creatos esse, qui inter litigantes ius redderent. At neminem litigare posse
25 sine actionibus, evidens est *dict. l. si pupilli.* 6. §. *videamus.* 12. *ubi quoniam conveniendi eos iuditio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit. ff. de negot. gest.* Ideoque dicendum: actiones ante Vrbem conditam, & Legem XII. tabul. ex iure gentium fuisse proditas, quibus Romulus modum certum & solennem præposuerit. Fuerunt autem illæ actiones informes (accidentali scilicet forma, non essentiali) confusæ, rudes & populares, eæque postmodum à Iure civili sunt in ordinem redactæ, in melius transformatæ & compositæ.

26 Nec hanc evertit sententiam *d. l.* 2. §. *deinde ex his.* 6. *Digest. de orig. iur.* ubi Pomponius ait: actiones ex iure civili esse compositas sive introductas. *Nam* referuntur actiones ad ius civile, non ratione inventionis sive originis, sed vel ratione simplicis approbationis, *argum. l. ius civile* 6 *Digest. de iust. & iur.* quoniam singuli populi actiones & iudicia receperunt, & Rebuspublicis suis conformaruut: vel ratione formæ specialis, eiusque accidentalis: quam actiones in singulis ferè Rebuspublicis propriam & diversam acceperunt. Cæterum à iure gentium est actionum forma generalis: quæ consistit in simplici iure petendi & prosequendi apud Magistratum, etiam per solam officii implorationem: in quo essentialis est actionum forma. Ideoque non ratione originis, sed respectu conceptionis & formæ accidentalis seu externæ, quam ius civile peculiarem & solennem omnibus actionibus, etiam iure gentium proditis, accommodavit, Iurisconsultus Pomponius à iure civili actiones esse compositas, scripsit. Imò tantùm abest, ut textus ille actiones per ius civile inventas & introductas esse ostendat, ut potiùs contrarium perspicue demonstret. Dicit enim illic Pomponius: *actiones compositas esse, ut certæ & solennes essent, ne eas populus quo vellet modo institueret.* Quibus ex verbis facilimè intelligitur, ante Leges scriptas populum Romanum, prout voluerat, actiones instituisse. Ne igitur absurde insulseque dicatur, non entis qualitates aliquas fuisse: hoc profecto affirmandum est, fuisse antiquissimis illis temporibus, sicque ante ius Romanum conditum, actiones quasdam, licèt informes, rudes & vagas, quas Lex 12. tab, (de eà siquidem IC. *in d. §. deinde ex his.* loquitur) composuerit, id est, in ordinem posuerit, certas & solennes fecerit: non tamen de
novo invenerit aut introduxerit. Nec ullus pre- 27
tii aut ponderis est, quod novissime regerit Hunnius *suprà allegato loco*: formam dare esse & originem rei: adeoque fieri non posse, ut alii iuri (civili) forma, alii (*gentium*) origo rei adscribatur. *Hoc* namque falsum esse, vel inde evidenter patet, quòd licèt origo emendi & vendendi à permutationibus cœperit: emptionem tamen & venditionem formam suam ex permutationibus haud habere, in confesso sit. *l.* 1. *in princ. ff. de contrah. empt.* Idque latius declaravimus *ad §. impuberes.* 6. *supr. de Atiliano tutor. numer* 6. *& seqq.* Deinde regula isthæc (quod forma det esse rei) potiùs pro nostra sententia militat; quàm eandem impugnat: siquidem obtinet tantum in forma essentiali, non accidentali, quæ ex iure civili descendit, ut exquisitius hoc explicat Bachovius *in not. & animad. ad Treutler. vol.* 2. *disput.* 16 *th.* 1. *lit. A. pag* 117. *& seqq. item in tract. de actionib. disput.* 1. *th.* 12. *& in præfat. exercitat. ad part poster. Chiliados Antonii Fabri. n.* 2. *& seqq.*

Neque refragatur *l. iuris gentium.* 7. §. *sed cùm* 28
nulla. 4. *ff. de pactis. l. fideiussor.* 16. §. *naturales.* 4. *ff de fideiussorib. & l. cùm amplius.* 84. §. 1. *Digest. de regul. iur. cum similib.* ex quibus elucet, obligationem naturalem sive iuris gentium non parere actionem. *Etsi* enim naturalis obligatio non parit actionem

ctionem informem, & minus solennem, ex iure
gentium profluentem, & iam iure civili informa-
tam. *Eaque de re differit accuratè & pulchrè VVe-
senbec in Paratit. ff. de pact. n. 9.*

29 Similiter nec quicquam movet §. *sed ista qui-
dem 3. infr. h. t. & §. 1 infr. de perpet. & temp. act. &
l. 3. §. 1. ibi, quia agi civili actioni Digest. nautæ caup.
stab. &c. itemq; l. in commodato 1. §. sicut. 3. ibi,
converti in mutuas præstationes, actionesq; civiles. Di-
gest. commodati. & l. 1 §. 1. ibi, civili actione subnixus
est Digest de superficieb.* quib. locis omnibus pro-
babiliter convincitur: actiones non iuri gentium,
sed civili adscribendas esse. *Etenim* eâdem respon-
sione, quâ antè, uti possumus: quòd scilicet actio-
nes ratione simplicis approbationis & formæ acci-
dentalis, quam à iure civili hauserunt, ex iure civi-
li proficisci dicantur: non item ratione ipsius in-
ventionis & originis. Hac quippe consideratâ;
actiones (paucissimis exceptis, nempe actione ex
stipulatu, ex literarum obligatione, &c.) Iuris
gentium potius esse, quàm iuris civilis, intrepidè
statuendum est, *cum Zasio h. num. 3. Stephan. Bodec
in princ. Mynsi. num. 4. Vsillo hic in procem. numer. 38.
Benincasio numer. 243 & multis seqq. Mudæo numer.
13. & seqq. Fabro numer. 8. Vulteio numer 102. Alber-
te Bolognet. de lege & æquitate c. 11. Connano lib. 1.
Commentar. iur. civ. cap 5. numer. 6. & cap. 6. in fine.
Vaconio à vacuna lib. 1. declarat 25. numer 3. & decla-
rat. 26 numer. 2. D. Christophoro Besoldo in Commen-
tar. ad l. 5. t. t. lib. 1. Digest. num. 7. Arumæo d. Exer-
citat. Iustin. 18. thes. 2. Roberto Dispnt. 21. thes. 2. Gi-
phanio lib. 4. antinomiar iuris civil. Dispnt. 36. corol-
lar. 1. ibidemq; Olemanno numer 53. & subseqq. Bor-
cholt. in prædicto tract. de actionib. cap. 1. numer 14.
cum seqq. Cerasio lib. 2. Miscell iur civil. cap. 16. nu-
mer. 9. & 10. Stuckio d. part. 2. Exercit. Iustin. decad.
1. assert. 3. lit. A. Treutlero disputat. 26. thes. 1. sub lit. a.
volum. 2. ibique Bachovio in suis not pag. 717. cum
seqq. & Nigordino lib. 4. disput. 2. th. 1. quæst. 3.* Quan-
quam à duabus præcedentibus sententiis diversam
& alienam opinationem tueri allaboret Valentin.
Riemer. *decad. 13. quæst illust. 1.*

30 Adjicitur in definitione verbum, *persequendi.*
Quod verbum à feris translatum esse videtur
Quemadmodum enim feræ, cùm sibi retia tendi
& insidias strui animadvertunt, fugiunt: ita & reo-
rum proprium est fugere ac tergiversari.

*Nam (ut eleganter Guntherus canit lib. 1. ante fi-
nem.) causa semper in omni
Iudicium spoliatus, amat: qui possidet, odit.*

31 Vnde & Græci actorem vocant, τὸν διώκοντα id
est, persecutorem; reum τὸν φεύγοντα, *ut clarescit
ex l. pars literarum. 48. ff. de iudiciis.* Hinc & Iu-
stinianus Imp. græcissans, fugientem dixit pro
reo. *l properandum. 13. §. 2. & seq. C. d. tit l cùm an-
tea. 5. post princip. C. de receptis arbitris. l. 2. in princ &
§. sed quia veremur. 4. C. de iureiur. propt. calum.
dand.* Sed & idem verbum (*persequendi*) ad diffe-
rentiam exceptionis, quâ non persequimur seu
petimus aliquid, sed magis ab alio in ius vocati nos
defendimus, adscriptum putatur. Sicuti enim a- 32
ctiones sunt arma actoris: ita exceptiones arma
reorum dicuntur. *l. 2. ff. de exceptionibus.* Est autem 33
persequi, rem aliquam ad extremum sequi; id est,
eo usque sequi, donec aut assequamur, aut certum
fiat, nos amplius assequi non posse. Id vero in
omni actione, & iuris nostri persecutione accidit.
Nam agendo eo usque ius nostrum persequimur
judicio, donec aut consequamur sententiâ iudi-
cis, quod petimus, aut eâdem sententia eius obti-
nendi spes nobis præcidatur: quorum alterum
contingit condemnatione rei, alterum eius absolu
tione. *l 1. ff. de re iud.* Rectè itaque actio *ius per-
sequendi in iudicio* dicitur. Hincq; omnem actio-
nem persecutionem esse, non obscure cognosci- 34
mus. Sed docendi causa, quò actionum species su-
is quæque nominib. notatæ magis intelligantur;
ista in usu iuris distinguuntur, ut aliud sit actio, ali-
ud petitio, aliud persecutio, *præcitatâ l. pecunia 178.
§. actionis. 2 ff de verb sig & d. l. actio. 28. ff. de oblig.
& act. Donell. h. n. 7. & meminimus s. n. 4.*

Inquit porrò Imperator, *in iudicio.* Quæ verba 35
apposita sunt, ad differentiam extraiudicialium
postulationum, & eorum, quæ non in iudicio: sed
extra iudicii formam & necessitatem, privato no-
stro iure, & arbitrio nonnunquam persequimur:
ut furem nocturnum, vel diurnum, vel agrorum
depopulatorem, vel desertorem militiæ, vel ho-
stem & transfugam, vel famosum latronem. *l. itaq;
4. cum l seq ff ad l. Aquil. l 1. & 2. C quand. liceat uni-
cuiq; sine iud. se vind. l. 3. §. ult. ff ad l. Cornel. de sicar.
c. cùm homo. 23. q. 5 c significasti. 18 in fin. de homicid.
D. Collega Bec. ecl. 5. Disp. 1 th. 3. & aliquot seqq. edit.
1. Bonifac. in tr. de furt. §. 10. num. 18.* item debito-
rem fugitivum. *l. ait prætor. 10. § si debitorem. 16. ff.
quæ in fraud. credit. fact. sunt. Latè hic Angel. n. 8. &
Gomes. n. 19. & Bodecus in verb in iudicio. &c.* & de-
nique servos nostros, liberos, uxores, adeoque o-
mnes personas, quæ ad perpetuam obedientiam ob-
strictæ sunt. *l. servi & filii. 17. ff. de furt. & hic per
glos. Mynsinger. & Schneidew in. n. 16.* Quæ omnia,
utpote extraiudicialia, nomen actionis non merer- 36
tur. Iisdem autem verbis, (*in iudicio*) quoque
admonemur: ad res repetendas iudicio regula-
riter opus esse: & nemini licere, sibi ipsi ius dice-
re, aut privata sua auctoritate persequi, quod su-
um, aut sibi deberi putat *l. extat 13. Digest. quod met.
caus. l si quis in tantam. 7. C. unde vi l. pen. & ult ff.
ad l. Iul. de vi priv. Donell lib. 17 commentar. de iur.
civ. c. 2. Vand. lib. 1. q. 13. Matthias Colerus in præfat.
tractatus de processib execut. num. 10. & seq.* Huius-
que ratio est: quia non est singulis permittendũ,
quod per Magistratum publicè fieri debet, *l. non
est singulis 176. ff. de reg. iur.* Idcirco enim iudi-
ciorum vigor, iurisque publici tutela in medio est
constituta. ne quilibet privatus sibi ipsi permitte-
re valeat ultionem; *leg. nullus 14. C. de Iud. & cœlico.*

Unde

Unde Imp. Fridericus Barbarossa apud Guntherum, Poetam Ligurinum, *lib.8.sub fine*, convenienter inquit:

> *Iudicum officio sua coniuncti iura sequantur:*
> *Contineantq; manum: vagina redditus ensis*
> *Torpeat: & scabie rubeat, non sanguine ferrum.*

37 Non obstat *l quemadmodum.29.§.1.ff.ad l Aqu.* ubi domino licet propria authoritate, etiam judice non adito, quod in suo factum aut ædificatum est, tollere vel demoliri. *Nam* quod dicitur, non permissum esse, sine judice suum ab alio auferre: accipiendum est de eo, qui non possidet. Alioqui si rem quis possideret, & in ea aliquid fieret, posset propriâ auctoritate, quod in suo positum vel extructum est, destruere. *l si in area.33. Digest. de cond indeb. l si vitem. 22. §. si ad ianuam. 2. Dig. quod vi aut clam Cuiac.lib.16.observat.cap.12. Nicol Valla.de rebus dub. tractat 8. Everhardus Bronchorst cent.1. isnd. assert.39.edit.1. Vide tamen Vaudum lib.2 q 30.*

Similiter non obstat *l.qui vas 48 in princ. Dig. de*
38 *furt.* ubi illi, qui vas furtivum furi abstulerat, adversus furem actio in duplum, conceditur, nec is jure suo privatur: adeoque ius sibi impunè dicitur. *Respondetur* enim primò: *auferre* eo in loco non significare *per vim auferre*; nec propriâ auctoritate recuperare: sed remediis legitimis, ac jure ad hoc proditis, sive per sententiam recipere, *arg.l.si pignore.54.§ cùm furti.3.Digest eod. Et tradit Cuiacius in d. l.extat.13.ff quod met caus.& Gothofred.ad d.l qui vas.48.in princ.ad lit,b.ff.de furt* Deinde respondetur: *dictam l.48* loqui de fure, qui cum vase, quod abstulerat, aufugerit: quem persequi, eique rem ablatam extorquere ideo iura permittunt: quòd meliùs sit, occurrere in tempore, quàm post exitum vindicare; sicque serum sit, punire iudicio, cùm nulla amplius ultione vel remedio res salva præstari possit. *L.1.C quando lic. u*
39 *nicuique sine iud.se vend.& l fin C. in quib.caus. in integr.restit.necess non est.* Quam eandem ob causam permissum est, debitorem cum re seu pecunia debita fugientem sistere, eique debitum impunè auferre. *d l.tit.prætor.10.§.si debitorem.16.ff. quæ in fraud. creditorum, &c. l.generali.54. C.de decurionib.* Idque fusius explicat Andreas Gail. *lib. 2. observat.44.*

Rursus non obstat *l.2.C. de iur. emphyteut.l qua-*
40 *re.54.§.1.ff locati & l.ade.3.C.de locato.* ubi non solum domino directo conceditur, emphyteutam canonem intra triennium non solventem, propriâ atque privata auctoritate expellere: sed & locatori integrum est, ob pensionem non solutam, conductorem sive colonum fundo ejicere. *Siquidem* in adductis legibus verbum *expellendi* vel *repellendi* ad juris intellectum & ordinem debet referri: ac proinde non corporalem deiectionem significat: sed legitimam expulsionem, quæ fit per remedia iuris, ac competentes actiones, operaq; & auctoritate iudicis, *ut expositum in § adeò 3. supr.de locat. & conduct.n.529.*

Præterea non obstat *l.1.§.2.& tot.t.ff. quod legat.* quo docemur; legatarium, qui ante, vel post aditam hereditatem non ex voluntate heredis, Falcidiam prætendentis. legata occupaverit, teneri quidem interdicto. Quod legatorum, quod est adipiscendæ possessionis, legata tamen non amittere. *Idcirco* enim legatarius ibi non amittit legata: quia ea ab herede non per vim exegit; sed cùm eorum possessionem heres nondũ apprehendisset, id est, cùm possessio vacaret, ea jure suo occupavit *Cui. in d.l.extat.13 ff quod met.caus. & paulò latius explicatũ in § cred.4.supr.quib. mod.re contrah obl.n.232.* 41

Deniq; non obstat *l. cum credit.r.55 ff de furt.* ubi Ulpianus respondit .creditorem, rem sibi oppignoratam auferat, non videri contrectare, sed pignori suo incumbere *Inde* namque non evincitur, quòd jure faciat creditor, rem sibi pignoratam propria auctoritate auferendo: sed hoc solùm, quòd eo casu furti crimen non committat Ubi tamen proculdubio præsupponendum: creditorem putasse, sibi integrum & licitũ esse, rem sibi oppignoratam debitori propria auctoritate auferre Hoc quippe casu cùm furandi animo careat: furtum committere dici non potest. *§.placuit.7.supr. de obligationib. quæ ex delict.nascunt Donell in l.creditores 3 numer. 2.C.de pignorib. & hypothec. Hunn.lib.4. var. resolut. iur.civ part.2.tract.q.1.in fine pag.1207. & in tr. de iurisdict pol.in prolegom.q.1.circa finem. item in resol. ad Treutl vol.1.disp 1. quæst 39 pag.781 & seqq.* 42

Postremis illis definitionis verbis (*quod sibi debetur*) causa & officium actionis indicatur. Neque enim ob aliud introducta est, quam ut ius suum unicuiq; tribuatur: quoniam actio iustitiæ executio est, *teste hic Mynsinger n.16.* Est autem illud verbũ, 43
debetur, hic generaliter intelligendum: ut actionẽ 44
tam in rem, quàm in personam complectatur, *iuxta sæpè allegatam l pecunia 178.§.fin ff de verb sig. Dyn.h.in rubr n.22.Gomes.h.in pr.n.72. Beninca; n. 460.Vsill.n.37.Don n 101.Muda n 47.Cora; n.6.& lib.6.Misc.c.5.n.8.Vult.hic n.106.& lib.2.Iurisprud. Rom.c.4 n 2.Ly lama lib.4.membr.ecl.4.& 7.Æmylius Ferrett & Ant Matthæus hic in suis Notis Cinner. n.5 Heigius n 16 & Rittershusius pag.566. Hunnius d.lib.4.var resol.iur.civ part. tr.quest.3. huiusque perpetuus adversarius. Reinh.Bach.d. tract. de action. disp.1.th.sub th 46 pag.23 & seq. Alciat.in l.creditores. 10.num.1.ff.de verb.signif. Borcholt.in d. tr. de action. cap.1 n.13. Forster.dict.lib.4 disp 1.th.ad lit.e. Hævenius Question.seu controvers.illustr.disput.19.controvers.1.lit.b. Arumæus d exercitat Iustin.18. thes.1. Broncherst.cent.4. isnd. assert.30 VVegnerus d. Disputat. 15 ad Institut.thes.1. lit.f. Matthias Stephani d cont.4.quæst.32. Hieremias Setserus disput. 31.sub assert.1. circa finem & Iohann VVurmser.in nucleo iuris controvers. disp.17.controvers.1 pag 411. & seq.* Quamvis, *post Azonem.* Hotomanus *hic & lib. 3.obs.cap.17.* Ant, Fab.*lib.20.coniect. cap. 9. Giphan. in d.*

in d. l. aliud. 51. ff. de obligat. & act. Andr. Cludius *de sequestrat. c. 4. num 3. cum seqq.* & nonnulli alii malè reclament; actionis definitionem ad actiones duntaxat personales restringentes. Nam nisi istud *debendi* verbum generaliter exaudiretur: absurditatis & ineptiarum haud immeritò accusari posset Justinianus: quòd genus actionis in personam tantùm definivisset. & id mox in duo hæc membra, in actiones in rem, & actiones in personam, disseruisset: sicque definitionem divisione subjectâ angustiorem constituisset. Quid multis! Nisi (inquam) hæc definitio communis omnium actionum, tam in rem, quàm in personam esset: nihil Justiniani instituto, nihil huic titulo, in quo toto de omni actionum genere agitur, conveniret. Vide Erasmum Ungepaur *exercit. Iustin 14 quæst. 2. pag. 513. edit. ult.*

45 Neque verò adversatur, quod per actionem in rem petamus id tantum, quod nostrum est *l. in rem 32. ff de rei vind. & infr. § 1. hoc tit audituri sumus.* Res autem nostræ nobis non debeantur. *l. Quintus 27. §. argento l 2. scribit. 34. ff. de aur. & arg. legat. l. & an eadem 14. §. actiones. 2. ff. de excep. rei jud.* Hoc enim verum est, si subtilem & scrupulosam verborum interpretationem sequamur. Alioqui verbum, *debendi*, latiùs patet, & extensiùs seu generaliùs sumitur: ut omnē videlicet actionis causam omnino comprehendat. *d. l. pecunia 178 §. fin ff. de verb. sig.* Neque sanè inficias ire possumus. qui rem nostram possidens, eam nobis restituere juris necessitate compellatur. *l. officium. 9. l. qui restituere 68. ff. de rei vind. l. bona fides. 31. § 1. ff depositi*: atque ita respectu rei sive possessionis debitor censeatur; quantumvis ejus personam nullo jure obligatam habeamus. *arg. l. indebiti. 15. §. 1. ff. de condict. indeb. & benè tradit Corasius locu antè allegatu.* Unde nihil movet, quòd *in d § 1. infr. hoc tit.* Imperator scribit: actiones in rem exerceri contra eum, qui nullo jure ei est obligatus Aliud namque est, nullo jure obligatum esse; aliud, nullo modo. Possessor, dum domino, quod suum est, negat; eo ipso facit actum, ex quo obligatur ad restitutionem faciendam, *arg. §. item si. §. infr. de exceptionib.* sicque aliquo modo obligatus est. Quòd verò dicitur nullo jure obligatus esse: id fit eo respectu, quòd restitutio rei non facienda est in actione reali vi actionis: sed officio judicis ad eam compelli solet. *d. l. officium. 9. & d. l. qui rest tuere. 68. ff de rei vindicat.* Idque fusiùs explanat D. Besoldus *in delibat. jur ex lib. 6. Pand. tit 1. pag 485. & seqq. item in delibat juris ex lib 41. ff q. 7 pag 167.*

47 Pariter non obstat, quòd popularibus actionibus non persequamur id, quod nobis debetur, sed jus populo debitum. *leg. 1. ff de popularib. actionib.* proindeque qui illas habet, non intelligatur esse locupletior. *l. penult § . ff eod.* Quia tametsi popularis actio jus suum populo tuetur, idque ex summo & pri   fuc. nihilo tamen minus ipsâ actione, à privato propositâ, privata pecuniæ persecutio continetur: sicque eâ etiam petitur, quod nobis debetur: quoniam litis contestatione creditores fieri incipimus. *leg. ut sicut. 12. ff. de verb signif.* Nec movet, quòd locupletior non censeatur, qui popularem actionem habet. Hoc siquidem continet tantùm, lite nondum contestata, *d. l. 12.* non quòd actor ante litis contestationem non possit reverà esse locupletior: verùm quia nondum locupletior intelligatur: cum id ex eventu, utrùm lis postea contestetur, an non, dependeat. *Videantur Gœddæus ad d. l. 12 ff. de verbor. signif n. 15. & Hunnius d. lib. 4. variar. resolut. jur. civil. part. 2. tract. quæst. 4. nec non Kremberg in rubr. hujus tit. n. 7. cum seqq. itemque Bachovius hic pag. 916. & dict. disp. 1. de action. th. ult. pag. 26. Schütz d. disput 20. thes. 6 pag. 311. & Wurmser. d. dispu. 17. controv 2. pag. 412. cum seq. Et eâ de re explicatiùs agitur in §. pœnalis. 12. nu. 11. & seqq. infr. hoc tit.*

48 Amplius nihil obest *lex. si hereditatem. 4 & l. si quo tempore 41. ff de hereditat. petit. l. sin autem. 27. §. 1. de rei vindicat l. tigni. 7. §. si quis non possideat 4. ff. ad exhibend & l quæsitum. 50. in principio. ff de peculio.* quibus locis sustinetur judicium & actio instituta, antequàm quid debeatur: adeoque perperam definitio isthæc actionis exigere debitum videtur. Nam in hac actionis definitione agitur de judicio inchoando: leges verò jam in contrarium adductæ, loquuntur de judicio inchoato: quando suscepti judicii tempore nihil quidem debeatur: sed tamen, an deberetur, dubium obscurumq; erat: quo casu judicium tenet, dummodo lite contestatâ deberi incipiat: quod maximè procedit in judiciis universalibus, quæ recipiunt augmentum, & diminutionem: cuiusmodi est actio de peculio, & petitio hereditatis, *juribus antè citatis.*

Nihil quoque resistit, quòd actione injuriarum non persequamur id, quod nobis debetur, sed vindictam potius, & pœnam *l. pœnales. 31. ff ad leg. Falcid. l auxilium. 37. in pr. ff de minorib. l. 2. § emancipatus. 4. ff. collat. bonor. l. prætor edixit 7. §. 1. vers. at in actione injuriarum. ff de injur* Quandoquidem illa ipsa pœna post litem contestatam nobis debetur, *arg. l. injuriarum. 28. ff eod.* & pœnæ loco interdum pecunia datur. *§ pœna autem 7. §. in summa. 10 ʃ. de injur. l dominum. 8. C. eod.* 49

50 Nec denique urget, quod ex his verbis (*quod sibi videtur*) procurator, tutor, aut curator, cùm nihil ipsis, sed dominis debeatur, actionem intendere non possint. *Etenim* hos ipsos dominorum loco haberi, dicendum est. *l. tutor, qui. 27. ff. de administ. & peric tut. l interdum 56. §. penult. ff de furt. l. qui fundum. 7. § si inter. 3. ff. pro empt.* *loan. Bilstenius hic object. 3. & Rittershus pag 566. in fine. item Bachovius. d. tractat. de actionib. disp. 1. ad. th. 45. pag. 23.* Cæterùm plures objectiones alias, quibus hæc actionis definitio onerari infringi

gique posse videtur, adducit, easque ingeniosè
& solidè diluit Donellus *tum hoc loco num.11. &
seqq. tum lib.19. Commentar. de jur. civil. cap.1.
pag.254. & seq. item Conradus Olemannus libr.4.
antinomiar. jur civil. Gyphan. disp.38. num.10. &
multis seqq.*
51 Illud hic quasi coronidis vice tenendum: ho-
mini Christiano actiones exercere, ac judicium
suum consequi, eique præesse, permissum esse,
*arg. Exod. c.18. v.13. cum seqq. & c.23 v.6. Deu-
teron.1. v.9. cum seqq. 2. Paralipom.19. v.6. Prov.8.
v.16. Psal 82. v.1. & 6. Actor 25 v 10. Roman 13.
v.1. cum seqq. & priore Petr.2. v.13. & 14. Matth.
22. v.21 Pet. Martyr. tom 1. loter. comm. cl.4. loc.15.
Theodor. Thummius in Dissertat. Theolog. de officio
Magistratus politici (Respondente Christophoro Iohan
52 ne Hafniense. Dano) thes.45.* Nec contrarium est,
quod Paulus scribit *Epist.1. ad Corinth. cap.6. v.7.*
inquiens: *Iam quidem omninò delictum est in vobis,
quod judicia habetis inter vos. Quare non magis in-
juriam accipitis? Quare non magis fraudem patimini?*
Apostolus enim istis verbis non reprehendit sim-
pliciter omnem forensium judiciorum usum: sed
damnat eum modum utendi judiciis, qui apud Co-
rinthios duplici vitio laborabat: tum quòd coram
Ethnicis, cum offendiculo, causæ agebantur: tum
quòd non sine conditione, acerbitate, & vindi-
ctæ studio agebantur. Corinthios namque fuisse
admodum contentiosos, & levissimam quamque
causam litigandi facilimè arripuisse, ex primò e-
jusdem Epistolæ capite notius est, quàm ut à quo-
piam negari possit. *D. Lucas & D. Andreas Osiandri
Affines mihi peramandi. ad d. c.6. vers.7.* Similiter
non obstat, quod Christus *Matth.5. v.40.* ait: *Et
qui vult tecum in judicio contendere, & tunicam tuã
tollere dimitte ei & pallium.* Nã non plus Christus
dicit, quam, ne virulento animo summum jus
(quod interdum summa censetur injuria) tuea-
mur Et studio pacis noñunquam etiam aliquid
remittendum docet de iis, quæ optimo jure obti-
nere potuissemus. Hac autem ratione provocatio
ad judicem, vel actionum forensium exercitium
Christiano homini nequaquam denegatum aut
54 prohibitum intelligitur. Pari ratione non ad-
versatur, quòd Christus jubet diligere inimicos,
d. cap 5. Matth. v.44. Luc.6. v 35 & Paulus jubet
malum bono vincere, atque sic carbones ignis su-
per caput inimici congerere, *Romanor. cap.12. in
fine.* Etenim non sunt contraria, aut pugnantia:
diligere inimicos, & cum illis justam ob causam
in judicio contendere ac litigare: diligere, inquã,
inimicos, ut homines; & etiã inimicos nostros, ne
simus vindictæ privatæ cupidi: cum ipsis verò li-
tigare, prout in nos sunt injusti, & nostra re nos
spoliant, nobisvè injuriam inferunt. Sic & judex
ipse reum, ut hominem, diligere; damnare verò,
55 ut facinorosum potest. Quin eo ipso, quòd judex
reum damnat, atque de illo debitas pœnas exigit;
non tam odio ipsum, quàm amore prosequitur:
nec tam ipsius interitum, quàm salutem quærit
Siquidem per supplicia & pœnas plurimi facino- 56
rosi ad emendationem vitæ adducuntur, & à de-
lictis deterrentur. *l. capitalium. 28. § famosos. 15. ff.
de pœnis l.1. C. ad leg. Iul repetundar. l. unic. ibi, ut
quos ad vita decora, &c. C. de emendat. propinquor.*
Sic quoque non refragatur, quòd Christus pro-
hibet judicare, dum inquit: *Nolite judicare. & non 57
judicabimini: nolite condemnare, & non condemna-
bimini. Matth.7. v.1. & Luc. d. cap 6. v.37.* Hoc 58
enim ipso Christus judicium ordinarii Magistra-
tûs adversus scelera & peccata minimè tollit; cùm
is non hominis, sed Dei judicium exerceat. *Ro-
manor. d. c. 13. v.1. cum seqq. d lib.2. Paralipom. c.19.
v 6* verùm damnat potius ac prohibet calumnio-
sam & temerariam illam libidinem judicandi alios,
quã nonnulli ex affectu privato malè sentiunt
& loquuntur de aliorum personis, dictis & factis
& vel confictis mendaciis famam illorum arrode-
re gestiunt; vel ab aliis excogitatas calumnias spar-
gunt latiùs; vel certè de lapsu sive infortunio pro-
ximi sibi gratulantur, & in sinu gaudent; hincq;
illum ut hominem nocentem & impium, senten-
tiã præcipiti condemnant: vel denique hypocri-
tarum more se solos sanctos judicant, aliosq; præ
se, veluti è sublimi, despiciunt & contemnunt.
Idem responderi poterit ad dictum Apostoli,
quod extat in Epistola ad Roman. *c.14. v 4. Tu,
quis es qui judicas alienum servum? &c.*
Consimili modo nõ repugnat, quòd Christianis 59
misericordia passim præcipitur, *Matth d. c.5. v.7.
Luca d. c.6. v.36. Iacob. c 2. v.13. & alibi.* Judicio
autem aliquem damnare, vel agendo in judicio
persequi, summa misericordia censetur. *Misericor-
dia* namque, quæ præcipitur Christianis, nequa-
quam hoc requirit, ut ii alios in corpus, aut bona
sua, pro lubitu, grassari patiantur: nec se suaque
bona justis ac legitimis mediis defendant. Siqui-
dem & Deus ipse ita misericors est, ut etiam simul
sit justus: ac pœnis severioribus scelera & iniqui-
tatem coërceat. Ideoque Christianus, legi-
magistratûs officium implorans, deque inimico
suo debitas pœnas sumi postulans, nil quicquam
à Dei exemplo deflectit, aut immisericordiæ sive
crudelitatis vitium incurrit.
Tandem nihil prorsus movet exemplum Chri- 60
sti, qui *Lucae 12. v.14.* interpellatus à quodam
de procurandã inter ipsũ & fratrem divisione he-
reditatis, respondit: *Homo quis me constituit judicẽ
aut divisorem supra vos?* & *Iohan c.8. v.11.* adulterã
condemnare noluit. *Christus* etenim terreni judi-
cis munus, tanquam ab officio suo planè diver-
sum, detrectans, officium ordinarii magistratûs nõ
improbavit: sed officium duntaxat Ecclesiasticũ
à politico discrevit, ostenditque, quòd quisque se
intra metas vocationis suæ continere debeat. Ad-
ulteram verò damnare noluit, non quòd non con-
demnari ex lege deberet: sed quòd ipse magistra-
tus civilis non esset: & propterea in mundum ve-
nisset,

...ret, ut Evangelium doceret, & pro peccatis humani generis satisfaceret. Adeoque monere Christus nos voluit; ne in alienam functionem nos ingeramus: quod & Petrus prohibuit 1 *Pet. 4. v. 15.* Eaque de re vide accuratè dissertantes, *Dn. Collegam Besoldum in delibat. jur. ex lib. 5. Pandect. tit. 1. num. 1. pag. 390. & seqq. D. Lucam Osiandrum juniorem Acad. Tubing. nunc Cancellarium, in Enchirid. controversiar. quas Augustan. Confessionis Theologi cum Anabaptistis intercedunt cap. 10. quæst. 3. Bronchorst. cent. 2. miscel. controvers. assert. 31. Hunnium d. tract. de jurisdict. in prolegom. quæst. 2. & in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 12. th. ult. pag. 916. cum seqq. item dict. lib 4. variar. resolut. jur. civil. part. 1. tractat. quæst. 2. pag. 1208. cum seqq. Martinum Rümelinum, Generum meum, filii instar charissimum, part. 2. dissertationum ad auream Bullam Caroli IV. Imp. dissert. 2. corollar. 4. & Venturam de Valent. in parthen. litig. lib. 1 cap. 1. ubi in eandem rē plura notatu dignissima, cumulat.* Et huc referantur, quæ annotavimus *ad §. item lex Cornelia. 5. infr. de public. judic. nu. 148. & seqq. item in tract. de process. judiciar. decad. 1. conclus. 1.* Adde Franciscum Zypaum *in sue Indice, & lib. 1. cap. 2. & seq.*

§. *Omnium. 1.*

Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrósve de quacunq; re quæritur, summa divisio in duo genera diducitur. Aut in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo, agit, qui nullo jure ei obligatus est: movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat. Nam si Titius suam esse intendat: in rem actio est.

SVMMARIA.

1 *Quatuor principales sub hoc titulo explicantur actionum divisiones.*
2 *Actionum divisio in rem, & in personam, à materia sumpta.*
3 *In personam actio, quid.*
4 *Actionis personalis materia & finis.*
5 *Actio in rem, quid.*
6 *Actionis realis materia sive causa.*
7 *Actiones in personam, & in rem quomodo differant.*
8 *Actionis in rem duas esse causas; dominium alterum, & possessionem ..., ajunt ...*
9 *Verus intellectus l. unic. C. de alienat. judic. mut. caus. defenditur.*
10 *Consideratio l. actionum 25. in pr. ff. de oblig. & act.*
11 *Sententia l. non alias. 24. §. 2. ff. de judic.*
12 *Consideratio l. in rem 23. in princ. ff. de rei vindicat.*
13 *Quæ actiones ex possessione nascantur.*
14 *Quatenus adversus eum, qui desiit possidere, in rem actio detur.*
15 *Actiones familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, vere in personam tantùm sunt, non in rem.*
16 *Iudicium familiæ erciscundæ cui detur.*
17 *Actione in rem, & familiæ erciscundæ, itemq; communi dividundo, quid petamus.*
18 *Intentio actoris, ut aliquid fiat, est actionum personalium propria.*
19 *In judicio familiæ ercisc. communi divid. & finium regundor. quid actor intendat.*
20 *Actiones mixtæ sub simplicibus continentur.*
21 *Actio quod metus causa, cur dicatur in rem scripta: & quis ejus sit effectus.*
22 *Quot sint actionum in rem species.*
23 *Universales in rem actiones quæ.*
24 *Ad exhibendum actio, rei vindicationi deserviens, in personam est.*
25 *Consideratio l. 3. § 1. ff. ad exhibend.*
26 *Beneficium personale quid.*
27 *Donelli opinatio redarguitur.*
28 *Ab usitata & propria vocis significatione non recedendum.*
29 *Actio ad exhibendum adversus quem competat.*
30 *Actio in rem & condictio furtiva cui dentur.*
31 *Actio in personam unde nascatur.*
32 *Actio ad exhibendum unde descendat.*
33 *Rei vindicatio unde, & quid.*
34 *Tria ad rei vindicationem maximè necessaria.*
35 *In rei vindicatione possessor quis habendus.*
36 *Rei vindicatio tantùm de rebus corporalibus competit.*
37 *Formula in rei vindicatione olim usitata.*
38 *Rei vindicatio contra quem detur.*
39 *Ius incorporeum possideri nequit.*
40 *Quomodo servitutes vindicentur.*
41 *In rei vindicatione à parte actoris requiritur dominium.*
42 *Verus intellectus l. in rem. 23. in pr. ff. de rei vindicat.*
43 *An in rei vindicatione possessor etiam necesse habeat dicere, se rei dominum esse.*
44 *Dominium quomodo probetur.*
45 *Actore non probante, reus etiam nihil præstans absolvitur.*
46 *Probare, & contrà vindicare, differunt.*
47 *Ex separatis nihil infertur.*
48 *Possessor nunquid cogatur titulum suæ possessionis dicere.*
49 *Possessori an sit necesse, honestum, & utile, contrà vindicare.*
50 *Sententia debet esse conformis libello.*
51 *In rem actio ubi institui debeat.*
52 *Ad Donelli instantiam respondetur.*
53 *Interpretatio l. quod legatur 38. ff. de judic.*

EXposita actionis definitione, ad ejus divisionē Justinianus opportunè progreditur: Quatuor autem divisiones principales, & una accesso- 1
ria sive interjecta, vel potiùs subdivisio, quà actiones vel sunt civiles, vel prætoriæ, sub hoc titulo explicantur. Quamvis alii plures sub eo contineri divisiones existiment. *Glos. hic & in §. sunt præterea. 36. infr. hoc tit. Dynus h. n. 1. Schneidevvin. n. 2. Thadeus Piso nu. 2. 5. 9. 10. & seqq. Pac. in Epitom. jur. disp. 17 th. 2. ubi actionum divisiones viginti enumerat.* Ex his quatuor divisionibus prima & summa, id est, generalissima & celeberrima, à ma- 2
teria seu subjecto, sive potiùs à fine (*secundū Marcilium hic & Gerberum Ditterichs in tractat. sive di-*

 spus,

sput. d. Actionib. th. 4. ad lit. d.) vel causa efficien-
te petita, hoc §. traditur: quà omnis actio vel est
in rem, velin personam. *l. actionum. 25. in princip.*
& l. actionu verbor. 17. ff de oblig. & actionib. l. pe-
cunia verbum. 178. §. actionu. 2. ff. de verb. signific.
Vulz. hic. n. 2. & Mynsing. n. 8. item Bachovius hic
n. 1. pag. 917. & in tract. de actionib. disput. 2. th. 5.
pag 28.
3, Actio in personam (quæ non rarenter & perso-
nalis dicitur. *l. 3. §. est autem personalis. 3. ff. ad ex-*
hibend. l. quamvis. 8 ff. de pignorib. & hypothec. l his
solis. 7. vers actionem verò C de revocand. donatio
nib. l. ult C. de obligat. & actionib) est : qua quis
agit cum eo, qui sibi obligatus est ex contractu,
vel ex delicto seu maleficio, ad hoc, ut det ali-
quid, vel faciat. *hoc §. nostro. vers namq; agit &c.*
d. l. action. 25 in princ. vers. in personam ff. de oblig. &
4, *act.* Quæ definitio partim ex materià, partim ex
fine est conflata. Etenim actionis in personam
materia sive causa efficiens, est obligatio finis est,
ut detur, aut fiat aliquid. Omnis autem obliga-
tio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto, vel
ex quasi contractu, vel ex quasi delicto. *§ sequens.*
5, *2. s. de obligationib Bachovius hic n. 6.* Actio in rem
(quæ vulgo realis appellitatur) est; quà quis petit
ab alio possessore, quod suum est: licèt ille ei nul-
lo jure sit obligatus, *hoc §. & d l actionum. 25. in*
6 *princ. ff de oblig. & act.* In quà definitione mate-
ria potissimùm consideratur putà dominium &
jus in rem. Ut enim actionis personalis materia
sive causa est obligatio: ita actionis realis materia
sive causa est maximè dominium, vel jus in rem,
ut est servitus, ususfructus, quasi dominium, em-
phyteusis, &c. *tradente D. Giphanio hic in d. vers.*
namque agit. &c. & Wolfio in suu erotemat. quæstion.
quæ est actio realis. Hinc quomodo hæ actiones
7 differant, facile apparet. Nam primò causa actio-
num in personam, est contractus, vel maleficium:
item quasi contractus, & quasi maleficium. Ete-
nim nomine contractûs & maleficii, hoc loco et-
iam quasi contractus, & quasi maleficium conti-
netur. *Gloss. hic in verb. & aliis quibusdam modis.*
Hotoman. Wesenbec. Mynsing. n 4. & Ceras. num. 6.
Confer Anton. Fabrum lib. 9. conject. juris. cap. 20. &
Timaeum Fabrum disp. 27. ad Instit. Imperial. thes. 3.
Actionum in rem causa, est dominium, seu jus in
rem, *ut paulò ante expositum.* Deinde actionibus
in personâ quis petit id, quod sibi debetur : actio-
nibus in rem, id, quod suum est. *hic & leg. in rem.*
23. ff. de rei vindicat. Præterea actione in perso-
nam is tantùm, qui ipse contraxit, vel malefecit,
tenetur: actione in rem convenire potest omnis,
quicunque rem possidet. *d. l. actionum. 25 ff. de ob-*
lig. & act. l unic. C. de alien. jud. mut. caus. fact. De-
nique alia forma est actionum in rem. *§. Sic itaq;*
14. infr. hoc tit Thadaeus Piso h. num. 5. Hammelius:
num 4 Schneidevv. n. 17. & seq. Vsillus numer. 41.
cum seqq. Vide Frantzkium *exercitat: jur. 13. qu. 5.*
pag. 429. & seq.

Etsi verò Giphanius *hic in d vers. namq; agit.* 8
&c. Rittershusius *pag. 570.* existimant: actionis in
rem seu rei vindicationis unicam esse causam, ex
quà nascatur, nempe dominium sive jus in rem;
verior tamen & probabilior videtur plerorumque
Interpp. sententia, putantium: actionis in rem nō
unam duntaxat, sed duas esse causas, videlicet do-
minium actoris, & possessionem Rei, *per textum* 9
in d. l. unic. C. de alienat judicii mut. caus. fact. ubi
Impp. Diocletianus & Maximinianus perspicue
rescripserunt: *possessionem in rem actionem parere ad-*
versario. Et quanquam Giphanius & Rittershu-
sius, *post Contium à se laudatum,* textum istum e-
mendent, & pro his verbis (*cùm in rem actionem*
possessio pariat adversario) legant : *cùm in rem actio-*
ne possessio pariat adversarium : attamen illis con-
stans tam impressorum, quàm manu scriptorum
exemplarium lectio, à quà temerè recedere non
oportet, refragatur, *arg. l. minimè 23 ff. de legi-*
bus &c. Eandem sententiam dilucide probat *d l.* 10
actionum. 25. in princ. ff. de obligat. & actionib. ubi
Ulpianus ita respondet: *In rem actio est per quam*
rem nostram. quæ ab alio possidetur petimus: & sem-
per adversus eum est qui rem possidet Quibus ver-
bis non obscurè significatur: in rem actionem ex
possessione proficisci; &, sicut ex parte actoris
dominium, sic ex parte rei seu. adversarii posses-
sionem desiderari. Eoque multùm etiam facit 11
textus *in l. non aliàs. 14. §. 2 ff. de judiciis* ubi Pau-
lus ita scribit: *Sed si postulatur in rem actio adversus*
legatum, nunquid danda sit? quoniam ex præsenti.
possession hæc actio est.
Neque obstat huic traditioni *præsens § & d. l.* 12
in rem 23. in pr. de rei vindicat. quibus in locis so-
lius dominii fit mentio. *Nam* cum istis locis con-
ferendi sunt textus illi, quibus modò ostensum
est, ad producendam actionem realē, veluti cau-
sam accedere possessionem adversarii dominio
petitoris, cum eoque conjunctam producere rea-
lem actionem. Præterea *in fine hujus §* apertè fit
mentio possessoris: adeoque requiritur, ut adver-
sarius, quo cum agitur, possessor existat. Sed &
in d. l. in rem. 23 in princ. ff de rei vindicat. Pau-
lus idcirco tantum dominii meminit: quia illic
quæstio non erat, quibus ex causis in rem actio
nascatur: sed cui illa actio competat? Ad quàm
rectè JC. respondet, domino competere. Posses-
sori quippe regulariter dari non solet. *§. æquè. 2.*
ad finem. infr. hoc tit.
Nihil item ad rem pertinet, quòd ex possessione 13
etiam aliæ nascantur actiones, quàm rei vindica-
tio, ut interdicta, & actio ad exhibendum, *institu-*
tit. infr. de interdict. l. in has actione. 3. §. ult. ff ad ex-
hibend. Haud enim asserimus, rei vindicationem
ex sola possessione nasci, sed ex possessione & do-
minio simul. Deinde actio ad exhibendum, &
aliæ consimiles, competunt quidē adversus pos-
sessores: sed non tanquam possessores, verùm ut
nobis obligatos ad aliquid dandum vel faciendū:
atque

atque adeò non reales, sed personales censentur, *ut latius explicatum infra nu. 24. & seqq.*

Sic quoque nihil obest, quòd etiam adversus
14 eum, qui desiit possidere, in rem actio datur. *l. qui petitorio 36 ff. de rei vindicat.* Atqui non daretur adversus hunc actio in rem, si ex causa possessionis æquè, atque ex dominio, nasceretur. Nihil, *inquam*, hoc est: quia respondetur: eum, qui dolo malo desierit possidere, pro possessore haberi propter dolum admissum: ita ut licèt revera non possideat, possidere tamen fingatur, ne fraus & dolus ejus alii noceat, & ipsi prosit. *l. qui dolo. 131. ff. de reg. jur. Hunn. lib. 4. var resol. jur. civ. part. 2 tract q. 8.*

15 Huic autem Imperatoris summæ ac præcipuæ actionum divisioni non obstat §. *quadam. 20 infr. eod.* ubi dicitur, quasdam actiones videri mixtam obtinere causam, tam in rem, quàm in personam: has videlicet, familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum. *Nam* etiamsi hoc ibi scriptum sit: non tamen propterea tria actionum genera sunt constituenda: aut hæc divisio ceu nimis manca atque imperfecta reprehendenda est. Neque enim istæ actiones dicuntur illic mixtam causam obtinere, tam in rem, quàm in personam: sed obtinere videri. Revera etenim in personam sunt omnino: in rem non sunt, ac proinde ad hæc duo hoc loci proposita genera commodè referuntur. Quod verò tantùm in personam sint *ex l. 1. ff. finium regund.* satis intelligitur. Namque ita disertè ibi Paulus ait: *Finium regundorum actio in personam est licèt pro vindicatione rei est*; id est, licèt per eam rem nostram consequamur, quæ intra nostros fines est. Et quamvis ICtus duntaxat de finium regundorum actione loquatur: tamen idem de reliquis duabus debet esse judiciũ, utpote ita similibus, ut tres istas actiones ubique conjungi, & eodem jure censeri videamus. *leg. in tribus 13. ff. de judic. l. 2 §. ult. ff. commun. divid. § si familia. 4. cum duob §§. seqq. infr de offic. judic. & d. §. quadam. 20. infr. hoc tit.*

16 Sed & has actiones in rem non esse, luculento argumento hæc sunt. Primùm actio in rem nunquam ei datur, qui possidet. § *æquè. 2. vers nam in his &c. infrà eod* At judicium familiæ erciscundæ non tantùm datur ei, qui non possidet; sed etiam comprimis illi, qui possidet, *ut cernere est ex l. 1. §. 1.*
17 *ff famil. ercisc.* Deinde actione in rem petimus rem nostram, aut ad jus nostrum pertinentem. *hoc §. nostro. & §. sed istæ. 3. infrà hoc tit.* Familiæ autem erciscundæ, itemque communi dividundo judicio, sic ad rerum communium divisionem provocamus, ut non magis partem nostram, quàm alienam, petamus. Volumus enim res singulas, aut partes singularum rerum, ex divisione distinctas, & totas nobis adjudicari: cùm in rebus communibus nullum sit etiam minimum vestigium, quod non sit socio mecum commune. Præterea illhæc cum petitur adjudicatio, obligationis jure petitur; tanquam ab eo videlicet, qui propter communionem, quam mecum habet, eam adjudicationem pati debet. Quæ planè necessitas ex quasi contractu, sicque ex obligatione, quæ ex communione est, proficiscitur, §. *item si inter. 3. & § seq. I. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* Omnem vero actionem ex obligatione, esse in personam, liquidò apparet *ex suprà dictis n. 5.* Adhæc intentio actoris, ut aliquid 18
fiat, propria est actionum personalium. *hoc § nostro. & §. si itaque discretis. 14. infrà hoc tit.* Atqui in tribus istis judiciis sive actionibus divisoriis actor intendit, aliquid fieri. Ergo non sunt hæc actiones in rem, sed in personam duntaxat. Assumptio inductione exemplorum probari poterit. In actione familiæ erciscundæ intendit actor, ut res hereditariæ dividantur. *l. 1. 2. 3. & passim. ff. famil. erciscund.* In actione communi dividundo inten- 19
dit actor, ut communio dissolvatur, resque communis dividatur *l. 1. 2. 3. & tot. tit ff communi divid.* In actione finium regundorum actor intendit: ut vicinus fines negat, & ut recti iidem sint, faciat. *l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. & l. si irruptione. 8. ff. fin. regundor.* Insuper quemadmodum vinum, tametsi ei aquæ nonnihil misceatur & affunditur: nihilominus manet vinum, sed non ab omni aquâ purum: ita mixtæ actiones, quamvis præstationes quadam realium actionum ipsis sint infusæ & quasi admixtæ, 20
æquè manent simplices, & sub simplicibus atque verè personalibus continentur. Accedit denique, quòd prædictæ actiones expressè personalibus accensentur. *l. 1. §. ubi in princ. jubemus omnes personales actiones, &c. & in vers. nemo itaque audeat neque actionis familiæ erciscundæ, neq; communi dividundo, &c. neq; alterius cujuscunq; personalis actionis. &c. C. de annali exceptione. &c.* Unde fortassis firmiùs, quàm aliunde, probatur: actiones illas verè esse personales. Et ita docent hic *Ioannes Faber. num. 3. Cisnerus. Ant. Matthæus & Vultejus num. 2. Coras. num. 3. Heigius num. 5. Donell. in d. §. quadam. 20. infrà hoc tit n. 8. Arumæus Exercitat. Iustin. 18. thes. 3. ad lit. b. Bronchorst cent. 4 ἐναντιοφανῶν. assert. 31. Anton Faber lib. 10. conject. cap. 10, Hunnius lib. 3. var. resolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæst. 6. Rimer. decad. 13. quæst. illustr. 8. Oleman ad lib 4. Antinomiar. jur. civ. Giphanii. Disput. 36. num. 35. & 26. Althusius lib. 3 dicaeol. g. cap 8. num 2 pag. 618. nec non Hænonius quæstionum [illegible] illustr. Disput. 19. controvers. 2. sub lit. a. & Disput. 20 controvers. 7. lit. e.* Licèt aliter sentiant *in d §. quadam. 20. Dynus nu. 2. & n. 8. Gomes num. 6. Placentinus. Nicasius & Hotomanus ibid. Wesenbec. in parat. Dig fin. regund. n. 1. & communi divid. n 2. Cujac. in paratit C. fin. regund. Borcholt. in tract. de obligat. & act. part. 1 cap. 2. n. 46. Forsterus. part. 2. disput. 1. thes 3. sub lit. e. D. Becerus in tract. de crimine majestatis cap. 2. n. 78. cum seqq. Iustus Mejer in collegio jurid. Argentorat. lib. 10. Pand tit. 1. ib 2. pag. 497. ibiq; Bachovius num. 1. pag. 918. & novissimè Christianus Krembergk in hoc §. 1. n. 6. & seqq.* Nec quoque huic divisioni officit *l. metum. 9. §.* 21
ult. Dig. quod met. caus. ubi cùm actio. Quod metus

causa, in rem scripta dicatur: alibi autem, eandem
in personam esse tradatur. *§. præterea 31. infr. hoc tit.*
rursus mixtum quoddam actionis genus, separatum
ab actionibus in personam, & in rem, videri pot-
est. Etenim non idcirco in rem scripta dicitur,
quòd cùm naturâ actionum in rem conveniat: sed
quòd verba ejus, quantumvis sit tota in personam,
generaliter & indistinctè in rem, sine designatione
ullius personæ, adversus quam actio concedatur,
concepta sint. Sic enim Prætor edixit: *Quod metûs
causa gestum erit, ratum non habebo. l. 1. ff. quod met.
caus.* Hoc edicto generaliter Prætor, & in rem, lo-
quitur: nec ullã personam exprimit, adversus quam
illa sit constiturus: ut significet, etiam si quis me-
tum non intulit, si ad eum pervenit, quod per vim
metúmve extortum est, cum eo agi posse; ut nisi
restituat, in quadruplum condemnetur. *d. l. metum.
9. §. 1. l. item si. 14. §. 1. & 3. ff. quod met. caus. Iul. Pac.
cent. 2. ἐναντιοφ. quæst. 27. Donell. hic n 8. & Heigius
n. 5. Giphan ad d. §. quadam. 20. infrà h. t. Arum d.
Exercit. 18. th. 3. sub lit. c. & Disput. ad ll pracip. 6. th. 7.
Coras. lib. 1. Miscell. jur. civ. c. 22. n. 2.* Effectus autem
ejus, quòd actio. Quod metûs causa, in rem dicitur
concepta, haud exiguus apparet. Datur enim ex eo
in heredes, aliosque, ad quos res per vim & metũ
extorta pervenit. *l. si vi vel metu. 3. C. de his. quæ vi,
metúsve caus. gesta sunt.* Indeque datur etiam con-
tra tertium bonæ fidei possessorem: quamvis titulo
oneroso possideret. *d. l. item si. 14. §. aliquando. 5 ff.
quod met caus. gest erit. Trentacinquius lib. 1. resolut.
tit. de his, quæ vi, metúsve caus resol. 2. à princ. Surdus
consil 513. n. 17. & fin.* Idemque est de exceptione
metûs: ut detur contra quemcunq; agentem; etiã
si ille non excusserit metum: modò is factus sit cir-
ca rem litigiosam. *Zanger. in tract. de except. part. 3.
c. 11. n. 37. eumq; laudans D. Collega Besold. in delibat.
jur. ex lib 4. Pand tit. 2. n. 3. pag. 335.* Neque verò ini-
quum est: eum etiam, qui non deliquit, actione.
Quod metûs causa teneri. Nam licèt ab initio non
delinquat: incipit tamen ex eo tempore in pecca-
to esse, cùm conventus de eo, quod occasione me-
tûs est consequutus, non statim restituit metum
passo, eoque ipso vim probat. *Arumæus & Besoldus
dictis locis.*

22 Porrò Imperator hic *in vers velutì si rem, &c.* sin-
gularum actionum in rem tractationem exorditur.
In toto autem jure decem præcipuè actionum in
rem genera sive species reperiuntur. Prima est,
Rei vindicatio, *de quâ hic in d. vers. veluti &c.* II.
Actio confessoria, *de quâ in §. æquè. 2.* III. Negato-
ria, *de quâ in d. § æquè. vers. cõtra quoq; &c.* IV. Pu-
bliciana, *de quâ in §. sed istæ. 3. v. plerumq; &c.* V. Re-
scissoria, *de quâ in §. rurs .. 5.* VI. Pauliana, *de quâ
in §. item si quis in fraudem. 6.* VII. Serviana, *de quâ
in §. item Serviana. 7 vers Serviana autẽ, &c.* VIII.
Quasi Serviana, sive Hypothecaria, *de quâ in d. §.
item Serviana vers. quasi Serviana. infr. h. t* IX. Em-
phyteuticaria, *de quâ est tit. ff. Si ager. vect. g. id est.
emphyt. pet. & dictum in §. adeò autem. 3. j. de locat. &
conduct.* X. Superficiaria, *de quâ in l. in speciali. 73. §.
1. & duab. ll. seqq. ff. de rei vindicat. Oldendorp. class. 4.
act. 14. Althus. lib. 3. dicæolog. cap. 8. n. 22 pag. 619.* Et 23
hæc quidem de specialibus sive singularibus in rẽ
actionibus accipienda sunt. Nam & universales
quasdã actiones in rem esse, certissimum est: ut est
querela inofficiosi testamenti, petitio hereditatis,
actio si pars hereditatis petatur, possessoria & fidei-
commissaria hereditatis petitio; *de quibus lib. 5 Pan.
dect. tit. 2. & 4 sequentib. Giphan. & Vult hic nu 30.*
Id breviter admonendum: extare actionẽ, quæ rei 24
vindicationi, & actionibus in rem deserviat: cùm
tamẽ ipsa sit personalis: & actio ad exhibendũ vo-
catur. *l. 1. l. 3. §. est autem 3. ff ad exhibend.* Non ete-
nim petit actor hac actione rem suam, aut jus in re
sibi restitui: nec fluit hæc actio ex dominio pro-
prietario, vel juris certo: sed intendit actor, reum
aut exhibere debere aut dare, quanti ea res erit.
Georg. Martinius in suis contrariis disp 4. thes. 5. Nec 25
hanc sententiam turbat, quòd Donellus *hic n. 14.*
opinatur & respondet: verbum (*personalis*) *in d l. 3.
§. 3* positum non idem significare, quod *in personã*,
seu *adversus personam*: sed idem denotare, quod *co-
hæret personæ*: sicut personale beneficium dicitur,
quod personæ cohæret, & servitus personalis, quæ 26
adhæret personæ. *l. quia tale. 13. ff soluto matrimon.
l. non solùm. 8. §. tale. 3. vers quoties ff. de liberat. leg.*
Actio quippe ad exhibendum (*inquit Donellus*) ei.
cujus interest rem exhiberi, competens, & com-
petens adversus eum, qui possidet, horum personæ
planè cohæret: nec ad heredes, aut in heredes trã-
sit *l. Celsus. 5. §. idem Iulianus. 2 & l thesaurus. 15. ff.
ad exhibend.* Hæc, *inquam*, Donelli responsio & o-
pinatio nostram sententiam non turbat Præter- 27
quam enim, quòd ea in merâ conjecturâ consi-
stat: dici etiam poterit, quòd si propterea ad exhi-
bendum actio appellanda foret personalis, quòd
personæ possessoris adhæreret: consequens esset,
actionem in rem quoque personalem actionẽ di-
cendã esse: ex quo tamen & nominum & actionũ
confusio suboriretur. Adde, quod usitatè actio 28
personalis vocatur, quæ in personâ est. *l quamvis.
8. l. distractis. 14. C. de pignorib & hypoth l. ult. C. de ob-
ligat. & actionib.* Ab usitatâ verò & propriâ signi-
ficatione vocis in dubio recedendum non est. *l.
non aliter. 69 in princ. ff de legat. 3*

Neque obstat, quod ad exhibendum actio ad- 29
versus possessorem, eumvè, qui dolo desiit posside-
re, competat. *d. l. 3. §. ult. ff. ad exhibend.* id quod
actionis in rem proprium videatur. *l qui petitorio.
36. & l ult. Dig de rei vindicat.* Hoc, *inquam*, non
obstat. Siquidem ea, quæ unius actionis sunt pro-
pria, sæpe cum aliis actionibus communicari so-
lent. Sic proprium actionis in rem est, ut detur
domino *l. in rem 23. in princ. ff d tit.* & tamen hoc 30
etiam condictioni furtivæ tribuitur, ut alii non,
quàm domino, concedatur. *l. 1. ff de condict furtiv.
l. eum, qui 14. §. qua'is 29. in fine. Dig de furt* Sic &
actio, quæ matri datur adversus ingratos liberos,
ad

ad revocandam donationem, effectum habere videtur vindicationis: & tamen in personam est *l. hujus. 7. vers. actionem verò. C. de revocand. donationibus.* idque vel inde colligitur, quòd ex maleficio nascatur. At quæ tales sunt actiones, personales censentur, *hoc §. nostro.*

31 Similiter non refragatur, quod omnis actio in personam sit ex obligatione: quæ vel ex contractu, vel ex maleficio, vel quasi maleficio nascatur, *per hunc §. & § sequent. 2. supr. de obligat.* Atqui actio ad exhibendum neq; ex contractu descendit, neque quasi ex contractu, nec ex maleficio, nec quasi ex maleficio. quoniam adversus eum datur, qui possidet. *d. l. 3 §. ult ff ad exhibend* Illud, *inquam*, nô refragatur. Actio namque in personam nascitur quidem ex contractu, vel quasi contractu, ex maleficio, vel quasi maleficio; verùm non ex hisce tantum, sed ex aliis quoque pluribus causis, *hoc §. nostro in verb. & aliis quibusdam modis. l. 1. in princ. ibi aut proprio quodam jure ex variis causarum figu-*
32 *ris ff. de obligat. & actionib.* Ideoque non usq; adeo infulsè affirmatur: actionem ad exhibendum nasci ex summâ æquitate: unde etiam pleræque condictiones, quæ naturales dicuntur, descendunt. Æquitas autem ista in eo consistit: ut id, quod mihi prodest, tibi verò nocere nequit, præstes, *arg l. 2. §. penult. & ult. ff. de aquâ, & aquæ pluv. arcend.* Ast aliquem exhibere rem, quam possidet, interest domini: nec illi injuria obesse potest: proindeque ad exhibendum naturali æquitate obligatus est. *Ita docet D. Hunnius lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæst 7 pag. 1241.* Cujus rationes & ad contraria responsiones, modò recitatas, quamvis diluere, actionemque ad exhibendum sub mixtas, licèt valde dubius, referre moliatur Bachovius *in tract. de actionib disput. 2 th. 24. pag. 57. & seq.* quia tamen huic opinioni repugnat Ulpianus *in d. l. 3. §. 3. ff. ad exhibend* ubi disertè istam actionem appellat personalem nihil profecto causæ est, cur hac in parte minùs Hunnij quacunque ratione Ulpianum defendere conantis, traditionem am[illegible]ur. Cæterùm de isthac ad exhibendum [illegible] videantur. *Oldendorp in Progymnas. actio[illegible] rens. clas 3. act. 1. Arnold. ab Herselte in ad [illegible] actionibus, part. 2. actione 30. Coras. d. lib. 1. [illegible] ap. 21. n. 10. & 11. Mynsinger. in §. præterea. [illegible] tit. num. 43. & seqq.*

33 E[illegible]rrò rei vindicatio (dicta vel à vindicando [illegible] liberando & asserendo de iure ac manu [illegible]ris; vel à vindiciis, quæ olim dicebantur [illegible]e res eæ, quæ ex fundo, de quo erat con[illegible], in jus vindicandi causâ allatæ erant. *Bu[illegible] l. 2. Dig. de orig. jur. Coras. in §. appellamus 15. [illegible] Ant. Gell. lib. 20. noct. Attic. c 9. Cic pro Mu[illegible] lib. 7. Epist. famil Epist 13. Iacob Ravard. ad [illegible] abb c. 6 Ritterhus hic pag. 567.*) specialis in [illegible]tro, quâ quis rem aliquam corporalem ab [illegible]essam petit, & suam esse intendit *hoc § in vers. veluti si rem corporalem, &c. l. 1. §. 1. ff. de rei vindicat: Videatur Donell. lib. 10. comment de jur. civ. c. 1. pag. 386.* Sed ut ista actio locum habeat, ad eam tria hæc cum primis necessaria videntur. Primum, ut 34
sit aliquis, qui rem corporalem possideat, reus puta, non actor. *præallegatâ l. un. C. de alienat judicii mut. caus. facta. l. à possidentibus. 11. C. de rei vind.* Nam nisi quis possideat, ea non procedit. Est 35
enim semper contra possessorem, tam eum, qui jã possidet, *d. l. actionum. 25. ibi, semper adversus eum est, qui rem possidet ff. de oblig. & act.* quàm eum, qui dolo possidere desiit. Hic siquidem pro possessore habetur. *l. officium. 9. l. quod si. 22. leg. sin autem. 27. § 1. l. qui petitorio. 37. ff. de rei vind. l. qui dolo. 131. ff. de reg. jur.*

Cæterùm quod rei vindicatio, tantùm rerum corporalium nomine competat, probatur tum ex 36
hoc §. nostro, *d. vers. veluti si rem corporalem, &c.* tum ex ipsius nominis etymo. Vindicatio siquidê (*ut paulò antè expositum*) dicitur à vindicando, hoc est, asserendo sive liberando de manu possessoris. Hoc autem non cadit in res incorporales, quas de manu possessoris asseri posse nemo dixerit. Quod ipsum ex veteri formulâ, in rerum vindicatione 37
usitatâ, exactiùs liquet. Olim enim si de re mobili quæstio esset, litigatores apud Prætorem manu simul rem exhibitam prehendebant, solennib9 verbis rem vindicando, quibus propriam esse quisque asserebat. Sin verò de fundo disceptaretur, veniebant cum Prætore in rem præsentem, ibique manus conserebant, tanquam certi, de quâ tandem re quærebatur. Sed postquam Prætor, propagatis Italiæ finibus, in locum, de quo lis erat, proficisci gravaretur: institutum est tacito consensu, ut litigantes non ex jure apud Prætorem manum consererent: sed ex jure manu consertum vocarent, id est, alter alterum (*ut interpretatur Ant. Gellius d. loco*) ex jure ad conserendam manum in rem, de quâ ageretur, vocaret; atque profecti simul in agrum, de quo litigabatur, aliquid terræ ex eo, uti unam glebam, in jus in Urbem ad Prætorem deferrent, & in ea glebâ, tanquam in toto agro, rem vindicarent. Ita gleba (quæ dicebatur vindiciæ; vel, *ut Sextus Pompejus Festus ex Sulpitio refert* vindicia) repræsentabat totum, quod acturus manu injectâ suum esse dicebat, hoc modo: *Fundũ, qui est in agro, qui Sabinus vocatur. eũ ego ex jure Quiritium meũ esse ajo: inde ego te ex jure manu consertum voco.* Nam fundum petiturus nomen ejus, & quo loci situs esset, dicere debuit, *l. si in rem 6. ff. de rei vind. fusiùs hic Pet. Platean. n 7 & 8. & Vult. n. 54* Præterea rei vindicatio in eum dirigitur, qui possidet, vel detinet, *hoc §. & d. l. actionũ. 25. ff. de obl & act. l. Pomp. 8. cũ l. seq. & passim ff de rei vind.* Sed jus incorporale possideri 38
nô intelligitur. *l. sequitur. 4 §. si viam 27. ff. de usurpat. & usucap l. servus. 43. incorporales. l. 3. ff. de acq. rer. dom. l. possideri: 3. in pr. ff. de acq. vel amitt. possess.* Ideoque rerum incorporalium nomine rei vindicatio non competit. *Gloss. hic in verb. rem corporalem. Iason. n. 109. & Hammel. n. 32. & seq. cap. 4. pag 69.* 39

Nec

40 Nec obstat huic assertioni *l.1. §.1. & tot. tit. ff. si*
servit. vindicet. l. penult. §.1. & tot. tit. ff. si usufr. pet.
quibus locis disertè dicitur; servitutes sicque res in
corporeas, vindicari. *Nam* vindicantur quidem
servitutes, sed non speciali rei vindicatione, verùm
actione confessoriâ & negatoriâ: atque adeò genus
vindicationis nō confundendum est cum rei vin-
dicatione speciali. *Arum. d. Exercit. 18 thes 4. Reber.*
disp. 21. thes. 9. Wegner. *disp. 15. ad Inst. thes. 3. lit. b.*
Vultejus h. n. 55. & seq. Tametsi contrarium tradere
videatur Donellus *hic n. 18.*

41 Secundò ad hanc actionem requiritur; ut actor
rei dominus sit, eamvè suam esse contendat. *praal-*
leg. l. in rem. 23 ff. de rei vind. Etsi verò actor affir-
mare debeat: se dominum esse: non tamen inde
protinus consequitur, ipsum in rei veritate esse do-
minum: alioquin omnis rei vindicatione agens vi-
ctoriam reportaret: quod falsum esse, quotidiana
praxis & experientia testatur. Si enim actor domi-
42 nium probare nequeat, reus absolvitur. Quod igi-
tur, *in d. l. in rem. 23. in pr. ff eod.* dicitur, in rem a-
ctionem competere ei, qui aut jure gentium, aut
jure civili dominium acquisivit, hoc intelligendū
est, primùm cum effectu, nimirum quòd ei, soli
rei vindicatio sit utilis, & hoc actionis genere solus
vincat, qui reverà dominium acquisivit. Nam qui
dominus non est: ei hæc actio non quidem com-
petet utiliter: sed tamen ei datur. Deinde secun-
dùm intentionem actoris.: qui se dominium rei,
quam petit, jure vel gentium, vel civili acquisi-
visse, asserere debet. Quamvis etenim judici de
actoris jure nondum quicquam constet: tamen de
controversiâ, quæ propter rem est inter actorem
& reum, cognoscit; illo se rei dominum esse di-
cente, hoc negante Et certè nulli alii concedi de-
beat hæc actio, quàm qui verè dominus esset Sed
cùm judici de eo nondum constet: meritò audiet
auctorem, sicut & reum: ut. si actorem dominum
esse appareat, dominus esse sententiâ declaretur:
atque ita rectè actionem intentasse; sin minùs,
reus absolvatur, & actori hanc actionem non com-
petiisse pronuncietur. *Ita eleganter & eruditè istud*
explicat Vultejus hic num. 60.

43 Tertiò exigitur ad hanc actionem: ut ex adverso
reus sive possessor, se ejus rei dominium esse, asse-
rat. Quanquam hoc postremum Accursius, & In-
terpretes plerique omnes hodie non necessarium
esse opinantur. *Balduin. & Wesenbec. hoc circa finem.*
Mynsinger. num. 7. ad fin. Heigius nu. 33. & novissimè
Hunnius d. lib. 4 var resolut. jur. civ. part. 2. tractat.
quæst. 9. nec non Kremberg hic num. 35. & seq. Sed
hæc eorum opinio perspicuè refellitur præsentis
§. nostri verbis illis: *possessor autem dominum ejus se*
esse dicat. Adhæc, quòd illud etiam exigatur, ex ve-
tere formulâ evincitur. Nam actor (*ut & superiùs*
minitum) ita agebat: *Hunc ego hominem (sive hanc*
ego rem) ex jure Quiritium meum esse aio. Deinde
Prætor reum interrogabat, an contra vindicaret?
Quo vel tacente, vel negante, se vindicare, Prætor
actori rem addicebat, his verbis: *Quando neq; ais,*
neque negas: hunc ego hominem præsenti & vindican-
ti addico Contius *lib. 1. disp. jur. civ. cap. 12. pag 63. &*
Boët. in Topica Cicer. bellò Brisson. lib. 5. de formul. pop.
Rom. pag. mihi 375. & Probus in libello de notis. Ratio
tandem, & æquitas id postulare videtur: ut actor nō
statim difficilimo dominii probandi onere grave-
tur, adversus eum, qui negat tantùm, actorem do-
minum esse: quod quilibet malæ fidei possessor,
& prædo facere potest. Cæterùm dominium pro-
batur, per testes, antiqua instrumenta, famam, mo- 44
dosque alios. De quibus videatur *l. cùm super. 10. &*
l. indicio. 19. & ibi Sichard. & Gothofred. C. de rei vind.
Myns. h. nu. 39 & seqq. Schneidevv. num. 72 & seq.
Menoch de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1 cas. 42. Latissimè
Mascard. de prob. volum. 1. conclusione 535. & ali-
quot seqq.

Quòd autem diximus: possessorem teneri contrà
vindicare: ei non obstat *lex qui accusare. 4 C. de*
edend. l. ult C. de rei vindicat. & §. retinendæ 4. vers.
commodum. infr. de interdict. ubi dicitur; possessorem
sive reum, actore nō probante, obtinere & absolvi:
etiamsi nihil ipse præstiterit, aut probaverit. Si er- 45
go reus non cogitur probare: nec in hac actione
compellitur dicere, rem suam esse, seu dominum
se esse ejus rei, quæ petitur. Non obstat, *inquam.*
Hæc namque duo; probare, & contrà vindicare,
longè inter se differunt. Non cogitur quidem reus 46
probare: non tamen inde efficitur; cum non cogi 47
contrà vindicare, id est, dicere: sed potiùs rei peti-
tæ dominum esse, quàm actorem. Cùm itaque ista
separata sint: nihil ex iis infertur, *argumento l. Pa-*
pinianus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniatorib. l.
inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. sed hæc dissimi-
lia sunt. ff de verb. obligat.

Nec refragatur *l. cogi. 11. C. de petit. heredit.* ubi
Imperatores rescribunt: non cogi possessorem sive 48
reum suæ possessionis titulum dicere & exprime-
re. *Facile* etenim est, contrà vindicare, seu dicere,
dominum se esse: at difficilimum, tam illud pro-
bare, quàm titulum suæ possessionis dicere, *arg. l.*
is qui destinavit. 14. ff de rei vindicat.

Planè., non solùm necesse est possessori contrà
vindicare: sed honestum etiam, & utile. Necesse 49
ideo est: quia si de se quoque pronunciari velit, se
esse dominum: initio litis contestationis contrà
vindicare, adeoque dominum se esse dicere omni-
no tenetur. Nam si adversarium dominum esse,
tantùm negaverit. judex aliud pro reo, quàm hoc
ipsum, pronunciare non poterit. In omni quippe
judicio ultra id, quod in judicium deductum est, 50
judicis potestas excedere non potest, hoc est, sen-
tentia naturæ petitionis & libelli adaptan[illegible] est.
leg. ut fundus. 18. ff. commun. divid. Si enim libellus
& sententia discrepent: sententia nulla est. *leg. ult.*
C de fideicommissar. libert. Discrepant autem, si ju-
dex alicui plus tribuat, quàm petit. Honestum
insuper est possessori contrà vindicare: ne rem si-
bi defendere ob id tantummodò censeatur, quod
actor

actor jure agendi deficiatur: non quod ipse ullum jus dominii in re habeat: quod profecto injustæ possessionis confessionem incurrere videtur. Utile vero illud ei est, ut judicem magis conciliet, & moveat: quo de causa sua melius sentiat, adeoque ei faveat. Hos enim favore nostro complecti solemus, de quibus bene existimamus: averli contra esse ab iis, quos malam fovere causam putamus *Donell. h. circa finem.* Atque hanc ipsam sententiam etiam comprobarunt *D. Giphanius hic in verf. possessor autem. &c. Rittershus. pag. 572. Hænonius d. disp. 19. controverf. 3. ad lit. a & Matthias Stephani cent. 4.*
51 *quæst. 39. lit. b.* Tandem, ubi in rem actio, sive rei vindicatio institui debeat, non usque adeo expeditum est? Sed (quicquid in contrariũ afferat Donellus, *lib. 17 Comment. de jur. civ. cap. 17. pag. 71. & seq.*) verius & receptius est: actione in rem conveniri possessorem posse, vel in loco domicilii ipsius, vel in loco, ubi res sita est: & non solum posse cõveniri, sed etiam ipsum, in utrocunque conveniatur, in eo judicium suscipere cogi, *per textum apertum in l. ult. C. ubi in rem actio exerceri debeat,* ubi expresse duo constituuntur loca, in quibus in rem actio institui & exerceri possit. Nam initio dicitur; actorem rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequi. Ast hoc forum est locus domicilii. *l. 2. C. de jurisdict.* Deinde subjiciuntur *in d. l. ult* hæc verba: *Sed & in locis in quibus res propter quas contenditur, constituta sunt, jubemus in rem*
52 *actionem adversus possidentem moveri.* Nec Donellum quicquam juvat verbum *jubemus, quo* Impp. utuntur: quasi illud arguat, non esse collatum in actoris arbitrium, actione in rem loco alio agere, quam quo res controversa est constituta: ut ita acturus, in loco rei sitæ agere necesse habeat, *arg. l. 2. ff. de legib.* Etenim sæpe quædam alternative jubentur, quorum unum fieri sufficit. §. *si plures. 11. supr. de hæredib. instituend.* Igitur & *in d. l. ult. C. ubi in rem act. exerc. deb.* Imperatores jusserunt actioné realem eo in loco, in quo sita res est, intentari alternative: non ut eo loco præcise sit exercenda: sed quod vel ibi, vel in loco domicilii instituatur. Idemq; evincit adversaria posterioris partis illius rescripti, cùm inquiunt Imperatores, *Sed & in locis:* quam adversativam res diversas connectere atque includere, certum & in confesso est.
53 Neque hanc sententiam infringit. *l. quod legatur. 38. ff. de judic.* in cujus fine Licinnius sic scribit: *Si autem per in rem actionem legatum petetur: etiam ibi peti debet, ubi res est.* Primùm enim Licinnius IC. loqui videtur de jure sui temporis, quo ob formulam, in realibus actionibus usitatam, non potuerunt institui actiones istæ, nisi in loco sitæ. Id autem jus, sublatis hodie formulis, exolevit. *t. tit. C. de formul. & impetrationib. actionib. subl.* Dein de Licinnius non simpliciter ait; ibi rem peti debere, ubi res est: sed, *etiam ibi peti debere.* Quæ sane verba implicativa sunt: & alium præterea locum, in quo res petatur, includunt. Atqui hic alius esse non potest, quàm locus domicilii *d. l. 2. C. de jurisdict.* Idque explicatiùs persequuntur D. Vultejus *ad l. 1. C. ubi in rem actio exerceri deb.* & Hunnius *d. lib. 4. var resol. jur. civ. tractat. part. 2. quæst. 10 pag. 1245. & seqq.*

§. Æquè. 2.

Æquè si agat quis jus sibi esse fundo forte vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorũ: veluti si quis agat, jus sibi esse altiùs ædes suas tollendi prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat jus nõ esse adversario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altiùs tollendi, prospiciendive, vel projiciendi, immittendive: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet: ei verò, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget, rem actoris esse. Sanè uno casu qui possidet, nihilominùs is actoris partes obtinet: sicut in latioribus Digestorum libris opportuniùs apparebit.

SUMMARIA.

1 *Actio confessoria, & negatoria quid.*
2 *Actio confessoria & negatoria unde sic dicantur.*
3 *Confessoria & Negatoria cur in rem sint.*
4 *Quorum cujusm nomine istis actionibus agatur.*
5 *Confessoria in quibus conveniat cum rei vindicatione: ad quid item detur: ut, & contra quem.*
6 *An usufructuario confessoria competat.*
7 *Per rei vindicationem, & confessoriam quid petatur.*
8 *Servitus quomodo restituatur.*
9 *Patientia utendi servitute, utrùm petatur jure actionis, an officio judicis.*
10 *Sensus & intellectus l. 1. § ult ff. de servit. præd. rust.*
11 *Sententia l. qui restituere. 68 ff. de rei vindicat.*
12 *Ius altius ædes tollendi an servitus, & an de eo, & quando actio confessoria concedatur.*
13 *Differentia inter confessoriam, & negatoriam.*
14 *Negatoria quare non detur de re corporali.*
15 *Quæ remedia competant adversus illum, qui ædificando alterius luminibus officit.*
16 *Cur in rebus corporalibus actio non detur possessori; secus ac in incorporalibus.*
17 *De suo jure, non de alieno, quemque agere oportet.*
18 *Versiculus, sane uno casu, &c. quomodo intelligendus.*

DE primâ actionis in rem specie, rei vindicatione scilicet, quæ pro rebus corporalibus
tantùm competit, in §. præcedente Imperator
disseruit: nunc alias species, nempe actionem
confessoriam & negatoriam, quæ in rebus incorporalibus, puta servitutibus, tam personalibus,
quàm realibus vindicandis vel detrectandis, lo-
1 cum habent, recenset. Est autem confessoria,
actio in rem, quâ quis servitutem sibi deberi intendit: ut contra negatoria, est actio in rem, quâ
quis negat, se servitutem adversario debere, *h. t. §.*
l. 1. Dig. si servitus vind. leg. penult. § ult. Dig. si usus-
2 *fruct. pet.* Ubi observandum: quòd actio confessoria & negatoria, non à conceptione verborum affirmativâ vel negativâ, sed à proprietatibus & causis finalibus ita dicantur. Actio siquidem confessoria ad servitutem vindicandam, & ad libertatem infirmandam; negatoria contrà ad servitutem
evertendam, & libertatem astruendam pertinet,
hoc § nostro. d. l. g. 2. in princip. & §. 1. loci 4. §. 1. &
§. competit. 7. Dig. si servit. vindicet. leg. uti frui. 5. ff
si ususfruct. pet. Idque etiam sequentia exempla
evincunt: putà, si quis agat cum alio, ne ipsi liceat altiùs ædes tollere; ne luminibus suis officiat, &c. His verbis negativis concepta est actio,
sive vindicatio servitutis. Vindicat enim actor
servitutem, quam ipsi debet reus. *Iason hic num. 57.*
Schneidew. in num. 29. & 30. Vultejus numer. 8. & 9.
itemque lib. 1. Discept. Scholast. cap. 5. & lib. 2. Iurisprud. Roman. cap. 22. circa fin. Donell. h. num. 5. &
lib. 11. Commentar. de jure civ. cap. 15. in princip.
Philipp. Hænonius Quæstion. seu controversiar. jur.
civ. Disp. 19. controv. 3. ad lit. e. ubi dissentientes
allegat *Klingium & Cisner hic. & Waltherum lib. 1.*
Miscellan. cap. E. Quibus addatur etiam post Placenti-
3 *num quem refert. Vesillus hic num. 77. & seq.* Cur
verò hæ actiones in rem sint, & non in personam,
ratio hæc est: quia quod in iis versatur, est jus in
rem, putà ususfructus, aut servitus: non jus in per-
4 sonam, ut est obligatio, *monente hic Giphanio.* Porrò istis actionibus (*secundùm communiorem Dd. traditionem*) non agimus tantum servitutum, sed cujuslibet etiam alius juris nomine, si non directò,
saltem utiliter. Unde si quis impeditur aut turbatur in perceptione decimarum, oblationum, collectarum, tributorum, redituum, in jure præsentandi, vel in aliis juribus Ecclesiasticis, aut in jure utendi Jurisdictione, pascuis, jure portorii, vectigalis, &c. confessoriæ locum esse, notant Canonistæ plerique *in c. prohibemus. 19. & c. tua 26. ext.*
de decimis. Bald. in rubr. C. de usufruct. Ioan. Faber hic
num. 3. Vultejus num. 4. & 5. Platea num. 23. Iason
num. 34. Schneidew. num. 10. Kremberg. num. 17.
& seqq. pag. 124. cum seq. & Hammelius num. 5. cap.
87. Eaque de re videantur quoque Hunnius *lib. 4.*
var. resolut. jur. part. 2. tract. quæst. 11. pag. 1248. &
in resolut. ad Treutler. part. 1. disput. 3. th. 11. cumque
ut & Hotomannum, perpetuò carpens Bachovius [illegible] *disp. 1. ad th. 3. pag.*
56. Dn. Besoldus *volum. 5. consil. 156. num. 1. cum*
seqq. fol. 267. & seqq. Riemer, *decad. 1. quæst. illustr. 4.* Althusius *lib. 3. dicæolog. cap. 9. num. 13. pag.*
621. nec non Caspar Klockius *tract. de contributionibus cap. 19. numer. 411. cum seqq. fol. 458. &*
subseqq.

Cæterùm confessoria actio, cum rei vindica- 5
tione in multis convenit. Quemadmodum enim
rei vindicatione rem nostram corporalem petimus: *ut satis explicatum est s. § proximo. num. 18. &*
seqq. ita confessoriâ rem nostram incorporalem, id
est, servitutem vindicamus. *d. l. 2. ff. Si servit. vind.*
Deinde, ut rei corporalis vindicatio adversus possessorem proponitur. *l. Actionum 25. in princ. Dig.*
de oblig. & act. l. officium 9. ff de rei vind. ita confessoria actio non tantum contra eum, cujus fundus
servitutem debet; sed adversus illum, qui usum
servitutis nostræ impedit, hacque ratione servitutem quasi possidere videtur. *l. loci corpus. 4. §. Si quis*
mihi 5. l. si quis diuturno. 10. § ult. Dig. si servit. vind.
Tertiò, sicut rei vindicatio soli domino datur. *l. in*
rem. 23. in princ. ff de rei vind. ita actio confessoria
nulli alii, quàm domino fundi, cui servitus debe-
tur, competit. *d. l. 2. §. 1. Dig. si servit. vind.* Unde an 6
usufructuario etiam, qui in usu servitutis ad fundum fructuarium pertinentis impeditur, eadem
hæc actio tribuenda sit, ambigitur? Et breviter dicendum: usufructuarium servitutem directâ confessoriâ actione vindicare non posse. *l. 1. ff si usus fr.*
pet. utili verò confessoriâ actione vindicare posse.
leg. unic. §. item Iuliano. 4. Dig. de remissionib. & leg.
2. ff de oper. nov. nunt. Lengoval in repetitione l. imperium. 3. Dig. de juris dict. pag. (mihi) 267. Robert.
lib. 2. recept. lect. cap. 12. Idem in animadvers. lib. 2.
cap. 32. & in not. ad notata Mercat. lib. 2. cap. 31. Vultejus d. lib. 1. disceptat. scholast. cap. 18. Arnoldus ab
Halrfelte in adversar. de actionibus part. 2. actione
19. num. 7. Donell. d. lib. 11. Commentar. cap. 15. pag.
609. num. 40. Hænonius *d. disp. 9. controvers. 3. sub*
lit. b. Videantur quoque Bronchorst. *centur. 1.*
ἐναντιοφανῶν. assert. 90. edit. 2. Hunnius *d. lib. 4. var.*
resolut. jur. civ. part. 2. tract. quæst. 13. Bachovius *d.*
tract. de actionibus. disput. 2. ad th. 21. pag. 52. & seq.
& Arnoldus Vinnius *lib. 1. Iurisprud. contracta cap.*
75. pag. 190. Quartò, quemadmodum rei corporalis 7
vindicatione petitur: pronunciari per judicem,
rem actoris esse. *l. & ex diverso 35. §. 1. Dig. de rei*
vind. sic quoque per confessoriam petitur: ut
judex per sententiam declaret, servitutem esse
actoris. *l. sicuti. 8. & si quidem. 4. Dig. si servit. vind.*
Postremò, velut in rei corporalis vindicatione
restitutio rei per consequentiam, ad declarationem dominii venit: ita servitute per confessoriam
actionem petitâ, per consequentiam restitutio
servitutis in condemnationem deducitur. Sic au- 8
tem servitus restitui videtur: si is, cum quo agitur, controversiam servitutis facere desinat; &
actorem uti servitute patiatur. *Donell. hic n. 4. Althus. d. lib. 3. dicæolog. cap. 9. num. 9. pag. 621.*

Sed

9 Sed utrùm hæc utendi patientia, jure actionis, an officio judicis, in confessoriâ actione petatur, anceps est quæstio? Atque plerique constanter asseverant: officio judicis, non jure actionis, in confessoriâ actione peti; ut conventus nos uti servitute patiatur. *leg. 1 § fin ff. de servitutib. præd. rust. & l qui restituere 68. Dig. de rei vindicat.* Verùm contraria probabilior est, & verior sententia. *per d. leg. loco corpus. 4. §. si quis mihi 5. Dig. si servit. vind.* ubi si quis servitutem fateatur, nullamque ejus controversiam mihi faciat; sed non patiatur, me uti servitute: confessoriâ actione adversus ipsum experiri possum, ad hoc saltem, ut ab impedimento desistat, meq; frui servitute patiatur. Constat autē, in hac specie patientiâ peti jure actionis, non officio judicis. Huic quoque suffragatur *l. si ut certo. 5. §. usque adeò. 9 Dig. commod. & l. 1. §. quæ deposita. 5. & §. si ista 51. Dig. deposit.* ubi quæ rebus commodatis vel depositis accedunt: non officio judicis, sed principali actione, commodati scilicet, vel depositi petuntur. Igitur patientia quoque, quæ juri servitutis accedit, eâdem actione, quâ servitus, nimirum confessoriâ peti & exigi poterit.

10 Non remoratur hanc sententiam *dict. l. 1. §. ult. Dig. de servit. præd. rusticor.* ubi scriptum est: traditionem & patientiam servitutum inducere officium Prætoris. *Nam* ea non agit de jure & modo, quo patientia servitutis in judicio petatur; sed potius de modo executionis. Si enim inter se partes de loco, in quo servitus exerceatur, vel de tempore aut modo utendi dissentiant: judicis officio incumbit æstimare, quomodo servitutis usus exerceri debeat.

11 Nec etiam adversatur *d. d. l. qui restituere. 68. ff de rei vind.* ubi dicitur; eum, qui restituere jussus judici non paret, officio judicis cogendum esse. *Vlpianus* enim inibi non præscribit modum, quo restitutio rei petenda sit: sed viam potiùs monstrat, quâ reus jam condemnatus compelli queat, ut sententiæ judicis obtemperet. Quæ cùm certissimè ita sese habeant: patientiam utendi servitute, jure actionis, non officio judicis, in confessoriâ actione peti, meritò statuitur. *Et hanc nostram sententiam recenter etiam amplexus est Hunnius d. disp. 19. controvers. 3. sub lit. b. & Matthias Stephani cent. 4 q. 40. circa finem.*

12 Exempla porrò hujus loci, in quibus actio confessoria datur, plana sunt. Unum tamen affertur, de quo parùm liquet: idque istis significatur verbis: *Veluti si quis agat, jus sibi esse altius ædes suas tollendi.* In hoc exemplo summa est difficultas. Nam illud hoc modo potest impugnari: Confessoriâ actione servitus tantùm vindicatur. Atqui jus altiùs ædes suas tollendi unicuique competit non jure servitutis, sed jure libertatis naturalis, secundùm quam liberum est cuique in suo quidvis facere, dum in alienum nihil immittat. *l sicut 8. §. Aristot. 5. Dig. si servit. vind.* Hincque illud est, quod dicitur: quemlibet in suo, vel ad cœlum usque ædificare posse *l altius. 8. C. de servitutib. leg. cum eo. 9. Dig. de servitut. præd. urban.* Cùm ergo non jure servitutis, sed naturalis libertatis, adeoque jure proprio unicuique ædes suas altiùs tollere liceat: quorsum hic affirmatur, confessoriâ actione petere quem posse: ut ei altiùs ædes suas tollere permittatur? Sed, relictis aliorum ambagibus, *ex mente Fabri hic num. 8. Zasii num. 18. Mudæi num. 11. Donelli num. 12. Hegiðnum. 16. Vultejin. 17. Ant. Matthæi, & Coresii num 7. & lib 3. Miscellan. Jur. civ. cap. 14. Cujacii tr. 9. ad African. in l. si priusquam. 15. ff. de operis novi nunciat. Wesenbecii in paratit. ff de servitut. urb. prædior. num. 3. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφ. assert. 99. edit. 2. Pacii cent. 3 ἐναντ. quæst. 57. & Arumæi exercitat. Justin. 5. thes. 8* respondendum est: nullâ certâ ædificiorum formâ & altitudine per consuetudinem, statutum, vel pactum constitutâ, unicuique licere jure gentium ædes suas quàm altissimè tollere, etiamsi offecturus sit luminibus vicini: & licere jure rei suæ, id est, etiam non impetratâ à vicino hujus rei concessione, seu hujus rei servitute. *d l altius. 8. C. de servitut. dict. l cum eo. 9. ff de servit. urb. præd.* At verò quando ex conventione civium, vel ex statuto certam & præscriptam altitudinem, quam excedere fas non est, ædificia obtinent: tunc si quis ædificandó usitatum illum, & definitum altitudinis modum excedere cupiat: necesse habet, ut jure servitutis à vicino constitutæ, non jure libertatis per consuetudinem, pactum sive statutum funditùs jam extinctæ, id faciat. Hoc igitur casu confessoria quoque actio rectè intenditur: quâ is, cui servitus ita debetur, jus sibi esse altiùs tollendi, asserit. *leg. 1. C. de ædificiis privat. l. qui luminib. 11. ff. de servitut. præd. urb.* Vide novissimè eâ de re aliter disputantem Reinhardum Bachovium *d. tract. de actionib. disp. 2. ad thes. 22. pag. 51.* Vide item de tota istâ actione Davidem Döringium *in bibliothecâ Jurisconsultorum tom 1 in verb. actio confessoria. n. 2. cum seqq. fol. 102. & subseqq.*

Cæterùm illis verbis: *Quod genus actionis in controversiis &c.* Justinianus differentiâ inter actionem confessoriam & negatoriā (*attestantib. hîc Theophilo. & Henrico Schilbock. aliisq. nonnullis.*) indicat: quòd quidē confessoria pro reb. corporeis, & incorporeis detur: negatoria verò nō nisi in reb. incorporalib. locum habeat. Rationem hanc adjungit: quia in rebus corporalibus actio non datur possessori: sed semper datur nō possidenti, contra possidentē. *leg.* 13
1. §. interdictum autem. 6 ff. uti possidetis, l. actionū. 25. ff. de oblig. & act. Ast in incorporalibus actio etiam possessori competit. *leg. & si fortè. 6 §. 1. ff. si servit. vind. leg. pen. §. ult. ff si usu fr. pet. d l si, priusquam. 15. ff de operis nov. nunt.* Verbi gratiâ: Titius domum suam reficiens, ita eā ædificat altiùs tollendo, ut luminibus vicini, putà Sempronii officiat. Hoc igitur Sempronius ut impediat: Titiū nolentē desistere ab ædificatione in jus vocat, actioneq; negatoria intēdit: Titio nō esse jus ita ædificandi, ut suis luminibus noceat: quia nullam ei servitutem ipse debeat. Hic Sempronius est actor, & idem quoque est pos- 14

possessor, purà quòd lumina adhuc libera possideat, quibus Titius officere moliatur Et certè Sempronius non tantùm hâc actione negatoriâ; sed & interdicto uti possidetis Titium ædificantem prohibere potest, *ut à Giphanio hic traditū est.* Imò & alio remedio, cautione nimirum Præ-
15 toriâ, per nunciationem novi operis eidem succurritur: quâ hodie plerunque in ædificationibus prohibendis uti solemus, *de quâ est tit. Pand. de oper.*
16 *nov. nunt.* Ratio autē, cur in rebus corporeis actio non detur possessori, sed tantùm ei, qui non possidet, hæc est: quia, *ait Vlpianus*, possessori sufficit, quòd possideat. *dictâ leg. 1. §. interdictum autem. 6 ff. uti possidet.* Ast in rebus incorporeis id nō sufficit. Cur ita? quia in iis possidenti noceri potest ædificando, vel eundo, &c. ita (*inquam*) noceri potest: ut si quis libertatem possidens, non se opponat, & alterum vel ædificare, vel ire patiatur: libertatem suâ patientiâ amittat, alterque servitutem usuca-
17 piat. Præterea de suo, non de alieno jure, quemq; agere oportet. *leg. uti frui. 5. ff. si ususfruct. pet.* At in rebus corporalibus si possessor agere hoc modo: Fundus quem possideo, tuus non est: vel alius quilibet ita negativè: Fundus, quem tu possides, tuus non est: de alieno jure ageret, non de suo. Verùm in incorporalibus secus est: quia qui agit, vicini prædio se servitutem non debere: sive qui negat servitutem alteri: tacitè etiam de suo jure agit. Eâdem siquidem operâ prædium suum liberum esse contendit. *dict. lig. uti frui. 5. vers. quanquam enim actio negativa. ff. eod.*

18 Porrò mirum est, quàm variæ & discrepantes de postremæ hujus §. clausulâ (*sanè uno casu, &c.*) quæ vulgò habetur obscurissima, extent Interpretum sententiæ: uti apparet ex traditis Hotomani, Tuningii, Wesenbecii, Cisneri & Rittershusii *ad hunc §. nostrum. vers. sanè uno casu. &c.* Antonii Gotten *in lib. variar. lect. jur. cap. 41.* & Timæi Fabri, *disp. 27. ad Institut. Imperial th. 4.* Ego illis assentior, qui negativam orationem amplectentes ita legunt: *Sanè non uno casu &c.* vel ita: *sed non uno. &c.* Ita enim Tribonianus vel ipse scripsit; vel si maximè ita non scripserit; ita tamen scribere verisimiliter voluit: sed inter scribendum ac nimiam festinationem ei particula non excidit. Nam si affirmativa retineatur oratio, atque ita legatur: *Sanè uno casu &c.* falsissima horum verborum erit sententia. Neque enim uno casu, sed plurimis & propè innumeris qui possidet, idem & actoris partes obtinet, adeoque onus probandi sustinet. *l. circa eum. 14. & l. in exceptionibus. 19. in princip. Dig. de probationibus. l 1. Dig. de except. l. si priusquam. 15. in fin Dig. de operis novi nunciat l. judicium communi. 10. Dig. fin. regund l 2. §. in familia. 3. & l. inter coheredes 44. §. qui familia. 4. ff. famil. ercifcund. l. sive possidentis. 16. C. de probationibus & similibus. Æmilius Ferret. & Ant. Mattheus hic in suis Notis.* Et de hac re copiosissimè, more suo, disputant hic Donell. *num. 24 & multis seqq. usque ad fin. & Vultejus numer 48. cum pluribus seqq. item prædicto lib. 1. disceptat. Scholastic. cap. 5. pag. (mihi) 61. Anton. Fabr. lib. 20 conjectur cap. 13. Wegnerus disp. 25. ad Inst. in coronide & Georg. Martinius in suis contrar. disp. 4. thes. 7.* Quibus adjiciantur Hunnius *hic in fine & d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæst. 11. pag. 1149. itemque in resolut. ad Treutler part. 1. disp. 17. quæst. 34.* Martinus Rumelin *Exercitat. ad Instit. 19. th 3 lit. d.* Georg. David Locamerus *hic in suis annotationibus* Bachovius *nu. 4. pag. 930* & Johannes Wurmser. *in nucleo juris controversi. disp. 17. controvers 3 pag. 413. & seq.*

§. Sed istæ. 3.

Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt, quas Prætor ex suâ jurisdictione comparatas habet, tam in rem, quàm in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Vt ecce, plerunque ita permittit Prætor in rem agere, ut vel actor dicat, se quasi usucepisse, quod non usuceperit: vel ex diverso possessor dicat, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

SVMMARIA.

1 *Subdivisio actionum in rem, quâ sint vel civiles, vel prætoria.*
2 *Obligationes quædam civiles, quædam Prætoria.*
3 *Civiles actiones quid.*
4 *Actiones Prætoria quid.*
5 *Ius Prætorium cum edictis Ædilium propriam constituit juris speciem.*
6 *Verborum significata pro subjectâ materiâ & restringuntur, & ampliantur.*
7 *Quando Ius civile non generaliter, sed angustè sit accipiendum.*
8 *Actiones jure gentium inventa, & jure civili comprobata, civiles sunt.*
9 *Cur actiones juris gentium, fiant comprobando civiles.*
10 *Actiones jure civili constituta, per Prætoris approbationem non efficiuntur Prætoria.*
11 *Ratio diversitatis inter approbationem iuris civilis, & Prætoris.*
12 *Vtilitas divisionis actionum in civiles & Prætorias, duplex.*
13 *Prætor æquitatem naturalem comprimis curat.*
14 *Civiles actiones suâ naturâ perpetua: Prætoria plerunque annua.*
15 *An actiones à Ducibus vel Marchionib. &c. inventa, sint civiles, vel Prætoria.*
16 *Duces, Marchiones, Principes, & similes, suis in territoriis Imperatorem repræsentant.*
17 *Actiones civiles intra 30. annos, absq; ullo præscriptionum metu, exerceri poterunt.*
18 *Quæ actiones in fine hujus §. proponantur.*

Tres

1 TRes hactenus actiones in rem singulares
sunt expositæ: Reivindicatio, Confessoria,
& Negativa: restant quinque hoc titulo expli-
candæ, Publiciana nimirum, Rescissoria, Pau-
liana, Serviana, & quasi Serviana sive Hypothe-
caria. De quibus priusquam Imperator tractet;
quandam subdivisionem actionum in rem, a cau-
sa efficiente sumptam, hoc loco interjicit; quâ a-
liæ sunt civiles: aliæ Prætoriæ. *l. actionum 15. in fi-
ne ff. de obligationib. & actionib.* Civiles sunt tres
illæ suprà discussæ: Prætoriæ sunt reliquæ quin-
que. Eadem subdivisione & in actionibus in per-
2 sonam uti licet. Nã & hæ partim civiles sunt: partim
Prætoriæ. Ut enim de obligationib. dictũ est *J. §. t.
de oblig.* alias esse civiles, alias Prætorias: ita etiã de
actionibus omnibus est dicendum: eas vel civiles
esse, vel Prætorias, *ut docet hic D. Giphanius &
Rittershusius pag. 578.*

3 Civiles actiones dicuntur, quæcunque ex jure
civili, id est, ex Legibus, Senatusconsultis, plebi-
scitis, Principum Constitutionibus, & Prudentũ
responsis, oriuntur. *l. jus autem civile 8. in princ. ff.
de justit. & jur. §. constat autem. 3. J. de jur. nat. gent.
& civil. Zasius hic n. 3.* Prætoriæ autem censen-
4 tur, quæ ex Magistratuum, hoc est, Prætorum
vel Ædilium edictis seu jurisdictione constitutæ
& comparatæ sunt. *hoc §. vers. alia autem & d. l.
jus autem. 7. §. 1. ff de just. & jur.* & dantur defici-
entibus civilibus actionibus *l. 1. §. 1. ff de public. in
5 rem act.* Atque ita jus civile hîc non in genere,
sed specie accipiendum est. Illa enim significa-
tio sex; hæc verò non nisi quinque formas sub se
complectitur. *d. §. constat autem 3. J. de jur. nat.
gent. & civil.* Ipsum namq; jus Prætoriũ, cum edi-
ctis Ædilium propriam juris speciem constituit.
6 *d. l. jus autem civile. 7. §. 1. ff de justit. & jur.* Ne-
que verò id rarum est in jure: ut verborum signi-
ficata pro subjecta materia nunc restringantur,
nunc amplientur, *arg. leg. 1. & 2. ff de adopt. l. 3. ff.
de jurisdict. leg. pecunia verbum. 178 §. actionis. 2.
7 ff de verb. signif.* Toties autem necesse est, jus
civile non generaliter, sed angustiùs accipi: quo-
ties, ut sæpè, à Prætorio distinguitur. *l. ratio. 14 ff.
de testibus l. qui testamento 20. §. servus 7. ff qui
test. fac. poss. l. nec ex Prætorio. 27. ff de reg. jur.* Quæ-
cunq; igitur actio ex quinque juris civilis parti-
bus introducta est: rectè, sine ulla controversia,
civilis dicitur. *infr. init. titul. de perpet. & temp. act.
Platanus. hoc. num. 2. & Dynus num. 4.*

8 At quid de iis actionibus sentiendum, quæ jure
gentium quidem sunt inductæ atque inventæ: ju-
re verò civili postea comprobatæ? Et has propter
approbationem, vel informationem, à jure civili
factam, non juris gentium, sed civilis potiùs esse,
pronunciandum est. *leg. juris gentium. 7. §. 2 ff. de
pact. l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati.*
Ubi actiones ex contractibus juris gentiũ descen-
dentes, manifestè juris civilis esse dicuntur. Idẽ
statuit D. D. Martin. Rümelin. *exercitat. 19. ad.
Instit. thes. 4. lit. a. pag. 171.* & Timæus Faber *disp.
27. ad Instit. Imperial. lib. 5. in fine.* Ratio hujus 9
rei hæc reddi potest: Quia jus civile obligationes
& actiones juris gentium comprobando & admit-
tendo, de novo constituere, & inducere in civi-
tatem videtur: cùm alioqui sine juris civilis au-
ctoritate, & non admissa, nos non tenerent. Nam
eas nos admittere jus civile potuit. Cæterùm: si 10
quæ actiones jure civili sint constitutæ, aut ad-
missæ, ut civiles sint: non ideo fiunt Prætoriæ,
quod à Prætore fuerint approbatæ, ejusque edi-
cto propositæ. Argumento est actio commoda-
ti, quæ nihilominus civilis esse dignoscitur. *d. l.
in commodato. 17. § sicut. 3. ff. commod.* Ratio 11
diversitatis inter approbationem juris civilis, &
Prætoris hæc est: quia jus civile (*ut jam dictum*)
actiones juris gentium approbando & confirman-
do, de novo quodammodo inducere & consti-
tuere censetur: quoniam sine hac juris civilis ap-
probatione in foro Romano exerceri non pos-
sunt. At Prætoris approbatio tantam vim actioni-
bus juris civilis nequaquam tribuit: cùm eæ etiã
absque auctoritate aut approbatione Prætoris va-
leant, & exerceri queant. Et propterea tantùm
Prætor suis edictis eas actiones proponere voluit:
ut cives edicto monerentur, & scirent, quod jus
de quaque re dicturus esset Prætor, & se præmu-
nirent. *l. 2. §. eodem tempore 10. ff de orig. jur. pul-
chrè Donell. hic num. 14 & Mynsinger. num. 43. et
seqq. & Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 21. cap. 2.
lit. D. pag. 698 & seq.* Idque explanatiùs perse-
quitur Hunnius *lib. 4. var. resol. jur. civil. part. 2.
tractat. quæst. 20. pag. 1267. & Kremlergk hic nu. 7.
& seq. pag. 147.*

Porrò hujus divisionis, seu subdivisionis actio- 12
num in civiles & Prætorias, utilitas maximè in
duobus consistit: primùm in eo, ut vera actionis
causa intelligatur: sitne ea causa civilis &
legitima, & ex ratione juris: an verò sit dun- 13
taxat ex quadam æquitate naturali. Præ-
tor quippe naturalem æquitatem in primis curat.
l. 1. ff. de pact. Secundò in eo, ut vis ac potestas
actionum meliùs cognoscatur. Etenim civilium
potestas major est, quàm Prætoriarum: quia &
legis sive juris major est potestas, quàm Prætoris
arg. §. prætorum. 7. J. de jure nat. gent. & civil. Gi- 14
phan. hic. Unde civiles actiones suâ natura sunt
perpetuæ: Prætoriæ plerunque sunt annuæ. *Quâ* 15
de re infr. t. de perpet. & tempor. actionib. Quæstio
hîc perdifficilis agitatur à Doctoribus: nunquid
actiones ex Statutis Ducum, Principum, Mar-
chionum, Comitum, Civitatum Imperialium, &
similium descendentes, sint civiles, vel Prætoriæ?
veluti, si hereditas alicui jure statutario sit delata,
ad quem jure communi non pertinet: num peti-
tio hereditatis inde resultans, civilis sit, an præto-
ria? Sed (neglectâ communi opinione contrariâ,
*cui hic adstipulantur Gomesius num. 22 Mynsinger.
& Schneidevvinus num. 7. Mudæus num. 18. Zasius*
lib. 3, *num.*

num. 4. hosq; laudans Hunnius d. lib. 4. var. resolut. jur. civil. part. 2. tract quæst. 21. pag. 1268) istas actiones civiles esse, probabilius videtur, *per leg. omnes populi. 9. ff. de justit. & jur §. 1. sup. de jure nat. gent. & civil.* ubi cum simpliciter dicatur, jus civile illud esse, quod quisque populus, aut quæque civitas sibi constituerit: inde relucet, civiles illas esse actiones, quas aut civitas aliqua, aut qui Civitati seu Populo præest, veluti Dux, Marchio, Comes, &c. constitutione suâ introduxerit.
16 Hujusque sententiæ ratio in promtu est: quia Duces, Principes, Marchiones, Comites, Civitates Imperiales, hisque non dissimiles, perpetuam hodie, non temporalem, jurisdictionem habent: nec non in suis Ducatibus & territoriis Imperatorem ipsum repræsentant. *Gail lib. 2. observat 57. num. 7. & lib. 1. de pac. publ. cap. 6. num. 10. & 11. Mynsing. respons. 32. numer. 22. Decad. 4. Cravett consil. 145. num. 2. Peregrin. in tractat. de fisci. lib. 1. tit. 2. num. 81. & 92. Borcholt. in cap. unic quæ sint regalia. numer. 8. in usib feudor. Schrader. in tract. feud. 2. part. 9. partu princip. sect. 10. num. 36 & seq. Pruckman. in Rubr. quæ sint regalia. cap. 4. numer. 34 & seqq. & uberiùs explanatum in §. fera. 12. s. de rer. divis. num 106. & seqq.* Cùm igitur prædictos Dominos, suis in territoriis jura ac potestatem Imperatoris habere constet: rectè actiones, ex eorum constitutionibus ortas, non annales, sed potiùs perpetuas atque civiles esse: ac proinde
17 intra 30. annos, absque ullâ usucapionum sive præscriptionum formidine exerceri posse, *l. si cut. 3. & l fin C. de præscript. 30. vel. 40. annor. l. 2. Cod. de constitut. pecun.* neque hereditatem illis delatam, ad instar bonorum possessionis, intra breve temporis spaciũ necessariò peti. *l. in honorariis. 35. ff. de oblig. & act. §. cùm igitur 6. infr de bon. poss.* quidam concludunt: *Iohannes Bolognettus in rubr Cod. qui admitti ad bonor. possess. numer. 36. & seq. Loriottus in tractat. de actionibus. axiom. 4. Heigius hic num. 6. Vsill. hic in vers alia autem num. 18. & seq. Forster junior. part. 2. disp. 2. lib. 4. thes. 2. sub lit. c. Fortunius Garcias ad l. juris gentium. 7. §. ait prætor. 7. numer. 14. ff de pactis. Guerinus Piso Soacius de Roman. & Venet Magistrat. inter se comparat. num. 113. Barthol. Musculus de success convent. memb 1. class. 1. conclus. 1. lit. d. numer. 2. & seqq eosq; citans Osualdus Hilliger in Donello enucleat d. lib. 21. cap. 2. lit. d. pag. 699.* Quibus suo calculo suffragantur D. Collega Besoldus *in Commentar. ad leg. 7. & 8 t. 1. lib. 1. ff numer. 8 pag. 112. Christianus Krembergk hic nu. 9. cum seqq pag. 148. & seq & Bachovius in tractat. de actionib. disput. 2.*
18 *thes. 8. ad lit. c pag. 57 & seq* Demum circa finem hujus §. duæ in rem actiones Prætoriæ, Publiciana & Rescissoria, inter se contrariæ, proponuntur: & mox duobus §§. subsequentibus distinctè, diligenterque explicantur.

§. *Namque si cui.* 4.

Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis aut legatorum) & necdum eius rei dominus effectus est, si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam: quippe ita proditæ sunt jure civili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sanè durum erat, eo casu deficere actionem: inventa est à Prætore actio, in quâ dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, & ita vindicat suam esse. Quæ actio Publiciana appellatur: quoniam primùm à Publicio Prætore in edicto proposita est.

SVMMARIA.

1 *Publiciana actio unde sic dicta, & quid.*
2 *Publiciana cui competat: & n. 18.*
3 *Quæ hoc loco justa causa.*
4 *An creditori, conductori, depositario, &c. Publiciana detur.*
5 *Num Publiciana ei tribuatur, qui ignoranter à furioso emit.*
6 *Verus sensus l 2. § si à furioso 16 ff. de emptore.*
7 *Emptio cum furioso contracta, nulla est.*
8 *Quare justa causa sive titulus ad Publicianam requiratur.*
9 *Publiciana quarum rerum traditionem exigat.*
10 *Cur traditio ad Publicianam necessaria.*
11 *Vsucapio non procedit sine possessione: & possessio, dominiumq; regulariter non acquiritur sine traditione.*
12 *In actionibus civilibus quid maximè considerandum: quid item in Prætoriis.*
13 *Publicianæ inducendæ necessitas, atq; causa sive æquitas.*
14 *Intentio sive formula Publiciana.*
15 *Fictionibus jure quando locus.*
16 *Ad Publicianam bona fides necessaria, & quando hanc intervenire oporteat.*
17 *Intellectus Auth. malæ fidei. C. de præscriptione longi temp.*
18 *Publiciana actio an etiam vero domino concedatur.*
19 *Remedia invicem pugnantia non concurrunt.*
20 *Cui prospectum est jure ordinario, ei extraordinarium auxilium concedi non solet.*
21 *Sine lege loqui erubescimus.*
22 *Nostris moribus rei vindicatio & Publiciana conjungi solent.*
23 *Publiciana adversus possessorem, non tamen adversus dominum rei præterquam certis casibus, datur.*
24 *Contra eum, qui & ipse à non domino, justâ ex causa rem accepit, Publiciana intentari nequit.*
25 *Vtrùm Publiciana competat adversus possidentem pro herede.*
26 *Titulus pro herede, non est verus titulus.*
27 *Petitio hereditatis contra quem detur.*
28 *Gomesii opinio refutatur.*
29 *Rei alienæ venditio valet.*

PRima Prætoria in rem actio, Publiciana videlicet, à Publicio Prætore Romano, authore 1
suo, (qui eam primò in edicto sive albo proposuit) sic dicta, hic adfertur: quâ rem ex justa causa, bonâ

bona fide à non domino acceptam, necdum usu-
captam, ab ejus possessore petimus. *hoc §. & leg.*
2 *1. ff. de Public in rem act.* Ex quo liquescit hanc
actionem dari ei, qui possessionem rei, sibi à non
domino ex justa causa traditæ, ante usucapionem
3 completam amisit. Justam hoc loco causam in-
telligimus eam, ex qua dominium acquiritur, si
dominus sit, qui tradit: qualis est emptio, dona-
tio, dos, permutatio, legatum, judicatum, noxæ
deditio, &c. *l. 1. §. ultimo. & 6. & legibus seqq ff. eod.*
Quare si emptor, donatarius, & similes possessio-
4 nem rei sibi traditæ amiserint: Publicianâ expe-
riri contra possessorem poterunt. Secus est, si
creditor, conductor, depositarius, similesvè à
possessione rei cadant. His enim Publiciana
non conceditur: cùm rem ex titulo, ad transfe-
rendum dominium apto, non acceperint, nec
etiam animo domini possideant. *leg. quacunq. 13.
§. 1. ff. dict. tit.* Vide Davidem Döringium *in Bi-
bliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. in verb. actio pu-
bliciana num. 2. & seqq. fol. 199.*

5 Sed quid, si quis justo errore facti subesse cau-
sam existimet, quæ tamen non est; veluti si à fu-
rioso emerit, quem furere ignoret: nunquid Pu-
bliciana, ad recuperandam possessionem, empto-
ri accommodabitur? Accomodari magis est. *leg.
sed & si. 7. §. Marcellus 2. ff. de Publician. in rem
act.* ubi ita inquit Ulpianus: *Marcellus libro se-
ptimo decimo Digestorum scribit: eum, qui à furioso
ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo &
6 Publicianam habebit.* Nec obstat *lex. 2. si à furio-
so 16. ff. pro emptore* ubi Paulus in eadem specie
Publicianam competere negat. *Nam respondeo:*
Publicianam in hac lege denegari emptori ad-
versus ipsum furiosum, à quo emit: non verò
adversus extraneum rei possessorem. Etenim
contra hunc, Publicianam emptori, qui à furio-
so emit, omnino competere, certum est. *dict. leg.
sed & si. 7. § Marcellus. 2. ff. de Publiciana in rem
7 act.* Nec quoque movet, quòd is, qui à furio-
so emit, titulo sit destitutus: cùm emptio con-
tracta cum furioso, nulla sit. *arg. leg. in negotiis. 5.
ff. de reg. jur.* Justum enim errorem loco tituli
haberi, non dubitatur. Verùm ista de quæstio-
ne diversimodè sentientes consulantur *Marcilius
& Donellus hic numer. 6. Iohannes Robert. libr. 2.
recept. lect. cap. 10. & libr. 2. animadvers. capit 27.
Cujacius in dict. leg. 2. §. si à furioso. ff pro emptore.
& Anton. Mercat. libr 2. notar. cap. 27. Ungepaur.
exercit. Iustin. 14. quæstion. 5. pag 523. & sequent.
edition. ultim. Anton Faber. libro 1. conject. cap. 18.
Lyclama libr. 5. membr. ecl. 10. D. Besoldus in deli-
bat jur. ex libr. 6. Pand. titul. 2. numer. 6. pag 498.
Cisner. ad leg. 3. ff. de usucap. Forsterus junior lib. 4.
disputat 5. thes 4. sub lit b. D. Rümelin. exercitat.
19. ad Institut. thes. 5 lit a. pag. 71 Hilliger. in Do-
nell enucleat. libr. 10. cap. 8 in not. lit. q Nicol. de
Passeribus à Genoa in conciliat. leg. contrar. pag. 159.
& sequentibus. Insuper Reifenbergius disputat 2. juris
civil thes 15. itemq. Arumæus disput. 8. Pand. thes.
ultim. & Iohannes Wurmser. in nucleo juris contro-
versiar. disput. 17. controversiar. 5 pag. 415. cum se-
quent.*

Curautem justa causa sive titulus ad hanc actio- 8
nem requiratur, ratio non obscura est: quia hæc
actio in usucapione tantùm locum habet. At usu-
capio non procedit, nisi justâ possessionis cau-
sâ præcedente. *leg. Celsus. 27 ff. de usurp. & usucap &
§. initio tit. de usucapionib.* Ut igitur Publiciana com-
petat: necessum est, ut res aliqua ex justa causa sit
tradita. *l. 1. in princ. ff de Public. in rem act. Hegius hic
n. 3. & Vulte jus n. 23.* Rem accipimus alienam, sive 9
corporalem, sive etiam incorporalem, ut servitutes
leg si ego. 11 §. 1 ff. de public. in rem act. Etsi enim res
incorporales, putà servitutes, propriè traditionem
& possessionem non recipiunt. *§. per traditionem.
40. Inst. de rer divis.* patientia tamen & usus earum pro
traditione & possessione habetur. *l. ult. ff. de servi-
tutib.*

Traditio verò cur ad hanc actionem exigatur, 10
ratio est hæc: quia illa ei datur, qui rem usucapere
cœpit. *leg. 1 ff. de public. in rem act & hoc §. nost.* Usu- 11
capio autem non contingit sine possessione. *leg.
sine. 25. ff de usurp. & usucap.* & possessio non ac-
quiritur absque traditione. *leg. 1. & l. cum heredes.
23. ff de acquir vel amitt. possess.* Illud tamen no-
tandum: quod hîc de traditione dicitur, ad eas tan-
tùm species pertinere, in quibus ad dominium ac-
quirendum traditione opus est. Nam ex quibus
causis dominium sine traditione, voluntate domi-
ni transfertur: ex iisdem causis si res voluntate ejus,
qui dominus putabatur, translata erit, Publiciana
competet: velut, si res à non domino sit legata: aut
si cui ex Trebelliano hereditas restituta sit. Is
enim, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti
Publicianâ poterit. *leg. cùm sponsus. 12. § 1. ff. de Pu-
blic. in rem act. Christianus Kremberg hic nu 7. pag.
155. & seq* Vide aliter de ista disputantem Rein-
hardum Bachovium *in tract. de actionibus. disput. 3.
ad th. 18 pag. 76. & seq.*

Quanquam autem in actionibus civilibus, tam 12
in rem, quàm in personam, unum id maximè con-
siderandum est, quæ cujusque actionis sit causa: ut
in rei vindicatione, dominium: in confessoriis &
negatoriis, jus in rem: in actionibus in personam,
obligatio: tamen in Prætoriis duo hæc conside-
randa veniunt: necessitas, & æquitas. Necessitas 13
itaque Publicianæ actionis, id est, ratio, cur hoc
casu jure civili nulla prodita sit actio, sed necessa-
ria Prætoris sit jurisdictio, hæc est: quia directa
civilis in rem actio, sive rei vindicatio solùm do-
mino datur. *leg. in rem. 23 ff. de rei vind.* At bonæ
fidei possessor non est dominus: idque indicat hîc
Imperator his verbis: *nullã habes in rem directã &c.*
Æquitas hujus actionis, sive causa, quæ Prætorẽ ad
eam inducendam movit, est: quòd æquũ sit, bonæ
fidei

fidei possessori, qui possessionem casu amisit, a-
liquo remedio succurri, ad eam recuperandam:
æquum (inquam) sit adversus alium possessorem,
qui nihil juris in se habet, non adversus dominum
ipsum. *l pen. & ult ff de Public. in rem act.* Et hoc
est, quod ajt Justinianus: *Sed quia sanè durum e-
rat &c.* Idque fusiùs explicat Rittershusius *hic
pag. 58.*

14 Intentio autem, formula sive libellus hujus a-
ctionis notatur his verbis: *in quâ dicitur &c.* For-
mula ita concipienda est: ut primùm actor nar-
ret; rem sibi traditam fuisse ex justa causa: & de-
inde ejus possessionem se amisisse, quam teneat
reus: namque rem suam esse, utpote à se usuca-
ptam: & petere, ut suam esse, judicis sententiâ de-
claretur. *Giphanius hic.* Nec moverit, quod res
15 nondum plenè usucapta sit. Nam pro usucaptâ
habetur: sive usucapio inchoata, pro completa à
Prætore fingitur. Notum autem est: fictionibus
in jure sæpissimè locum esse, vel propter æquita-
tem, vel propter rationem & regulam juris con-
servandam. *leg. 1. ff de adoption. b. l. captum ab hoste-
bus 9. C. de postliminio reversis &c. Quâ de re præ-
clarè Hopper. de juris arte. lib. 2. c. de fictione juris,
&c.*

Ex prædictis omnibus non absurdè inferri po-
test: ad Publicianam instituendam non modò
justum titulum, sed & bonam fidem esse necessa-
riam. *d. leg sed & si. 7. §. Prætor. 11. & § ut igitur. 16.
16 ff de Public. in rem act.* Usucapio siquidem, bo-
nâ fide deficiente, procedere nequit. *j. in princ de
usucap. c. 2. de reg. jur. in 6. Hammel. hic n. 13. & seqq
c. 8. p. 117.* Sufficit autem, emptorē, qui publiciana
experiri desiderat, venditionis & traditionis tem-
pore bonam fidem habuisse: nec ei oberit, si ven-
ditor malâ fide & callido consilio rem aliēnā ven-
diderit. *dict. l. sed & si 7. §. Prætor. 11 ff. de public.
in rem act. leg apud 4. § auctoris autem. 31. ff de doli
mal. & met except.* & Non obstat *Auth. mala fides.
C. de præscript. long. temp.* ex quâ colligitur: bonæ
fidei emptorem usucapere non posse, quando
venditor ei rem malâ fide vendidit. Cùm ergo u-
sucapere emptor hoc casu nequeat: etiam Publi-
cianam intentare non poterit. *leg. sive autem. 9.
17 § hæc actio 5. ff de Public. in rem act.* Non obstat,
inquam. Etenim textus illius Auth. usucapionem
rei, quam venditor emptori bonæ fidei, malâ fide
vendidit, non simpliciter prohibet: sed in longius
tempus differt. Cùm enim aliàs à bonæ fidei pos-
sessore causam habens præscriberet rem decem,
vel 20 annis: jam si auctor in malâ fide fuerit, tri-
ginta anni ad præscriptionem requiruntur. Ideo-
que quod *in dict. l 9. §. hæc actio 5. ff eod* dicitur,
Publicianam cessare, ubi usucapio cessat: ita de-
mum procedit, si usucapio omnimodo prohibita
sit: non itidem, si in longius tempus sit proroga-
ta, *juxta Iason. in §. sed ista. 3. j. h t. nu. 78 & seqq.
& ibidem Schneidevvin. num. 4.*

18 Controvertitur hoc loco inter Doctores: an
publiciana actio non solùm non domino, sed etiã
domino indùlgeatur? Et vulgò receptum est:
eam verò etiam domino dari; reique vindicatio-
nem cum Publicianâ cumùlari posse. *Petrus de
Bell. Pertic. in d. §. sed ista. 3. vers. alia autem. col. 6.
Zas. in eod. §. sed ista num. 8. & 14 Mynsing in hoc
§. num 37. Gail. lib. 1. observat. practicar. obse v. 62.
n. 5. Oldendorp. class. 3. act 3. Bronchorst. cent. 1. ἐναν-
τιοφανῶν. assert. 76. edit 2. Johan. Wurmser. in nucleo
juris controv. disp. 17. controvers. 6. p. 416. Modestin.
Pistor. consil. 27. n. 18. & seqq.* Sed veritati magis con-
gruum est: vero domino hanc actionem non tri-
bui: tum quia hęc duo; dominum esse & dominum
non esse, inter se pugnent: proindeque fieri ne- 19
queat, ut remedia invicem pugnantia (siquidem
in rei vindicatione actor est dominus; in Publi-
ciana non item) concurrant, *arg. leg. 1. C. de furt.
leg contra 10. C. de inofficioso testam. l. g. unic. C si
servus extra se emi mand. l. nemo ex his 43. in fine.
ff. de reg. jur.* Tum quia ei, cui satis prospectum 20
est jure directo & ordinario, extraordinarium au-
xilium concedi non soleat. *l. in causa. 16. in princ.
ff. de minorib.* Atqui domino vero satis prospectum
est actione civili directâ, id est, rei vindicatione,
hoc §. nostro. & leg. 1. §. ff. de Public. in rem act. Tum
etiam, quia nullo id jure confirmari possit: sed
potiùs notissimi juris sit: alio casu rei vindicatio-
ni, alio Publicianæ locum esse. *l. si ab eo. 18. ff de
pignorib. & hypoth. d l. 1. §. 1 ff. de Public. in rem act*
At sine lege loqui erubescimus. *Novell 18. cap 5.* 21
*l. illam. 19. vers eò quòd nulla constitutio. C. de col-
lationib.* Accedit hic §. noster, in quo clarè di-
sponitur: hanc actionem ei concedi, qui necdum
dominus rei effect9 est. Ergo qui dominus jam est
effectus, hanc actionem habere non potest. Ar-
gumentum namque à contrario sensu dicitur esse
fortissimum. *leg. 1 in princ. ejus cui mand. est juri, d.
Iaan. Fab. in allegato §. sed ista n. 7. Dyn. n. 10. Vult.
n. 11. & 20. Schneidvvin n. 24. cum seq. Vsillus in §.
(vel potiùs versic.) alia autem. j. h t. num. 47. & seq.
D. Rùmelin. d. exercitat. 19. ad Institut. thes 5. lit. a.
pag 172. Vngepaur. exercit. Iustin. 14. quæst 4. pag.
519. cum seqq. edit. ult. ubi utriusque opinionis re-
latis argumentis, tandem negativam sibi magis pla-
cere ostendit.*

Neque refragatur, quòd hodie jure Canonico, 22
& de consuetudine, propter difficultatem proba-
tionis dominii, etiam vero domino hæc Publicia-
na actio concedatur: & usitatum sit; utrámque a-
ctionem (scil: rei vindicationem & publicianam)
in libello conjungi, hoc modo: peto hanc rem ju-
re dominii, vel quasi. *cap. Abbate 3. in princip. de
sentent & re judic. in 6 ibiq; glossa singularis super
verbo dominii. &c. Gail. lib. 1 Observat. 62. num. 4.
& ex Ferrar inform. rei vindicat. verb. jure domi-
nii, &c.* annotavit D. Wesenbecius *ad Schneidevvi-
num d. loco.* Licèt enim Publiciana actio nostris
moribus vero etiam domino accomodetur: si ta-
men naturam & indolem hujus actionis, ut & ve-
ram

rem legum mentem pensiculatiùs consideremus: eam vero domino nequaquam competere posse, statuendum est. *Nec* ad rem valde pertinet, quod regitur, commodius esse vero domino Publiciana, quàm rei vindicatione experiri. *Siquidem* non inquiritur hic, quid commodum & utile sit domino: sed potiùs, quid natura actionis Publicianæ patiatur. Neque vero actio hæc Publiciana propter utilitatem aliquam domini, vel alterius alicuius introducta est, sed propter necessitatem: quòd nimirum ea bonæ fidei possessori summopere necessaria fuerit: ut qui sine hac alias ius suum conservare haud possit; cùm directa civili in rem actione destituatur, *per hunc § nostrum.* Ita benè declarat D. Hunnius *lib. 4. var. resolut. iur. civ. part. 2. tractat. quæst. 14. in fine.* & noviter Christianus Krembergk. *hic numer. 21 & seq. pag. 163.* Vide tamen eà de re subtilius differentem Bachovium *d. tract. de actionib. disputat. 3. th. 17. pag. 74. & seq. itemque Iustum Schutzium exercitation. iur. disput. 21. th. 13 pag. 331.*

Illud ad extremum, ad uberiorem huius loci
23 explicationem, non omittendum: actionem hanc Publicianam dari adversus possessorem, aut eum, qui dolo malo desiit possidere: sicut in rei vindicatione dictum est. *J. § 1. h. tit. numer. 20. Heigius hic numer. 22. Faber in § sed ista. 3. J. hoc tit. numer. 11. & 14. Ioan. Crispus de Montib. in Terminis actionum. in Public. circa medium.* Excipitur tamen rei dominus: adversus quem ista actio non conceditur, *leg. pen. & leg. ult. Digest. de Public. in rem act.*
24 Ab eo siquidem, qui suum recepit, repetitio nulla est. *leg. repetitio, 44 ff. de condict. indeb.* casibus quibusdam exceptis, quos refert Oldendorp. *in suis Classib. d. class. 3. action 1 pag. (mihi) 320. Cuiac. lib. 10. observat. cap. 6. Donell. h. numer 15. Zasius numer. 27. Mynsinger. num. 35. Hunnius d. lib. 4. part. 2. quæst. 15 pag. 1253. & seq. itemque Bachovius d. disputat. 3. th. 21. pag. 86 & seq.* Excipitur quoque is, qui titulo & bona fide possessionem rei nactus est, hoc est, qui & ipse à non domino, iusta ex causa rem accepit. Hoc namque casu melior regulariter est conditio possidentis, quàm petentis. *d. l. sive autem. 9. § si duobus 4. ubi Bartol. ff. de Public. in rem action. leg. in pari causa 128. Digest. de reg. iur. Iason in d. § sed ista. J. h. t. numer. 19 Angel. ibidem num. 13 & Schneidewin. num. 18. & seq.* Quanquam non desunt, qui inter titulum onerosum & lucrativum distinguunt. *Vsillus in d. vers. alia autem. J. hoc tit. numer. 23. Vulteius in d. sed ista. J. h. t. n. 18. & Forsterus lib. 4. Disp. 9 th. 4 sub lit. d.*

Sed hic multum se Commentatores distorquent,
25 dum inquirunt: utrùm Publiciana adversus possidentem pro herede competat? Verùm ex sententia Iasonis *in sæpe citato § sed ista. 3. J. h. t. numer. 22 & Schneidewin. num. 12. Vsilli præfato loco. numer. 24. & seqq.* (quicquid dicant alii, *Gomesius in d. § sed*
26 *ista. num. 16. & Zasius numer. 26.*) concludendum videtur: eum, qui pro herede possidet, Publiciana conveniri posse. Ratio: quia titulus pro herede verbotenus tantùm titulus est: at re ipsa non est, *ut tenet glos. & Bart. in l. pro herede. 11. Digest. de petit. hered.* Quod & inde fit perspicuum: quia peti-
tio hereditatis contra possidentem titulo non datur: 27
Fachin. lib. 1. controvers. iur. cap. 4. & tamen eam contra possidentem pro herede dari, nulla dubitatio est. *l. regulariter 9 Digest. de petit. hered. l. hereditatis. 7. C. eod.* Ex quo patet, eum, qui pro herede possidet, titulum non habere: & consequenter Publicianam adversus eundem efficacem esse.

Nec hanc conclusionem infirmare potest Go- 28
mesius *in d. § sed ista. 3. numer. 16* ubi ita argumentatur: Agens Publiciana fundat se tantùm in titulo putativo. Possidens autem pro herede fundat se, & in titulo putativo, & possessione, atque sic plus iuris habet, quàm actor. Ergo Publiciana conveniri nequit. Nam maiorem propositionem negamus, contrà asserentes; illum, qui Publicianâ agit, in vero titulo se fundare, *per hunc §. & l. 1.*
2. 3. & seqq. Digest. de Public. in rem action ubi re- 29
spondetur: hanc actionem ei dari, qui ex titulo emptionis, donationis, vel simili, à non domino rem aliquam accepit. Jam verò hi tituli non putativi sunt, sed veri: cùm & rei alienæ venditionem valere, manifesti iuris sit. *l. rem alienam. 28. Digest. de contrah. empt.* Videatur Forsterus *d. disput. 3 thes. 4 sub lit. d.* ubi *post Oldendorp. d. class. 3. action. 3 & Donellum lib. 5 Commentar. de iure civil. cap. 14. à se allegatos,* aliam sententiam adferre videtur. Consulatur item Bachovius *d. disputat. 3. sub th. 21. pag. 81. & seq. ubi illam quæstionem exquisitius persequitur.*

§. Rursus. 5.

Rursus ex diverso, si quis cum Reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius, qui in civitate esset, usuceperit: permittitur domino, si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere: id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate motus, Prætor accommodat: sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

SVMMARIA.

1 *Ex contrariarum inter se collatione, cuiusque natura facilius perspicitur.*
2 *Rescissoria actio, prorsus Publicianæ contraria.*
3 *Actio rescissoria quid.*

4 *Rescissoria quare sic dicatur.*
5 *Rescissoria intra quod tempus movenda.*
6 *Vtilis annus, in quadriennium continuum translatus.*
7 *Improbata Doctorum distinctio, circa iudicium rescindens, & rescissorium.*
8 *Quomodo accipiendum, quod dicitur, rescissoriam reddi, rescissa usucapione; & dari in integrum restitutio.*
9 *Rescissoria actio cui detur, & adversus quem.*
10 *Rescissoria competit tam absenti contra præsentem, quàm præsenti contra absentem.*
11 *Propter quas absentia causas Rescissoria detur.*
12 *Privatio habitum præsupponit.*
13 *Vsucapio cur inducta.*
14 *Regula (agere non valenti præscriptio non currit) quomodo excaudienda.*
15 *Qui ex iusta causa absunt, per subiectas sibi personas usucapere possunt.*
16 *Rescissoria inducenda necessitas, & æquitas.*
17 *Formula Rescissoria actionis.*

SEcunda Prætoria in rem actio, nempe Rescissoria, priori prorsus contraria, (quæ & ipsa à Prætore Publicio constituta videtur, monente Hotomano *hic in fine*: & Rittershusio *pagin. 582. argument l in honorariis. 35 Digest de obligat. & actionib.*) hic enucleatur. Cuius tractatus à Justiniano sta-
1 tim Publicianæ est subiectus: propterea, quòd ex contrariorum inter se collatione, uniuscuiusque eorum vis ac natura percipi facilius potest, *initio tit. s. de his, qui sui, vel al. iur. sunt. l. 1. Digest. eod. l. Pomponius. 40. §. sed & is. 2. Digest de procurato-*
2 *rib.* Quòd verò Rescissoria hæc actio, cum Publiciana ex diametro pugnet, dilucidius est, quàm ut dubitari queat. Quemadmodum enim Publiciana rem usucaptam dicit, quæ revera usucapta non est: ita ex diverso Rescissoria non usucaptam contendit, quæ tamen in veritate usucapta est. *Mynsinger. Schneidewin Schilbock. Heig. & alii ad principium huius §. Hunn. lib. 4. var. resolut. iur.*
3 *civil. part 2. tractat. quæst. 16.* Actio autem Rescissoria in genere potest definiri: quòd sit actio Prætoria, quâ, quæ quis propter suam vel alterius absentiam, ex bonis amisit, aut usucapione, aut non utendo iure suo, infra annum utilem motâ, hodie infra quadriennium continuum, restitui petit. *l. ab hostibus. 28. C. de postliminio revers. leg. ult. C. de temporib. in integr. restitut. Lodoic. Mayn. Druida lib. 2 actionib. cap. 6.* Quâ definitione tam res usucapione deperditæ, quàm actiones non utendo extinctæ continentur. Quamobrem non inconditè quispiam fortassis dixerit: etiamsi hæc actio rescissoria, quoties ad rescindendam possessæ rei usucapionem, sive ad rem vindicandam instituitur, in rem sit: tamen cùm actio extincta restitui petitur, veluti iniuriarum, aut alia quævis temporalis actio, eam quoque personalem esse: cùm in antiquæ actionis locum substituatur, *l. si cum iudicio. 10. §. qui iniuriarum. 2. Digest. si quis cautionib. in iudic. sist. caus. Maynus Druida d. cap. 6. Faber hic numer. 7. Kling. & Schneidewin numer. 9.*

Appellatur autem Rescissoria, quod usucapionem rescindat: aut actionem temporali præscri- 4
ptionis obstaculo rescisso ac sublato, restituat. Vnde non abs re, diversis respectibus, modò rescissoria, modò restitutoria vocatur *l. nec non 28. §. pen & ult. Digest. ex quib. caus. maiores, &c. d. l ab hostibus. 28. C. de postlim. revers. argum. l. quamvis. 8. §. Marcellus. 9. & §. si mulieri. 12. Digest ad SC Vellei. in. Heigius h numer. 3. & 5.* Quæ 5
quidem actio iure veteri intra annum utilem moveri debebat, *hic §. numer. & l. 1. §. 1. d. l. nec non 28. §. si quis. 3. Digest ex quibus caus. maior. &c.* Contrà tamen dicendum videbatur, eam non fuisse annuam, sed perpetuam: quia omnes actiones in rem tam civiles, quàm Prætoriæ, sunt perpetuæ. *§. 1. infr. de perpet. & temp. actionib.* Sed ratio in hac actione, cur annua fuerit, hæc est: quoniam ea contra ius civile datur. *leg. in honorariis. 35. Digest de obligat & actionib.* Quid ita? quia usucapionem iure civili introductam, & perfectam rescindit. Sic & aliæ restitutiones in integrum, quia contra ius sunt, parvo tempore concluduntur, *ut notat hic Giphanius.* Cæterùm annum i- 6
stum utilem Iustin. Imperator in continuum quadriennii tempus transtulit. *dict. leg. fin. C. de temporib. in integr. restitut. & ad istum tit. eleganter Franc. Duarenus. itemq; Bachovius in tract. de action. disputat. 5 thes. 29. pag. 93. & seqq. nec non Locamer. quæstion iuridicar. fascic. 44. quæst. 4.*

Neque verò communis, & inveterata Docto- 7
rum traditio hoc loco approbanda est, quâ putant, duas hic actiones, sive duo (*ut ipsi loquuntur*) judicia subesse: unum rescindens, alterum rescissorium: & illo quidem, intra quadriennium continuum, ipsam usucapionem, & alienationem rescindi: hoc verò postea ipsam rem, de quâ agitur, intra annum, quò primum experiundi potestas fuerit, vindicari, *Accurs. Faber. Mynsing. Linius, Zasius Kremberg. Kling. Ferrar. Donell. Vult. in hoc §. Hænonius Disputat. 19 controvers. 4. ad lit b. Forster. lib. 4. disputat. 3. thes 5 ad lit. a. Hunnius d. lib 4. var resolut. part 2 quæst. 17. & seqq Sichard. ad rubr. Cod de in integr restit. minor. 25. an. numer. 4. Iohan. de Blanasco tit. de resciss. actionib. Iohan. Mauric. de restitut. in integr. cap. 1. & 4* Non enim in iure bipertitum tempus reperitur: unum iudicio rescindenti, sive iudicio iudicis accommodatum: alterum actioni rescissoriæ. Neque etiam uspiam cautum est: hoc casu duas actiones, duove iudicia competere. Sed ita potius se res habet: ut, cùm à Magistratu redditur hæc actio rescissoria, tacitè & re ipsâ simul quoque usucapio rescindatur. *dict. leg. ab hostibus. 28. C. de postlim. revers. l. metum. 9. Digest. Quod met. caus.* Sic & in querelâ inofficiosi testamenti, uno judicio & testamentum rescinditur. & hereditas vindicatur. *leg. Papinianus. 8. & passim. Digest. de inoffic.*
testament. Quare non obstat, quod & hoc loco, & 8
aliis

aliis quibusdam apertè scriptum est: hanc actionem reddi, rescissâ usucapione: & dari, quod idem valet, in integrum restitutis. *d. l. in honorariis. 35. Digest. de obligat. & actionib. leg. ult. C. quibus ex caus. maior. &c.* Nam ea loca omnia non sic intelligenda sunt, quasi velint, quod proprio ac peculiari aliquo iudicio usucapio prius rescindenda sit, quàm hac actione experiri liceat: sed hoc innuunt, quòd vi ipsâ, & eo ipso, quòd Prætor hanc actionem dat & largitur, etiam usucapio rescissa intelligatur, ut iam diximus. *Verum eâ de re egregiè Anton. Matthæus hic in vers. eam petere. Vsill. numer. 33 & seqq. Giphan. Rittershusius & Franc. Hotoman. enunciat. 3. Mayn. Druid. dict. lib. 2. de action. cap. 6. Bachovius hic numer. 2. pagin. 937. cum seq. & d. tract. de actionib. disputat. 3. ad thes. 16. pagin. 89 & seq. itemq; in notis ad Treutleri. volum. 1. Disput. 11. thes. 7. lit. b thes. 3. lit. a. pagin. 3.7. & 408. Vngepaur. exercitat. Iustin. 14 quæst. 7. in nego. pag. 529 odule & VVurmser. in nucleo iuris controversi. disp. ult. in corollar.*

9 Hæc autem actio, assertore hic Iustiniano, datur domino; sive potius ei, qui dominus fuit, sed stricto iure dominus esse desiit, re ab alio usucapta. *Donell. hic numer. 1. & Vulteius numer. 2.* daturque adversus eum, qui possidet, dolove malo desiit posidere: quemadmodum dantur cæteræ in rem actiones, etiam Prætoriæ. *leg si fundus 16 §. in vindicatione. Digest. pignorib. & Hypothec. Hetzius hic*

10 *numer. 25.* Datur (*inquam*) hæc actio tam absenti contra præsentem, quàm præsenti contra absentem, *Giphan & Vulteius hic numer. 9 & Schneidewinus. numer 14.* Quæ duo diligenter in Pandectis distincta sunt. Nam de absente contra præsentem est *lex. 2. & 18. ll. seqq. Digest. de ex quibus caus maior. &c.* Contrà de præsente contra absentem est *lex item ait Prætor. 21. & ll seqq Digest. d. t.* Li-

11 cèt autem duæ hic tantùm absentiæ exponantur causæ, propter quas hæc detur actio, absentia videlicet Reipub causa & captivitas: tamen certo certius est, ob alias etiam iustas & probabiles absentiæ causas eam indulgendam esse: veluti si quis fuerit in vinculis, aut servitute. vel absuerit studiorum causa: & si qua alia iusta absentiæ causa iudici probabitur. *l succurritur 9. cum duab. seqq & l. sed & si. 26. §. ult. & duab ll. seqq. Digest. ex quibus caus. maiores, &c.* Et hoc est, quod Iustinianus hic subjicit: *Quod genus actionis quibusdam & aliis &c. Deq; istis & similib. absentiæ causis latè disseruit Rittershusius hic pag 583.*

Quòd porrò hic expressum est: rescissoriam actionem adversus eum dari, qui absens Reipubl. causa rem præsentis usucepit: hoc modo enervari posse videtur: Quod ipso iure nullum est:

12 rescindi non potest. Quippe non entis nullæ sunt qualitates; & privatio præsupponit habitũ *leg. decem. 116. Dig. de verbor oblig.* Atqui usucapio absentis, adversus præsentem nulla est. *legat. 1. § fin. C. de annal. except.* ex quâ evincitur; illum, quem propter impedimentum aliquod in iudicium vocare nequimus, rem nostram usucapere non pos- 13

se. Adde, quòd usucapio bono publico, in odium negligentiæ inducta est; & ut aliquis reperiretur litium finis. *l 1. ibique Dd Digest de usucap. & usurp l. ultim. in princ. Digest. pro suo.* Negligentiæ autem argui non potest, qui rem suam non petit ab eo, qui propter absentiam conveniri nequit. Cùm igitur absens, qui domi nullum defensorem reliquit, in ius propter absentiam suam à nobis vocari, aut interpellari non possit; rem etiam no- 14

stram usucapere non poterit. Sed respondetur; regulam *ex d. l. 1. §. fin. C. de annali except.* extructam (quâ dicitur, agere non valenti præscriptionem seu usucapionem non currere) accipiendam esse de eo, qui ob iuris aliquod impedimentum agere non potest, ut ex ipso textu constat; in quo disponitur, bonorum adventitiorum, ab alio possessorum, usucapionem filiofamilias non currere. At filiusfamilias impedimento iuris prohibetur, patriâ potestate durante, res adventitias persequi. Ius enim civile filiofamilias ius agendi adimit, atque patri concedit, *leg cùm oportet. 6. §. 2. Cod. de bon. quæ liberis, &c.* Secus autem est; si facti impedimentum alicui resistat. quo minùs agere valeat. *leg & Attilicinus. 5. Digest de servit. præd. rust.* Nam adversus hunc usucapio quidem ipso iure absolvitur; sed per hanc actionem rescissoriam postmodum, si usucaptor reversus fuerit,

rescinditur. *hoc §. nostro.* Illud hic admonere 15

necessarium est; eos, qui vel Reipublicæ, aliave iusta ex causa absunt, vel in hostium potestate constituti sunt, posse per subiectas sibi personas non solùm cœptam usucapionem perficere, sed & novam inchoare. *leg. ait Prætor. 21. §. 1. & 2. Digest. ex quibus caus. maior. l. fin, qui 15. leg. iusto. 44. §. ultim. Digest. de usurpat. & usucap. leg. in bello. 12. § facti 2. & l penult. Digest. de capt. & postlim. revers.*

Necessitas huius actionis recissoria, id est, ratio, 16

cur hoc casu sit actio Prætoria, non civilis, hæc est; quia non potuit iure civili actio in rem dari ei, qui dominus esse desiit, ut hic per usucapionem: Æquitas verò hæc est; quia alterius absentia alterĩ neque damno, neque compendio esse debet *d. leg. item ait Prætor. 21. & leg. seq. §. 1. Digest. ex quibus caus maior.* Formula tandem huius actionis est;

ut actor rem ab adversario possessam, suam esse 17

contendat; &, quia ab eo non sit usucapta, sibi restitui petat. Atque hoc est, quod ait Imperator; *ut dicat, possessorem usu non cepisse, &c.* Sic enim fingitur hoc loci non usucaptum, quod revera est usucaptum; ut superiori actione contrà fingitur usucaptum, quod usucaptum non est, *Arnold. ab Hersol. in advers. de actionib. part. 1. action. 14. num. 3.* Cæterùm formam libelli in hac actione usitati

refert Henningus Hammelius *hic numer. 12. cap. 16. pagin. 199. & Schneidewin. numer. 79* huncque referens David Doringius *in biblioth. Iuriscons. tom. 1. in verb. actio rescissoria n. 16. fol. 416.*

§. *Item si quis in fraud. 6.*

Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis eius à creditoribus possessis ex sententia Præsidis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere; id est dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

SVMMARIA.

1. *Pauliana actio à quo primum fuerit introducta atque proposita.*
2. *Actio Pauliana quid.*
3. *Pauliana actio cur in rem sit, & non in personam.*
4. *Petitionis verbo in rem actiones significantur.*
5. *Pauliana actio possessorem rei comitatur.*
6. *Inter Paulianam, & Favianam sive Calvisianam actionem differentia.*
7. *Intellectus l. videamus. 38. §. 4. ff. de usur.*
8. *Actio Pauliana cur in factum dicatur.*
9. *Actio Pauliana quatenus competat creditoribus.*
10. *An hereditatem aut legatum, à debitore in fraudem creditorum repudiatum, Pauliana revocare possit.*
11. *Rei legatæ dominium, an & quatenus à morte statim testatoris transeat ad legatarium.*
12. *Sententia l. in fraudem 45. ff. de iure fisci.*
13. *Pauliana actio adversus quem detur.*
14. *Num quemadmodum fraus debitoris alienantis; ita & fraus accipientis, in Pauliana requiratur.*
15. *Nemo debet fieri locupletior cum alterius detrimento.*
16. *Aequitas sive causa, & necessitas Paulianæ actionis.*
17. *Formula actionis Paulianæ: & cur fictitia dici queat.*
18. *Actio Pauliana est rescissoria alienationis sive traditionis.*
19. *Opinio Donelli existimantis, hunc §. non de Pauliana, sed de actione, qua pignus Prætorium persequimur, intelligendum esse, improbatur.*

TErtia Prætoria in rem actio hoc loco exponitur: quæ à Theophilo & plerisque Interpretibus hic, & ipso Paulo *in l. videamus 38. §. in Faviana. 4. Digest. de usur.* Pauliana nominatur: & primum inventa ac proposita est à quodam Paulo: ast utrum à Paulo JCto, an verò ab alio Magistratum gerente, sive fuerit Prætor in Vrbe, sive Præses in Provincia, non satis constat: *de quo videantur Vulteius hic numer. 2. Faber. numer. 19. Schneidewin. numer. 12. Mynsinger. numer. 19. & alii.* Est autem hæc actio in rem Prætoria, quâ ea, quæ in fraudem creditorum, bonis iam possessis, fuerint per debitores alienata, intra annum utilem revocantur, *l. 1. & l. 10. ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt, &c.* Et sanè hanc actionem

1 (marginal numbers on this column: 1 at "nitur", 2 at "19 Schneidewin", 3 at "creditor. facta")

(licèt aliis aliter videatur, *ut Accursio hic in verb. eam rem petere. Dyno numer. 4. Hotomano numer. 7. Iason in 104. Donello numer. 4. Nitas. numer 13. Kling numer. 9. Mynsingero numer. 19. Bachovio numer. 3. pag. 941. Rittershusio pag. 186. Hammelio numer 6. cap. 9 pag. 251. Vsillo numer. ult. Wesenbe in paratit. Digest. quæ in fraud. credit. numer. 6. Forstero lib. 4. disputat. 3 thes 6. ad lit. a. & disput. 7. thes. 6. sub lit a. Antonio Matthæo hic in, uis Notu & noviter Hunnio lib. 4. var. resolut. iur. civil. part. 2. tractat. quæst. 20. pag. 1259. & seqq. item in resolut. ad Treutler volum. 2. disputat. 24 thes. 5. quæst 35. pag. 547.*) in rem esse, vel hoc argumento doceri potest; quòd hic in numero actionum in rem explicatur. Cùm enim inferiùs *in §. in personam. 8.* Justinianus significet, se transitum facere ab actionibus in rem Prætoriis, ad actiones in personam: consequens est, ut hoc præsenti §. tractata fuerit actio in rem, non in personam. Deinde idem Iustinianus hoc in loco utitur verbo *petere.* 4
Petitionis autem verbo actiones in rem designari, docet Vlpianus *in l. pecunia. 178. §. actionis. 2. vers. petitionis. Digest. de verb. signif. & l. actionum. 25. circa princ. Digest. de obligat. & actionib.* Tertiò etiam facit, quòd hæc actio rerum possessores 5
nullo iure obligatos perpetuò sequatur, contra personalium actionum naturam. *leg. 1. §. si heres 16. Digest. ad Senatuscons. Trebell.* postquam scilicet creditores. (Hoc enim præcedere oportet, *ut Iustinianus hic auctor est*) in possessionem missi fuerint. A quo tempore Lex interpretatur res alienatas semper fuisse in bonis debitoris, atque ita creditorum, qui in eius locum successerunt, & domini per missionem in possessionem facti intelliguntur. *l. si finita. 15. §. Iulianus 16. Digest. de dam. infecto.* Atque ita tenent *hic Eguinarius Baro, Gtphanius, Theophilus, Balduinus, Cuiac. Cerasius numer. 3. & Vulteius numer. 59. itemque Hœnonius disputat. 29. controvers. 4. sub lit. c. ubi hanc communem esse Dd. sententiam, affirmat.* Hinc inter hanc 6
Paulianam & Favianam actionem, quæ & Calvisiana appellatur (per quam Patronus revocat, quæ à liberto in fraudem ipsius alienata sunt) deprehenditur differentia. Nam illa, de quibus jam dictum, in Favianâ non considerantur. Neque enim Patronum mitti in possessionem oportet, priusquam intendatur. Ideoque ea non in rem; sed in personam dicitur: quod ex solo debitoris alienantis dolo nascatur: nec ullum verum, vel fictum dominium in creditoribus præsumatur. *leg. 1. §. hæc actio. 26. Digest. si quid in fraud. patroni factum sit.*

Neque prædictis adversatur *d. l. videamus. 38. § in Faviana. 4. Digest. de usur.* ubi Paulus 7
IC. de actionibus in personam quæstione propositâ, exempli loco affert Paulianam, eamque cum actione Favianâ, tanquam eiusdem generis speciem coniungit; cùm tamen liquido constet, Favianam

vianam in personam esse. *d.l.1.§. hac actio.26. Digest. si quid in fraud patroni fact. sit.* Etenim *in d. l. 38.§ 4. Digest. de usur.* Pauliana actio ponitur, non ut actio in personam, sed inter actiones in personam, sive ut actio in rem: sed in eo, cum illis in personam actionibus, de quibus ibi agitur, conveniens: quod ut in illis, sic & in Pauliana fructus veniunt: *quemadmodum ex ipso textu patet.*
8 Similiter nihil urget; quod Pauliana dicitur actio in factum, *l. ait prætor. 10. in fine principii. & §. si, cum 12. l. hac in factum. 14. Digest. quæ in fraudem creditor. &c.* Actiones autem in factum cùm nascantur ex obligatione, in personam censentur. *Respondetur* enim: Paulianam ideo dici in factum: quia Prætoriæ comparatæ ad civiles, in factum dicuntur, *ut l.1.§. hac in factum 4. Digest. de his, qui effuderint, vel deiec.* non verò, quòd in personam sint; *ut bene explicat hic Marcilius.* Adde Frantzkium *exercitat. iurid 13. quæst. 4. numer. 6 cum seqq pag 424. & seqq* ubi ad reliqua dissentientium (maximè verò Donelli & Forsteri, *prædictis locis*) argumenta solidè respondet. Vide quoque Erasmum Ungepaur *exercit. Iustin 14 quæst. 8. pag. 129. & seq. edit. ult.* nec non Iustum Meierum *decad. 1. ἰνδόξων Iustinianeorum. cap. 3.*

9 Pauliana porrò actio toties creditoribus competit, quoties quid in fraudem ipsorum à debitore alienatum fuerit. *d.l.1 & l. ait prætor. 10. Digest quæ in fraud creditor &c. Heigius hic numer.*
10 *13. & seqq.* Unde quæritur: an hereditas, aut legatum hac actione revocari possit, quod debitor in fraudem creditorum repudiavit? Et non posse, verius est. Pertinet enim (*inquit Ulpianus*) hæc actio ad deminuentes patrimonium suum: non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. *l. quod autem 6. in princ. & §. sed & illud. 4. Digest. d. tit. quæ in fraud. creditor. &c. D. Martin. Rumelin. exercitat. 19. ad Institut. thes. 5. lit. c. pagin 172. Iohan. Wurmser. in nucleo iur controvers. disput. 17. controvers 8. pag 418.*

11 Non obstat *l. à Titio. 64. Digest. de furtis.* ubi habetur: ea, quæ legantur, rectà via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transire. Ex quo dicendum videtur: debitorem qui legatum sibi relictum repudiavit, aliquid ex bonis suis alienâsse: quoniam per repudiationem amisit rei legatæ dominium, quod à morte testatoris, vel certè ab adita hereditate, statim ignorans etiam consecutus est. Non (*inquam*) obstat. Quamvis enim legatum retrò nostrum sit, nisi repudietur: attamen, cùm repudiatur, retrò nostrum non fuisse, palam est. *dict. l. 1 § utrum. 6 Digest. si quid in fraud. patron. l. si tibi homo. 86. § cum servus. 2. Digest. de legat. 1. Mudæus h. numer. 63. & seqq.* Hucque referri poterunt, quæ dicta sunt suprà *in §. sed olim. 2. de legatis num. 14. & 15.*
12 Nec etiam obstat *l in fraudem. 45. Digest. de iure fisci.* ubi Paulus respondit: si quid in fraudem fisci quæsitum non sit, revocari posse. Etenim singulari favore fisci constitutum est: ut debitor eius, hereditatem, vel legatum sibi oblatum repudiare non possit. Diversum est in alio creditore, cui hoc ius non tribuitur, ut legatum à debitore repudiatum revocare possit. *dict. leg. quod autem 6. Digest. quæ in fraud. creditor. &c.* Certum autem est: Paulianam actionem contra pos- 13
sessorem dari, ex natura actionum in rem. *l. officium. 9. Digest. de rei vind. l si fundus. 16. § in vindicatione. 3. ff. de pignorib. & hypot. Giphan. & Vult. hic n. 51.*

De eo dubitatur: an, quemadmodum fraus de- 14
bitoris alienantis; ita & fraus accipientis in hac actione requiratur? Et recepta est distinctio inter eum, qui ex causa sive titulo oneroso: & eum, qui ex lucrativo, rem accipit. Ille hac actione ita demum tenebitur, si fraudis conscius & particeps fuerit. *d. l quod autem. 6. § hoc edictum. 8. Digest. quæ in fraud credit.* Hic verò conveniri poterit, etiamsi fraudem omnino ignoraverit. *d.l.6. §. simili modo dicimus. 11. Digest. d. t.* Ratio differen- 15
tiæ hæc est: quia ille certat de damno vitando: hic autem de lucro captando. Adversus hunc igitur creditori, qui de damno vitando certat, hæc actio deneganda non est. Iniquissimum enim foret: eum fieri locupletiorem cum creditoris iactura & detrimento. *l. ait Prætor. 10. §. pen. Digest eod. tit. Zas. h numer. 33. & seqq. Heigius numer. 19 & Vult. numer 37. Treutler. disputat. 24. thes. 4. lit d volum. 2.* Eadem de re videantur *Myrsinger. h. numer 25. Cuiac. lib. 12. observat cap 5. Wesenbec. in paratit D gest. Quæ in fraud creditor numer. 6 D. Rumelin. exercitat. 19. ad Institut. th 5. lit. c. pag. 172. & Bachovius in not & animadvers. ad Treutler. d. volum. 2. disputat. 24. thes. 5. lit. D. pag. 570 & seq.*

Æquitas ergò huius actionis, sive causa est: 16
quia iniquum sit, aliquem cum alterius damno locupletari. *l. nam hoc natura. 14. Digest. de condict. indeb l iure naturæ. 206. Digest. de reg. iur.* Necessitas autem est: quia alienatio, quantumvis in fraudem facta, ipso iure valeat, utpote à domino facta *l. si sciens 26. in f. Digest de contrahen. empt.* Idcirco iure civili non poterat dari actio in rem, neque domino: quia desierat esse dominus: neque creditoribus; quia nunquam verè fuerant domini. Atque hinc est, quod Ulpianus scribit: Necessariò Prætor hoc edictum de hac actione proposuit: quo consuluit creditoribus, revocando ea, quæcunque in fraudem eorum alienata sunt. *d.l.1. §.1. Digest. quæ in fraud. creditor. &c.*

Cæterùm cùm ex supradictis manifestum eva- 17
dat: hanc actionem in rem esse: formula eius ad ipsam rei vindicationem dirigenda est, hunc in modum: Aio, hanc rem esse debitoris, & ab eo

alteri non traditam: sive non esse alienatam, sed mansisse debitoris: ut ita creditor rem non sibi, sed debitori suo petat, ac vindicet. Et hoc est, quod ait hic Imperator: *eam rem petere &c.* Vnde hæc actio non inscitè fictitia dici potest: ut & duæ priores. Fingitur enim hic non traditum, quod revera est traditum. Ratio autem, cur actor sive creditor rem ita petere debeat, est illa: quia licèt res alienata revera fuerit, & per traditionem delierit esse debitoris, §. *per traditionem. 40. ʃ. de rer. divis. l. traditionibus. 20. C. de pact.* ea tamen alienatio, quia in fraudem facta est, pro non facta habetur edicto Prætoris: nec opus est remedio, uti vocant, rescindente. Ipso namque iure, hoc est, edicto Prætoris, quo hæc actio est proposita, alienatio ista rescinditur: *sicuti suprà quoque de actione rescissoriâ monuimus.* Hæc itaque actio
18 Pauliana, est rescissoria alienationis sive traditionis: ut actio rescissoria proximè præcedens, est rescissoria usucapionis, *Maynus lib. 2 actionib cap. 6. est & alia Prætoris. &c.* Porrò receptum in actione Pauliana libellum proponit Hammelius
29 *hic numer. 48. cap. 19. pag. 240.* Quamvis autem Donellus hic (quem novissimè sequuntur Forster. *in disputat. ad institut lib. 4. disputat. 5. thes. 6 sub lit a.* Hunnius *in resolut. ad Treutler. d. disputat. 24. thes. 5. lit. a. quæst. 35. pagin. 547. &* Christianus Krembergk. *hic numer 2. pagin. 194.*) speciosis aliquot rationibus adductus, contra receptam omnium Interpretum opinionem contendat: hunc §. non de Paulianâ, sed de ea actione, quâ pignus Prætorium persequimur, tractare: illum tamen nervosè satis refellit D. Giphanius *in explicatione l. actionum. 25. Digest. de obligat & actionib.* huncque laudans Rittershusius *hic pagin 592.* nec non Bachovius *in dictis not. & animadversionib. ad Treutler. volum. 2. disput. 24 th. 5. lit A. pag. 567. cum seq. & in tract. de actionib. disput. 3. ad th. 39. pagin. 116.*

§. *Item Serviana. 7.*

Item Serviana & quasi Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Prætoris Iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata: utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione, nuda conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SVMMARIA.

1 *Serviana actio unde dicta, & quid sit. & de quibus rebus. & numer. 25.*
2 *Interdictum Salvianum in quo conveniat, & in quo discrepet à Serviana actione: & adversus quem detur.*
3 *Prædiorum urbanorum & rusticorum differentia: res in illa prædia invectas tacitè obligari: in hac vero illatas, non item.*
4 *Sententia l. fin. C. in quib. caus. pig. tac. contrah.*
5 *Generi per speciem derogatur*
6 *Verus sensus l. in prædiis. 7. Digest. in quibus caus. pig. vel hyp. tac. contrah.*
7 *Horreum quid.*
8 *Quæ significatio in dubio amplectenda. Et intellectus l. 3. ff. in quib. caus. pig. &c.*
9 *Plura verba in eodem orationis contextu posita, in eadem qualitate sunt accipienda,*
10 *Mens & sententia præsentis §.*
11 *Intellectus L. certi iuris. 5. C. de locato.*
12 *Ratio differentiæ inter prædium urbanum & rusticum: quod huius fructus locatori tacitè sint obligati: in illo secus sit: & n. 16*
13 *Serviana actio nunquid pro rebus, pro colonum coloni, vel inquilinum inquilini in prædium invectis & inductis, domino detur.*
14 *Vbi expressa pignoris obligatio non subsistit: ibi nec tacita locum habere potest.*
15 *Accessorium sine principali subsistere nequit.*
16 *Hypothecam quilibet in rebus suis, etiam pro aliena obligatione, constituere potest.*
17 *Pacta personas paciscentium non egrediuntur.*
18 *Studiosorum Libri, in habitationem conductam illati, ecquid pro pensione locationis tacitè sint obligati.*
19 *Obligatione rerum generali quid contineatur.*
20 *Instrumenta ad agriculturam necessaria, pignoris causa à creditore occupari nequeunt.*
21 *Respublica ut agricultura, ita & literarum studiis carere non potest.*
22 *Arma studiosorum sunt libri.*
23 *Res in prædium conductum invecta, nunquid etiam pro deteriorratione locatori pignori teneantur.*
24 *Actio quasi Serviana quid.*
25 *Discrimen inter Servianam & q. Servianam: & ad quas res utraque pertineat.*
26 *Serviana & q. Serviana cur sint actiones Prætoria, & non civiles.*
27 *Æquitas actionis Servianæ, & q. Servianæ.*
28 *Autore Prætore ex nudo pacto nascatur actio.*
29 *Pignus & hypotheca utrum, & quid differant.*
30 *Pignus & hypotheca sæpenumerò promiscue usurpantur.*

PRæter Publicianam, Rescissoriam, & Paulianam (*de quibus superioribus §§. dictum*) reperiuntur

riuntur duæ aliæ in rem actiones, quæ & ipsæ ex prætoris jurisdictione descendunt: nimirum Serviana, & quasi Serviana, quæ eadem hypothe-
2 caria vocatur. *hic & l. in hac actione. 3. §. est autem 3. Digest. ad exhibend.* Serviana (à Servio Prætore, qui primùm eam edicto suo proposuit, sic apellata. *Mynsinger. h numer. 10. Iason. num. 1. Heigius numer. 5. Vult. numer. 3. & Forster. lib. 4. disputat. 3. thes. ultim. ad lit. b.* non à servando, *ut putant hic Accursius, & Zasius numer. 4. Dynus numer. 13. & Iason numer. 83.* quòd scilicet domino fundi eidemque locatori ius suum servet. Hac enim ratione omnes actiones dicendæ essent Servianæ: & tunc Servatoria potius diceretur, *monente hic Rittershusio pag n. 593.*) actio est, quæ pro rebus coloni, vel inquilini, fundi domino, pignoris iure mercedis nomine obligatis, competit, *hoc numer. § ibid. Gloss. in verb. coloni. Schneidewin. numer. 21. Ioan. de Blanasco in hac actionib. & Dd. communiter*: tametsi quidam Servianam hanc ad inquilinum non referant, *Cuiacius, Rittershusius. Wesenbec. & Vult. h. numer. 40.* Sciendum autem in primis: actionem hanc non esse de quolibet pignore, sive omnibus rebus oppignoratis, sed tantùm de rebus, quas colonus in prædium rusticum, vel inquilinus in prædium urbanum conductum adfert: ut sunt equi, boves, vestes, instrumenta rustica, supellex, & similes. Et de his quoque tantùm rebus est interdictum Salvianum. *§. adipiscendæ. 3. vers. interdictum infr. de interdict. l. 1. & 2. Digest. de Salvian. interdict.* Quæ tamen duo in eo maximè differunt: quòd actio Serviana rem ipsam, sive ius in rem, id est, pignus: Salvianum interdictum nudam possessionem tantummodo rerum pignoratarum persequatur: &, quod Serviana detur contra quemlibet possessorem: ut & aliæ actiones in rem. *l. si fundus. 16. §. in vindicatione. 3 Digest de pignorib. & hypothec. l. 2. C. si unus ex pluribus heredibus creditoris, &c.* Salvianum verò adversus ipsum duntaxat conductorem debitoremve, *d l. 1. & 2. D gest. de Salvia. interd. l. 1. C. de precario, & Salv. interd. Laur. Menoch. de adipisc. possess. Remed. 3. numer 8. & seqq.* Inspiciatur quoque Fachineus *lib. 8. controvers. iur. cap. 92. & 93.* nec non Iacobus Curtius *t. m. 1. coniect. Iurar. lib 3. cap 39.* itemque Bachovius *in tractat de actionib. disputat. 3. ad thes 37 pag. 108. & seq.*

Est præterea diligenter notandum discrimen
3 rerum coloni & inquilini, sive prædii rustici & urbani: quòd illæ convento & expresso; hæ verò tacito pignore obstringantur *leg. eo iure. 4. Digest. in quibus caus. pign. vel hypothec. tac. contrah. l. item quia. 4. Digest. de pact. leg. si non inducta 5. Cod. in quibus caus. pig. tac. contr. cum similib.* Non obstat *lex fin. Cod. eod. tit.* ubi generaliter sancitur: res
4 conductoris in prædium conductum invectas & illatas, ipso iure & tacitè domino pro pensionibus obligari: nec distinguitur, utrum rusticum, an urbanum prædium conductum fuerit. *Nam* licèt *in eâ leg.* generaliter dicatur: inducta & illata in prædium, pro pensione tacitè afsici: tamen ex aliis legibus generalitas illa restringenda est, & dicendum, inducta tantùm & illata in prædium urbanum (*de quo haud dubiè ista lex loquitur*) tacitè pignori esse obligata locatori; inducta verò & illata in prædium rusticum non aliter pignori obligata locatori censeri, quàm si ita inter locatorem & colonum nominatim convenerit. In toto quippe iure generi per speciem derogatur. *l. in toto 80. ff de reg. iur.* 5

Non adversatur *l. in prædiis. 7. Digest. in quibus caus. pig. vel Hypothec. tac. contrah.* in cuius l. principio cùm Pomponius expressè agat de prædiis rusticis, & statim §. 1. subjiciat, pignori esse, quæ eo animo illata fuerint, ut perpetuò ibi sint, id est, quamdiu durat locatio; de illatis & inductis in prædia rustica probabiliter in eodem §. sensisse videtur. *Etenim* primus iste §. de illatis inductisve in prædium urbanum, non rusticum, intelligendus est. Nec movet, quòd initio legis de prædiis rusticis tractetur. Neque enim infrequens est in iure nostro, ut in unâ eademque lege de diversis facti speciebus agatur. Deinde notandum; quod, cùm IC. *in principio dictæ l. 7.* de fructibus, qui in prædiis rusticis nascuntur, tantùm loquatur; cæteræ res non intelligantur tacitè pignori esse obligatæ, nisi quid convenerit. Alioqui non *fructus* solùm dixisset; sed etiam addidisset, invecta & illata in prædium pignori esse; cum in his non minor dubitandi ratio fuerit, quòd pignoris iure teneri intelligerentur, atque in illis. Imò frustra locutus fuisset Iurisconsultus de fructibus, si generali regulæ eos simul includere voluisset; quod præsumendum non est, *docente Christiano Krembergk. hic numer. 14. pagin. 110.* 6

Non obstitet *l. si horreum 3. Digest. in quib. caus. pign. vel hypoth. ea tacitè contrahit.* ubi illata & invecta in horreum, adeoque prædium rusticum, citra ullam expressam conventionem pignoris, tacitè obligari dicuntur. *Esti* enim horreum vulgò & propriè prædium rusticum appellatur, quod reponendis & asservandis frugibus, & fructibus paratum est; in usu tamen iuris sæpè is locus dicitur, in quo merces venales, & res quæque pretiosissimæ reponuntur & custodiuntur. *leg. 3. §. effractura 2. Digest. de offic. præfecti vigil. l. vulgaris. 21. §. certè. 6. Digest de furt. l. clavib. 74. Digest de contrah. empt. l. dominus 55. Digest. locati. l. in ratione. 30. § certus verò 4. ibi, pondus argenti quod in illis horreis habeo. Digest ad L. Falcid. l. pediculis. 3 §. idem. cùm quæreretur. 4 ibi, argentum. quòd in domo vel intra horreum, &c. Digest. de aur. argent. mundo. &c. legat. Barnab. Brisson. lib 3. antiquit. cap. 118.* Itaque cùm ambigua sit illius verbis significatio; 7

eam

ea in dubio capienda est, quæ Iurisconsulto magis usitata est, & vitio caret. *l. in ambiguâ. 19. Digest. de legib.* ac proinde horreum *in opposita l. 3.* pro urbano, non rustico prædio est sumendum. Id quod etiam suadet regula, quâ dicitur: plura verba in eodem contextu orationis posita, in eadem qualitate esse accipienda, *argum. l. iam hoc iure 4. Digest de vulg & pupill. substitut.* At Iureconsultus *in d. l. 3. Digest in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contr.* diversorium, aream, & horreum eodem orationis contextu coniungit. Ergo ea omnia eiusdem qualitatis esse, credendum est: & propterea cùm inter omnes constet, diversorium & aream urbana prædia esse: horreum quoque, quod cum iis coniungitur, pro eiusmodi horreo, quod prædium sit urbanum, accipiendum est. Præterea in confesso est, quòd *in d. l. 3.* horreum, quomodocunque accipiatur, sit ex eorum prædiorum numero, quæ non ferunt fructus: ut proinde imitetur hac in re naturam prædiorum urbanorum, *argum. d. l. 4. §. 1. Digest in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrah.*

10 Similiter nihil urget *hic §. noster.* ubi simpliciter dicitur, quòd res coloni, pignoris iure pro mercedibus fundi, domino prædii teneantur. *Siquidem* accipiendus est ille §. eo de casu, ubi res coloni expressè obligatæ sunt; adeoque inter dominum prædii & colonum nominatim convenit, ut inducta in prædium rusticum pignoris iure teneantur. Ac sanè imprudenter & impudenter à dissentientibus nonnullis regeritur: divinatoriam hanc interpretationem esse: cùm tamen nitatur dilucido iuris textu *in d. l. 4. Digest in quib. caus. pig vel hypoth. tac. contrah & §. adipiscenda. 1. vers inter dictum. in fine infrà, de interdict. alisq; adductis suprà. num. 3.*

11 Denique non obluctatur *l. certi iuris. 5. C. de locato*: ex quâ videtur posse colligi: in prædiis rustici, ad obligationem pignoris rerum inductarum non requiri conventionem; sed sufficere, si dominus sciat, res aliquas in fundum illatas esse. Nam Alexander Imperator ibi non de simplici scientiâ, sed de eâ, quam ipse initiò voluntatem dixit, loquitur: & sic de scientia voluntatem habente. Voluntas a. pro conventione accipitur. *l. Pomponius. 5. §. 1. Digest. in quib. caus. pig vel hypoth tac contrah.* Eo namque loco quod voluit locator, ut certæ res in fundum conductum inducerentur: non potest videri alio animo id voluisse, quàm ut eæ res sibi pensionis nomine obligarentur. Nisi enim hac voluntate istud egerit: nihil penitus egisse videbitur: quod non est admittendum: *arg. l. si quando: 109. Digest de legat. 1. & l. 2. Dig. de pact.* Deinde dictæ *l. 5. C. de locato.* hic etiam potest esse sensus: adeò voluntatem domini non esse necessariam, quando ædes locantur: ut ne quidem eiusdem scientia requiratur, *argumento d. l. eo iure. Digest. in quib. caus. pign vel hypothec. tac. contrahit. & similium prædllegatarum.*

Igitur inconcussa manet inter inducta illataque in prædium urbanum, & prædium rusticum differentia: quòd illa ipso iure, hæc non nisi per conventionem seu pactionem de pignore interpositam, locatori sint obligata. Ratio huius differentiæ est: quod rustici prædii fructus locatori tacitè sint obligati: proindeque ei satis sit per eos prospectum: ut non opus sit insuper invecta & illata obligari: nisi expressè ita convenerit. *d. l in prædiu. 7. Digest. in quib. caus pig. &c.* At in prædiis urbanis, quia nulli sunt fructus præter ipsam pensionem, iure receptum est: ut per ipsam supellectilem inquilini, aliaque invecta & illata tacitè locatori pro pensione caveretur. Atque ita (*contra Accur sum hic, Angel & Zas. numer. 16. Iasonem num. 54. & Schneidew num 15. Negusant. in tract. de pignorib p. 2. memb 4. numer. 54. Salicet & Rich. ad d. l. certi. 5. C. de locato Schrad. in tractat feud 2. part. 9. partis princ. sect 6 num. ult Treutler disput 1 thes. 4. lit. e. vol. 2. Hunnium hic & lib. 3. var. res. iur. civil tract. 3. part. 5 quæst 3 pag 976. & seq. item resolut. ad Treutler vol. 2 disputat. 25 thes. .. quæst. 5 .. pag. 661. & seqq adeoq; communem. Doctorum, ... discrimen inter l. eam. nem prædii urbani & rustici tollentium, opinionem*) rectissimè sentiunt, *Baro, Corasius, Hegitius, Anton. Matthæus & Borcholt. in hoc §. Connanus lib 4. Commentar. iuris civil. cap. 16. Donell in tract. de pignorib cap. 4. Balduinus in Commentar de pignorib cap. 6 VVesenbec in Paratit. Digest. tit in quibus caus. pig vel hypothec. tac. contr. numer. 2. Cuiac & Duaren. in præd l. item quia 4. Digest de pact. Mon ch. de aditisc. p ... remed. 3. quæst. 4 num. 33. & seqq. Bachovius in tract. de actionib. disput. 3. ad thes 34 pagin. 104 Vult l b 1. Iurisprudent Roman c. 34. numer 11. & seq Broncherst. cent. 1. assert. 97 edit. 1. Vult. lib. 1. Iurisprudent Roman cap. 4? numer. 11 & seq. Forcat. Necyomantia Dialog. 17 D. Becer. class 2 Disputat. 12. thes 16 lit. b edit 1. Hackelman. disputat. 12. thes. 4. & Arumæus Exercitat. Instm. 18. thes 7.* Adde eâdem de re fusius disserentem Acacium Antonium de Aupoll. *variar iur. resolut. cap. 11. num 5. Ex aliq iot seqq. fol. 385.* Ex his modo dictis plusquam manifestum est: Servianam actionem pro rebus à colono in agrum conductum invectis & illatis, domino non competere, nisi pactio de pignore earum interposita fuerit: licèt secus sit in rebus ab inquilino in ædes conductas invectis & illatis. Pro his siquidem rebus hæc actio locatori conceditur: etiamsi de earum hypotheca nihil cum conductore egerit. Huc que conferantur, quæ annotata sunt *ad §. 4 numer. 18. & seqq. supr. quibus mod. re contrahit. oblig at.*

Sed

13 Sed illud hoc loco disputationem incurrit: an Serviana actio etiam pro rebus per colonum coloni, vel inquilinum inquilini invectis & inductis, domino, qui prius locavit prædium, accommodetur? Ad hujus quæstionis resolutionem, duo casus distinguendi sunt. Primus est, cùm prædium urbanum est locatum. Quo casu verior, & magis recepta sententia est: illata atque invecta à secundo inquilino, sive inquilino inquilini, tacitè priori locatori, id est, domino prædii obligata esse: & per consequens ei hanc actionem pro illis persequendis non denegari. Pro hac sententia est textus in *l. solutum 11. §. solutam. 5. ff de pignor. act.* ubi Ulpianus respondit; quemadmodum secundus inquilinus cum primo conductore convenisse judicatur: ut bona à se inducta in eam duntaxat summam, pro qua conduxit, ei obligata essent: ita eundem inquilinum videri hoc ipsum pepigisse cum domino ædium: ut videlicet huic quoque ad eandem summam inducta & illata sua tenerentur. Ad ejusdem assertionis probationem facit etiam *dict. l. Pomponius. 5. in princip ff. in quib. caus. pig. &c.* ubi traditur, tunc demum secundi inquilini bona in prædium urbanum invecta, à pignoris nexu libera esse respectu domini, seu primi locatoris, quando inquilinus iste à primo conductore gratuitam habitationem accepit. Ex quo necessaria consequentiâ concluditur: à secundo inquilino invecta & illata domino prædii pignori esse, si primus conductor gratuitam illi habitationem non præstiterit.

14 Verum contra hanc ita firmatam sententiam, hoc opponi potest argumentum. Ubicunque expressa pignoris obligatio subsistere nequit: ibi ne tacita quidem locum habere potest, ut cuivis patet. Atqui inter primum locatorem, & inquilinum inquilini expressa pignoris obligatio de

15 rebus illatis & inductis contrahi non potest. Ratio: quia nullum accessorium sine principali, & ex consequenti nec pignoris obligatio, quæ accessoria est, absque principali obligatione subsistit, *l. 2. de pecul. leg. l. si fidejussor. 19. in fine ff. de dol. mal.* Jam verò cùm inter dominum & secundum conductorem, nullum commercium, nullum negocium sit gestum: nulla quoque obligatio contracta intelligitur. Sed respondemus: sine principali quidem obligatione expressum, neque tacitum pignus subsistere posse, *dictis juribus.* At in nostro casu principalem obligationem subesse contendimus: cùm tacitum pignus rerum à secundo conductore inductarum accedat. Etsi enim conductor iste priori locatori, cum quo nihil contraxit, obstrictus non sit: tamen primo conductori, à quo ipse rursus conduxit, personali obligatione ad mercedem solvendam teneatur: & deinde primus conductor eâdem obligatione domino ædium, qui primus locavit, obstringitur. Huic itaque obligationi, quâ primus conductor domino tenetur, accedit pignus rerum à secundo conductore in ædes inductarum. Nec mirum videri debet: res secundi inquilini pro obligatione aliena, primi scilicet conductoris, quâ tenetur domino, obligatas esse: cùm quilibet hypothecam in rebus suis, pro aliena etiam obligatione constituere valeat. *l. res hypotheca 5. §. ult. ff. de pignorib.* Id autem secundus inquilinus 16
cum domino egisse hic reputatur: ut ei res, quas in prædium urbanum invexerit, tenerentur. *d. l. solutum 11. § solutam. 5 ff de pigno. act.* Quapropter invecta quoque & illata à secundo inquilino, domino pro mercede tacitè esse obnoxia, cum frequentiori opinione omninò concludendum est. *Gomez hoc num. 15. Zas. num. 17. Bartol in d. l. solutum. §. solutam. ff. de pignor. action. Socin. in tract. fallent. reg. 92. fallen. 6. Neguz. in d. tractat. de pignoribus membr. 4. secunda part. n. 135. Conuan d. lib 4. Commentar. c 16. n. 7.*

Et hæc de primo casu. Alter est, cùm agitur de locatione prædii rustici. Hoc casu breviter contra communem dicendum: secundi conductoris bona domino, qui priùs prædium rusticum locavit, obligata non esse. *l. si in leg. 24. §. 1. ff. locati.* Differentiæ ratio inter urbanum prædium, & rusticum hæc est: quia res in prædium rusticum invectæ & illatæ, sine conventione de hypothecâ earum inter dominum, & colonum interpositâ, obligatæ non censentur, *ut suprà ostensum.* Jam igitur quando dominus pepigit cum colono: ut res in prædium inductæ pignori essent: hæc pactio cum personalis sit, & pignus rerum inductarum ex ea pactione descendat: secundi conductoris bona domino, qui nihil tale cum illo pepigit, obligari non possunt. Pacta siquidem personas paciscentium egredi non solent, nec debent. *leg. si unus 27. §. pacta. 4. in fine ff. de* 17
pact. Aliud meritò in prædio urbano obtinet. Quicquid enim in illud inductum, illatumque ab inquilino fuerit: non ratione alicujus conventionis, sed ipsâ lege obligatur. Quod legis beneficium cùm personale non sit, ad secundum conductorem porrigitur. *Ita tenent Roman. sing. 391. Ludovic. Charondas lib. 3 verisimil. jur. cap. 5. Connan præcitato loco. Fortunius Garzias in dict. l. item quia. 4. num. 9. & seq. ff de pact. Menoch. d. remed. 1. de adipisc. poss. numer 99 & seq. & novè Hæronius disput. 19. quæstionum seu controvers. juris illustr. controvers. 4. sub lit. c. Adde Philippum Knipschild in exercitat. Acad 5. quæst. 12 & 13 pag. 191. & seqq.*

18 De libris, quos Studiosus in museum seu habitationem conductam intulit, eleganter quæritur: num pro pensione locationis affecti tacitè, obligatique intelligantur; ita ut utiliter Servianâ actione experiri liceat? Et respondendum: obligatos non esse, & consequenter hanc actionem locatori non competere: Ratio est: quia nunquam obligatione rerum generali continentur ea, quæ verisimile est: quenquam specialiter obliga- 19

turum non fuisse. *l. obligatione. 6. ff. de pignorib.*
Sed studiosus verisimiliter libros suos obligaturus
non fuisset. Ergo generali obligatione bonorū
etiam expressa, libri non veniunt. Multò igi-
tur minus tacita obligatione generali, quâ inqui-
lini res omnes tacitè nexui pignoris suppositæ
creduntur, venire poterunt. Nam major vis ta-
citi, quam expressi esse nequit, *arg. leg expressa.
165. nos Da ff de reg jur.* Præterea confirmat
hanc doctrinam *leg. executores. 7. cum Auth seq.
agricultores Cod. quæ res pignore oblig. poss.* ubi pru
dentissimè cautum est: ne instrumenta ad agri-
culturam necessaria, ab ullo creditore pignoris
20 causa occupentur; atque ita agricultura Reipu-
blicæ, totique generi humano pernecessaria &
saluberrima impediatur. Idem ergo in proposi-
ta quæstione dicendum: quòd scilicet locator
libros, Studioso ad studia sua feliciter continu-
anda summè necessarios, pignoris causa occupa-
re non possit. Quemadmodum enim Respub.
agricultura carere nequit: ita & eadem sine lite-
rarum studiis, virisque eruditis consistere haud
21 potest. Et sicuti agricolæ nihil sine instrumen-
tis aratoriis efficiunt: ita Studiosorum labores
sine crebra lectione librorum, qui eorum quasi
instrumenta & arma sunt, infructuosi existunt
Hinc illud pervulgatum: *Haurit aquam cribro,
qui discere vult sine libro.* Hinc quoque bellè Ac-
cursius *in l. nepos Proculo. 125. in verb. dignitate. ff.*
22 *de verb. significat.* dicit: Libros Scholaribus esse
relinquendos, sicut & arma militibus. Accedit
insuper textus *in Auth. Habita. Cod. Ne filius pro
patre vel pater pro filio, &c.* circa cujus principiū
disertè cavetur: Studiosos eo in loco, ubi studio-
rum causa commorantur, securè habitare debe-
re. Atqui parùm securè habitant illi, quorum
res ex sola inductione in habitationem condu-
ctam, pignori obligantur. Hæcque sententia
placuit *Iasoni in hoc §. nostro. numer 64. Zasio nu-
mer. 23 Schneidevvino, numer. 41. & Mynsingero
num 18. Sichardo in Rubr. Cod. de pignorib. num. 8.
Horatio Luc. de privileg. Scholar 53. & Rebuffo in
tractat de privileg. Universitatum, Collegiorum, &c.
privileg. 10. aliisq; ab eo citatis.* Quæ porrò huic
favorabili decisioni à dissentientibus, maxime ve-
rò ab Hunnio *in Commentario ad d. Auth. habita.
Cod. ne filius pro patre &c. cap. 2. quæst. 12.* opponi
solent: facilè ex prædictis refutari poterunt. Cum
iis autem conjungenda sunt, quæ annotavimus
*ad §. creditor. 4. num. 32. & seq. supr. quib. mod re
contrahit oblig.*
23 Planè res in prædium conductum illatæ, non
solùm pro mercedibus, sed & pro deterioratione,
quam conductor in re conducta fecit, locatori
obligantur: donec quod destructum deteriora-
tumvè fuerit, reficiatur. *l. 2. Digest in quib. caus.
pig. &c. Mynsinger. hic num. 10. Heigius numer. 21.
Vincent. Carocius in tractat de locat. p 3 titul. de in-
vectis & illatis. num 3.* Et quidem etiam ab in-
quilino inquilini invecta & importata pro de-
terioratione habitationis domino pignori teneri,
certum est. Aliud tamen observatur in eo, qui
gratis à conductore habitationem accepit. Ejus
enim invecta & illata domino pro deterioratione
obnoxia non esse, Pomponius scriptum reliquit.
d leg. Pomponius 5. ff. eod. Nec obstat, quod *in d.
l. 2. ff. d. tit. in quib caus. pig. &c.* non distingua-
tur inter inquilinum, qui gratis habitat, & eum,
qui mercede conduxit. Satis namque *in modò ci-
tata leg. 5.* distinguitur, & apertè aliud jus in eo,
qui gratuitam à conductore habitationem acce-
pit, constituitur. *Vide Antonium Oliba. tom. 2. de
actionib cap. 28 numer 8. Mascardum de probatio-
nib. conclus 110. eosque citantem Acacium Anto-
nium de Ripoll. variar. jur. resolut. d cap. 12. n. 25.
& seqq. fol. 384*
Actio quasi Serviana, seu hypothecaria est: 24
quæ creditori, ex quavis causa pignus hypothe-
camvè habenti, ad ejus pignoris hyothecavè per-
secutionem, conceditur, *hoc §. & l pignoris. 17.
ff de pignoribus & hypoth. Hotoman hic enunciat. 2.
Althus lib. 3. dicaolog. cap. 9. num. 19. pag 621.* Ex 25
qua definitione differentia inter Servianam, &
quasi Servianam actionem perspicitur. Nam illa
locatori tantùm competit, cui vel expressè, vel
tacitè res à conductore in prædium illatæ vel in-
vectæ, sunt obligatæ: hæc omni creditori, ad
cujusvis debitoris res pignori oppositas perse-
quendas, tribuitur. Illa rerum tantummodo
mobilium est: hæc tum ad pignora, tum ad hy-
pothecas, id est tum ad mobilia, tum ad immobi-
lia pertinent. Illa in Prætoris edicto nominatim
comprehensa est, suamque ab ipso Prætore Ser-
vio formulam habet: hæc à Jurisconsulto quo-
piam, homine privato, ad illius instar & exem-
plum composita, atque in usum introducta est:
& ideò quasi Serviana dicitur. *h & in l. aliquando.
13. § 1. ff ad Senatusconf. Vellejan* & utilis Servia-
na, *in l. 1 §. sum prædium. 2. ff. de pignorib. & l. 1.
Cod. Communia de legat. & leg. 1. Cod. de precario.*
Vide Rittershusium *hic in vers. quasi Serviana.
pag. 669. & Borcholten. num 7. & 9.*
Cur autem hæ duæ actiones sint Prætoriæ, & non 26
civiles, hæc est ratio: quia ex pacto nascuntur.
*l. contrahitur. 4. ff de pignoribus & hypothecis. l. 1.
ff. de pignorat. act.* At jure civili ex pacto non na-
scitur actio. *l juris gentium. 7. §. sed cùm nulla. 4.
l si tibi. 17. § 2 ff. de pact.* Quare ad has actiones
opus fuit jure Prætorio. Et hæc est causa neces- 27
sitatis. Æquitatis verò ratio, est utilitas pigno-
rum & hypothecarum. Nam pignora prorsus in-
utilia essent: si nulla eorum nomine creditori-
bus actio competeret, & persecutio. *leg si noxale.
27. ff de noxalib. action.* Verùm enimverò quod 28
modò de necessitate harum actionum diximus:
ita accipiendum est, non quòd jure Prætorio
(quod imitatur jus civile. *l. eum sponsus. 12. § si res.
4. ff. de Public. in rem act. l. scio. 14. ff. de testibus*)
actio

actio ex nudo pacto nascatur : sed quòd præter pactum pignoris, principalis quædam, eaq; prior subsit obligatio, cui pignus accedit. Est enim pignus accessio quædam. Quocirca pactum pignoris faciliùs sustinetur obligatione quadam principali fundatum, quàm aliud nudum pactum. Quod idem etiam de pacto constituti dicetur *in §. de constituta 9. infr. hoc titul.* Cæterùm an & quatenus de jure Pontificio, quàm jure civili ex nudo pacto non detur actio, *post Ritterhusium lib. 3 differ. jur. civil. & can. cap. 1. pag. 186.* fusiùs declarat David Döringius *in bibliotheca Iuriconsul tor, tom. 1: in verb. actio. n. 165. & seqq. fol. 240.*

Ait porrò hic Imperator : pignus & hypothecam in hac actione hypothecariâ nihil differre :
29 in aliis autem differre. Nam sive pignus sit, sive hypotheca, hæc conceditur actio. Et hinc est, quòd Marcianus pignus ab hypotheca tantùm nominis sono differre scripsit : quòd hæc videlicet Græca vox sit : Illa Latina. *d. l. res hypotheca. 5. inter pignus. 1. de pignorib. & hypothec.* Alias verò, si significationem & proprietatem verborum spectamus, inter se discrepant. Pignus enim est rerum mobilium : hypotheca immobilium. *l. plebs. 238. §. pignus. 2. ff de verbor. signific.* Dein pignus dicimus, quod ad creditorem transit : hypothecam, cùm non transit nec possessio ad creditorem. *l. si rem. 9. §. propriè. 2. ff. de pignor. act.* Adhæc hypotheca nudâ conventione sive nudo pacto : pignus non nudo pacto, sed re ipsâ, id est, traditione contrahitur, *hoc §. & d. l. 4. ff. de pignorib. dict. l. 1. ff. de pignorat. act. Giphan. h. in verf. inter pignus autem &c. Ritterhus. pag. 598. Vult. num. 14. Bercholt. in tractat. de obligat. & act. part. 2. cap. 2. num. 42. Knipschildt l. exercit. Acad. 5. thes. 2. pag. 553. & seq. Martin. Bonacina in tr. de contractib. & restitut. disput. 3 quæst 10. punct 1. num. 3. pag 633.* Verùm hæc à Jurisconsultis tra-
30 dita sunt : ut suis quæque res vocabulis demonstretur : cùm aliqui frequentissimè pignus etiam de rebus immobilibus, ab illis ipsis Græcis Jureconsultis usurpetur. *l. si necessarias. 8. ff. de pignor. act. d. l. 1. §. 2. & §. ult. ff. de pignorib. l. 2. § fin ff de religios & sumpt. funer.* Sed & hypothecam de re mobili interdum dici, ambiguendum non est : cùm (ut Græcus arguit sermo) dicta sit, quasi obligationi ob fidem debiti supposita. Nam ὑποτίθεσθαι Græcè, idem est, quod supponere : *ut Corasius hic ad finem notat. & Budæus in l. penult. ff de pignorib. & hypothec.* Illudque explicatiùs enodat Bachovius *hic num. 4. pag. 945. & in tractat. de actionib. disp. 3. ad thes. 31. pag. 97. & seq* Atque huc referantur, quæ annotavimus *ad §. ult. nu. 4. & seqq. sup. tit quib. mod. re contrahit. obligat.*

§. In personam 8.

In personam quoque actiones ex suâ jurisdictione propositas habet Prætor : veluti de pecunia constituta. Cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione (cùm & si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est) & ea quasi supervacua, jussa est cum suâ auctoritate à nostris legibus recedere. Item Prætor proposuit actionem de peculio servorum, filiorumque familiarum : & eam, ex quâ quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

SVMMARIA.

1 *Actiones in personam, aut sunt rei persecutoriæ, aut pœnales.*
2 *Actio receptitia in actionem pecuniæ constitutæ transfusa, & num. 4.*
3 *In quo actio constitutoria & receptitia conveniant: & in quo differant.*
4 *Actio constitutæ pecuniæ in quibus rebus hodie locum habeat.*

DE actionibus in rem tam civilibus, quam Prætoriis huc usque egit Justinianus jam de actionibus in personam. Prætoris tantùm, sermonem instituit. Nam actiones in personam civi-
les quia *suprà § 1.* sunt indicatæ, & vulgò sunt no- 1
tiores, ut sunt ex contractu & delictis, hîc prætermittuntur. Actiones autem in personam, & civiles & Prætoriæ, aliæ sunt rei persecutoriæ: aliæ pœnales. *§ sequens. 16. cum §. seq. infr. hoc titulo.* Quare Imperator hoc loco de actionibus in personam Prætoriis disputans, priùs exponit rei persecutorias, easq; tres, nimirū constitutæ pecuniæ, de peculio, & jurisjurandi: deinde *in §. pœnales 12. ab hinc quarto,* itidem tres pœnales explicat. Priusquā verò ad illarū tractationem transgrediatur:
obiter & quasi perfunctoriè ostendit, receptitiā a- 2
ctionē olim actioni de pecunia constituta similē fuisse. & hodie in constitutoriam esse transfusam.
Et sanè hoc inter utramque actionem commune 3
fuit : quòd utraque ex constituto nascebatur. In eo autem differebant: quòd actione receptitiâ nō nisi argentarius ; constitutoria verò quilibet conveniri poterat. Præterea actio, de constituta pecunia non nisi ad eas res dabatur, quæ in suo genere functionem recipiebant : ut sunt res, quæ numero, pondere, aut mensurâ constant. Receptitia autem ad quasvis res dabatur alias. *leg. 2. C. de constitut â pecun. & fusiùs hic Theophilus. Hortensius. Zasius, Hotomanus Giphanius Kremberyk. & cæteri Interpretes declarant. Quamvis ineptè dissentiat Bachovius hic numer. 1. & 2 pag. 946.* Sed hodie actio receptitia antiquata est, & in con-
stitutoriam (*ut modò dictum*) Justiniani con- 4
stitutione translata : quà sancitur, ut omnibus liceat constituere non solùm res, quæ pondere, numero, mensurâ consistunt : sed etiam alias omnes, sive mobiles, sive immobiles, sive sese moventes, sive instrumenta, vel alias quas-

fidei possessori, qui possessionem casu amisit, a-
liquo remedio succurri, ad eam recuperandam:
æquum (inquam) sit adversus alium possessorem,
qui nihil juris in se habet, non adversus dominum
ipsum. *l pen. & ult ff de Public. in rem act.* Et hoc
est, quod ajt Justinianus: *Sed quia sanè durum e-
rat. &c.* Idque fusius explicat Rutershusius *hic
pag. 58.*

14 Intentio autem, formula sive libellus hujus a-
ctionis notatur his verbis: *in quâ dicit is &c.* For-
mula ita concipienda est: ut primùm actor nar-
ret; rem sibi traditam fuisse ex justa causa: & de-
inde ejus possessionem se amisisse, quam teneat
reus: namque rem suam esse, utpote a se usuca-
ptam: & petere, ut suam esse, judicis sententiâ de-
claretur. *Giphanius hic.* Nec moverit, quod res
15 nondum plenè usucapta sit. Nam pro usucaptâ
habetur: sive usucapio inchoata, pro completa à
Prætore fingitur. Notum autem est: fictionibus
in jure sæpissimè locum esse, vel propter æquita-
tem, vel propter rationem & regulam juris con-
servandam. *leg. 1. ff de adoption. b. l. captum ab hosti-
bus 9. C. de postliminio reversis &c. Quâ de re præ-
clarè Hopper. de juris arte. lib. 2. c. de fictione juris,
&c.*

Ex prædictis omnibus non absurdè inferri po-
test: ad Publicianam instituendam non modò
justum titulum, sed & bonam fidem esse necessa-
riam. *d. leg sed & si. 7. §. Prætor. 11. & § ut igitur. 16.*
16 *ff de Public. in rem act.* Usucapio siquidem, bo-
nâ fide deficiente, procedere nequit. *f. in princ de
usucap. c. 2. de reg. jur. in 6. Hammel. hic n. 13. & seqq
e. 8. p. 117.* Sufficit autem, emptorē, qui publicianā
experiri desiderat, venditionis & traditionis tem-
pore bonam fidem habuisse: nec ei oberit, si ven-
ditor malâ fide & callido consilio rem aliênā ven-
diderit. *dict. l. sed & si 7. §. Prætor. 11 ff. de public.
in rem act leg apud 4. § auctoris autem. 31. ff de doli
mal. & met except &* Non obstat *Auth mala fides.
C. de præscript. long temp* ex quâ colligitur: bonæ
fidei emptorem usucapere non posse, quando
venditor ei rem malâ fide vendidit. Cùm ergo u-
sucapere emptor hoc casu nequeat: etiam Publi-
cianam intentare non poterit. *leg. sive autem. 9.*
17 *§ hac actio 5. ff de Public. in rem act.* Non obstat,
inquam. Etenim textus illius Auth. usucapionem
rei, quam venditor emptori bonæ fidei, malâ fide
vendidit, non simpliciter prohibet: sed in longius
tempus differt. Cùm enim aliàs à bonæ fidei pos-
sessore causam habens præscriberet rem decem,
vel 20. annis: jam si auctor in malâ fide fuerit, tri-
ginta anni ad præscriptionem requiruntur. Ideo-
que quod *in dict. l 9. §. hac actio 5. ff eod* dicitur,
Publicianam cessare, ubi usucapio cessat: ita de-
mum procedit, si usucapio omnimodo prohibita
sit: non itidem, si in longius tempus sit proroga-
ta, *juxta Iason. in §. sed iste. 3. s. h t. nu. 78 & seqq.
& ibidem Schneidevvin. num. 4.*
18 Controvertitur hoc loco inter Doctores: an
publiciana actio non solùm non domino, sed etiā
domino indulgeatur? Et vulgò receptum est:
eam verò etiam domino dari; reique vindicatio-
nem cum Publicianâ cumulari posse. *Petrus de
Bell. Pertic. in d. §. sed iste. 3. vers. alia autem. col 6.
Zas. in eod. §. sed iste num. 8. & 14 Mynsing in hoc
§. num. 37. Gail. lib. 1. observat. practicar. observ. 62.
n. 5. Oldendorp. class. 3. act 3. Bronchorst. cent. 1. ἐναν-
τιοφανῶν. assert. 76. edit 2. Johan. Wurmser. in nucleo
juris controv. disp. 17. controvers. 6. p. 416. Modestin.
Pistor. consil. 17. n. 18. & seqq.* Sed veritati magis con-
gruum est: vero domino hanc actionem non tri-
bui: tum quia hæc duo; dominum esse & dominum
non esse, inter se pugnent: proindeque fieri ne- 19
queat, ut remedia invicem pugnantia (siquidem
in rei vindicatione actor est dominus; in Publi-
ciana non item) concurrant, *arg. leg. 1. C. de furt.
leg contra 10. C. de inofficioso testam. l. g. unic. C si
servus extero se emi mand l. nemo ex his 43. in fine.
ff. de reg jur.* Tum quia ei, cui satis prospectum 20
est jure directo & ordinario, extraordinarium au-
xilium concedi non soleat. *l. in causa. 16. in princ.
ff. de minorib.* Atqui domino vero satis prospectum
est actione civili directâ, id est, rei vindicatione,
hoc §. nostro. & leg. 1. §. ff. de Public. in rem act. Tum
etiam, quia nullo id jure confirmari possit: sed
potiùs notissimi juris sit: alio casu rei vindicatio-
ni, alio Publicianæ locum esse. *l. si ab eo. 18. ff de
pignorib. & hypoth. d. l. 1. §. 1 ff. de Public. in rem act*
At sine lege loqui erubescimus. *Novell 18. cap 5.* 21
*l illam. 19. vers. eò quòd nulla constitutio. C. de col-
lationib.* Accedit hic §. noster, in quo clarè di-
sponitur: hanc actionem ei concedi, qui necdum
dominus rei effectus est. Ergo qui dominus jam est
effectus, hanc actionem habere non potest. Ar-
gumentum namque à contrario sensu dicitur esse
fortissimum. *leg. 1 in princ. ejus cui mand. est jurisd.
Ioan. Fab. in allegato §. sed iste n. 7. Dyn. n. 10. Vult.
n. 11. & 10. Schneidevvin n. 24. cum seq. Vsillus in §.
(vel potiùs versic.) alia autem. s. h t. num. 47. & seq.
D. Rümelin. d. exercitat. 19. ad Institut. thes 5. lit. a.
pag 172. Ungepaur. exercit. Instit. 14. quæst 4. pag.
519. cum seqq. edit. ult. ubi utriusque opinionis re-
latis argumentis, tandem negativam sibi magis pla-
cere asserit.*

Neque refragatur, quòd hodie jure Canonico, 22
& de consuetudine, propter difficultatem proba-
tionis dominii, etiam vero domino hæc Publicia-
na actio concedatur: & usitatum sit; utramque a-
ctionem (scil: rei vindicationem & publicianam)
in libello conjungi, hoc modo: peto hanc rem ju-
re dominii, vel quasi. *cap. Abbate 3. in princip. de
sentent & re judic. in 6 ibiq; glossa singularis super
verbo dominii. &c. Gail. lib. 1. Observat. 62. num. 4.
& ex Ferrar inform. rei vindicat. verb. jure domi-
nii, &c.* annotavit D. Wesenbecius *ad Schneidevvi-
num d. loco.* Licèt enim Publiciana actio nostris
moribus vero etiam domino accomodetur: si ta-
men naturam & indolem hujus actionis, ut & ve-
ram

rum legum mentem pensiculatiùs consideremus: eam verò domino nequaquam competere posse, statuendum est. *Nec* ad rem valde pertinet, quod regitur, commodius esse vero domino Publiciana, quàm rei vindicatione experiri. *Siquidem* non inquiritur hic, quid commodum & utile sit domino: sed potius, quid natura actionis Publicianæ patiatur. Neque verò actio hæc Publiciana propter utilitatem aliquam domini, vel alterius alicuius introducta est, sed propter necessitatem: quòd nimirum ea bonæ fidei possessori summoperè necessaria fuerit: ut qui sine hac alias ius suum conservare haud possit; cùm directa civili in rem actione destituatur, *per hunc* § *nostrum.* Ita benè declarat D. Hunnius *lib. 4. var. resolut. iur. civ. part. 2. tractat. quæst. 14. in fine.* & noviter Christianus Krembergk. *hic numer. 21 & seq. pag. 163.* Vide tamen eà de re subtilius differentem Bachovium *d. tract. de actionib. disputat. 3. th. 17. pag. 74. & seq. itemq; Iustum Schutzium exercitation. iur. disput. 21. th. 13 pag. 331.*

Illud ad extremum, ad uberiorem huius loci
23 explicationem, non omittendum: actionem hanc
Publicianam dari adversus possessorem, aut eum, qui dolo malo desiit possidere: sicut in rei vindicatione dictum est. *s. § 1. h. tit. numer. 20. Heigius hic numer. 22. Faber in § sed ista. 3. s. hoc tit. numer. 11. & 14. Ioan. Crispus de Montib. in Terminis actionum. in Public. circa medium.* Excipitur tamen rei dominus: adversus quem ista actio non conceditur, *leg. pen. & leg. ult. Digest. de Public. in rem act.*
24 Ab eo siquidem, qui suum recepit, repetitio nulla
est. *leg. repetitio, 44 ff. de condict. indeb.* casibus quibusdam exceptis, quos refert Oldendorp. *in suis Classib. d. class. 3. action 3 pag. (mihi) 329. Cuiac. lib. 10. observat. cap. 6. Donell. h. number 15. Zasius numer. 27. Mynsinger. num. 35. Hunnius d. lib. 4. part. 2. quæst. 15 pag 1153. & seq. itemq; Bachovius d. disputat. 3. th. 23. pag. 86 & seq.* Excipitur quoque is, qui titulo & bona fide possessionem rei nactus est, hoc est, qui & ipse à non domino, iusta ex causa rem accepit. Hoc namque casu melior regulariter est conditio possidentis, quàm petentis. *d. l. sive autem. 9. § si duobus 4. ubi Bartol. ff. de Public. in rem action. leg. in pari causa 128. Digest. de reg. iur. Iason in d. § sed ista. s. h. t. numer. 19 Angel. ibidem num. 15. & Schneidewin. num. 18. & seq.* Quanquam non desunt, qui inter titulum onerosum & lucrativum distinguunt. *Vsillus in d. vers. alia autem. s. hoc tit. numer. 25. Vulteius in d. sed ista. s. h. t. n. 18. & Forsterus lib. 4. Disp. 9. th. 4 sub lit. d.*

Sed hic multum se Commentatores distorquent,
25 dum inquirunt: utrùm Publiciana adversus possi-
dentem pro herede competat? Verùm ex sententia Iasonis *in sæpe citato § sed ista. 3. s. h. t. numer. 22 & Schneidewin. num. 32. Vsill. præfato loco. numer. 24. & seqq.* (quicquid dicant alii, *Gomesius in d. § sed*
26 *ista. num. 16. & Zasius numer. 26.*) concludendum
videtur: eum, qui pro herede possidet, Publiciana conveniri posse. Ratio: quia titulus pro herede verbotenus tantùm titulus est: at re ipsa non est, *ut tenet gloss. & Bart. in l. pro herede. 11. Digest. de petit. hered.* Quod & inde fit perspicuum: quia peti-
tio hereditatis contra possidentem titulo non da- 27
tur: *Fachin. lib. 1. controvers. iur. cap. 4.* & tamen eam contra possidentem pro herede dari, nulla dubitatio est. *l. regulariter 9 Digest. de petit. hered. l. hereditatis. 7. C. eod.* Ex quo patet; eum, qui pro herede possidet, titulum non habere: & consequenter Publicianam adversus eundem efficacem esse.

Nec hanc conclusionem infirmare potest Go- 28
mesius *in d. § sed ista. 3. numer. 16* ubi ita argumentatur: Agens Publiciana fundat se tantùm in titulo putativo. Possidens autem pro herede fundat se, & in titulo putativo, & possessione, atque sic plus iuris habet, quàm actor. Ergo Publiciana conveniri nequit. Nam maiorem propositionem negamus, contrà asserentes; illum, qui Publicianâ agit, in vero titulo se fundare, *per hunc § & l. 1.*
2. 3. & seqq. Digest. de Public. in rem action. ubi re- 29
spondetur: hanc actionem ei dari, qui ex titulo emptionis, donationis, vel simili, à non domino rem aliquam accepit. Jam verò hi tituli non putativi sunt, sed veri: cùm & rei alienæ venditionem valere, manifesti iuris sit, *l. rem alienam. 28. Digest. de contrah. empt.* Videatur Forsterus *d. disput. 3 thes. 4 sub lit. d.* ubi *post Oldendorp. d. class. 3. action. 3 & Donellum lib. 5 Commentar. de iure civil. cap. 14. à se allegatos,* aliam sententiam adserre videtur. Consulatur item Bachovius *d. disput. t. 3. sub th. 21. pag. 81. & seq. ubi illam quæstionem exquisitiùs persequitur.*

§. Rursus. 5.

Rursus ex diverso, si quis cum Reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius, qui in civitate esset, usucaperit: permittitur domino, si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere: id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam remesse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate motus, Prætor accommodat: sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

S V M M A R I A.

1 *Ex contrariorum inter se collatione, cuiusq; natura facilius perspicitur.*
2 *Rescissoria actio, prorsus Publicianæ contraria.*
3 *Actio rescissoria quid.*

4 *Resciſſoria quare ſic dicatur.*
5 *Resciſſoria intra quod tempus movenda.*
6 *Vtilis annus, in quadriennium continuum translatus.*
7 *Improbata Doctorum distinctio, circa iudicium reſcindens, & reſciſſorium.*
8 *Quomodo accipiendum, quod dicitur, reſciſſoriam reddi, reſciſſa uſucapione: & dari in integrum reſtitutio.*
9 *Reſciſſoria actio cui detur, & adverſus quem.*
10 *Reſciſſoria competit tam abſenti contra præſentem, quàm præſenti contra abſentem.*
11 *Propter quas abſentia cauſas Reſciſſoria detur.*
12 *Privatio habitum præſupponit.*
13 *Vſucapio cur inducta.*
14 *Regula (agere non valenti præſcriptio non currit) quomodo exaudienda.*
15 *Qui ex iuſta cauſa abſunt, per ſubiectas ſibi perſonas uſucapere poſſunt.*
16 *Reſciſſoria inducendæ neceſſitas, & æquitas.*
17 *Formula Reſciſſoriæ actionis.*

SEcunda Prætoria in rem actio, nempe Reſciſſoria, priori prorſus contraria, (quæ & ipſa à Prætore Publicio conſtituta videtur, monente Hotomano *hic in fine*: & Rittershuſio *pagin. 582. argument l in honorariis. 35 Digeſt de obligat. & actionib.*)
1 hic enucleatur. Cuius tractatus à Iuſtiniano ſtatim Publicianæ eſt ſubiectus: propterea, quòd ex contrariorum interſe collatione, uniuſcuiuſque eorum vis ac natura percipi facilius poteſt, *initio tit. ſ. de his, qui sui, vel al. iur. ſunt. l. 1. Digeſt. eod. l. Pomponius. 40. §. ſed & is. 2. Digeſt de procurato-*
2 *rib.* Quòd verò Reſciſſoria hæc actio, cum Publiciana ex diametro pugnet, dilucidius eſt, quàm ut dubitari queat. Quemadmodum enim Publiciana rem uſucaptam dicit, quæ revera uſucapta non eſt: ita ex diverſo Reſciſſoria non uſucaptam contendit, quæ tamen in veritate uſucapta eſt. *Mynſinger. Schneidewin Schilbeck. Heig. & alii ad principium huius §. Hunn. lib. 4. var. reſolut. iur.*
3 *civil. part. 2. tractat. quæſt. 16.* Actio autem Reſciſſoria in genere poteſt definiri: quòd ſit actio Prætoria, quà, quæ quis propter ſuam vel alterius abſentiam, ex bonis amiſit, aut uſucapione, aut non utendo iure ſuo, infra annum utilem motâ, hodie infra quadriennium continuum, reſtitui petit. *l. ab hoſtibus. 18. C. de poſtliminio reverſ. leg. ult. C. de temporib. in integr. reſtitut. Ludovic. Mayn. Druida lib. 2. actionib. cap. 6.* Quâ definitione tam res uſucapione deperditæ, quàm actiones non utendo extinctæ continentur. Quamobrem non inconditè quiſpiam fortaſſis dixerit: etiamſi hæc actio reſciſſoria, quoties ad reſcindendam poſſeſſæ rei uſucapionem, ſive ad rem vindicandam inſtituitur, in rem ſit: tamen cùm actio extincta reſtitui petitur, veluti iniuriarum, aut alia quævis temporalis actio, eam quoque perſonalem eſſe: cùm in antiquæ actionis locum ſubſtituatur, *l. ſi eum iudicio. 10. § qui iniuriarum. 2. Digeſt. ſi quis cautionib. in iudic. ſiſt. cauſ. Maynus Druida d. cap. 6. Faber hic numer. 7. Kling. & Schneidewin numer. 9.*

Appellatur autem Reſciſſoria, quòd uſucapionem reſcindat: aut actionem temporali præſcriptionis obſtaculo reſciſſo ac ſublato, reſtituat. 4
Vnde non abs re, diverſis reſpectibus, modò reſciſſoria, modò reſtitutoria vocatur *l. nec non 28. §. pen & ult. Digeſt. ex quib. cauſ. maiores, &c. d. l. ab hoſtibus. 18. C. de poſtlim. reverſ. argum. l. quamvis. 8. §. Marcellus. 9. & §. ſi mulieri. 12. Digeſt ad SC Vellei an. Heigius h numer. 3. & 5.* Quæ 5
quidem actio iure veteri intra annum utilem moveri debebat, *hoc §. numer. & l. 1. §. 1. d. l. nec non 28. §. ſi quis. 3. Digeſt ex quibus cauſ. maior. &c.* Contrà tamen dicendum videbatur; eam non fuiſſe annuam, ſed perpetuam: quia omnes actiones in rem tam civiles, quàm Prætoriæ, ſunt perpetuæ. *§. 1. infr. de perpet. & temp. actionib.* Sed ratio in hac actione, cur annua fuerit, hæc eſt: quoniam ea contra ius civile datur. *leg. in honorariis. 35. Digeſt de obligat. & actionib.* Quid ita? quia uſucapionem iure civili introductam, & perfectam reſcindit. Sic & aliæ reſtitutiones in integrum, quia contra ius ſunt, parvo tempore concluduntur, *ut notat hic Giphanius.* Cæterùm annum iſtum utilem Iuſtin. Imperator in continuum 6
quadriennii tempus transfudit. *dict. leg. fin. C. de temporib. in integr. reſtitut. & ad iſtum tit. eleganter Franc. Duarenus item q; Bachovius in tract. de actio n. diſputat. 3 theſ. 19 pag. 93. & ſeqq. nec non Locamer. quæſtion iuridicar. faſcic. 4 4. quæſt. 4.*

Neque verò communis, & inveterata Doctorum traditio hoc loco approbanda eſt, quá putant, duas hic actiones, ſive duo (*ut ipſi loquuntur*) iudicia ſubeſſe: unum reſcindens, alterum reſciſſorium: & illo quidem, intra quadriennium continuum, ipſam uſucapionem, & alienationem reſcindi: hoc verò poſtea ipſam rem, de quâ agitur, intra annum, quò primum experiundi poteſtas fuerit, vindicari, *Accurſ. Faber. Mynſing. Linius, Zaſius Kremberg. Kling. Ferrar. Donell. Vult. in hoc §. Hœnonius Diſputat. 19 controverſ. 4. ad lit b. Forſter. lib. 4. diſputat. 3. theſ 5 ad lit. a. Hunnius d. lib 4. var reſolut. part 2 quæſt. 17. & ſeqq. Schard. ad rubr. Cod de in integr reſtit. minor. 25. an. numer. 4. Iohan. de Blanaſco tit. de reſciſſ. actionib. Iohan. Mauric. de reſtitut. in integr. cap. 1. & 4* Non enim in iure bipertitum tempus reperitur: unum iudicio reſcindenti, ſive iudicio iudicis accommodatum: alterum actioni reſciſſoriæ. Neque etiam uſpiam cautum eſt: hoc caſu duas actiones, duove iudicia competere. Sed ita potius ſe res habet: ut, cùm à Magiſtratu redditur hæc actio reſciſſoria, tacitè & re ipsâ ſimul quoque uſucapio reſcindatur. *dict. leg. ab hoſtibus. 18. C. de poſtlim. reverſ. l. metum. 9. Digeſt. Quod met. cauſ.* Sic & in querelâ inofficioſi teſtamenti, uno iudicio & teſtamentum reſcinditur. & hereditas vindicatur. *leg. Papinianus. 8. & paſſim. Digeſt. de inoffic. teſtament.* Quare non obſtat, quod & hoc loco, & 8
aliis

aliis quibusdam apertè scriptum est: hanc actionem reddi, rescissâ usucapione. & dari, quod idem valet, in integrum restitutis. *d. l. in honorarus. 35. Digest. de obligat. & actionib. leg. ult. C. quibus ex caus. maior. &c.* Nam ea loca omnia non sic intelligenda sunt, quasi velint, quod proprio ac peculiari aliquo iudicio usucapio prius rescindenda sit, quàm hac actione experiri liceat: sed hoc innuunt, quòd vi ipsâ, & eo ipso, quòd Prætor hanc actionem dat & largitur, etiam usucapio rescissa intelligatur, ut iam diximus. *Verum eâ de re egregiè Anton. Matthæus hic in vers. eam petere. Vsill. numer. 33 & seqq. Giphan. Rittershusius & Franc. Hotoman. enunciat. 3. Mayn. Druid. dict. lib. 2. de action. cap. 6. Bachovius hic numer. 2. pagin. 937. cum seq. & d. tract. de acti nib. disputat. 3. ad thes. 26. pagin. 89 & seq. itemq; in notis ad Treutleri. volum. 1. Disput. 11. thes. 7. lit b thes. 3. lit. a. pagin. 3.7. & 408. Vngepaur. exercitat. Iustin. 14 quæst. 7. in nego. pag. 529 ed. ult. & VVurmser. in nucleo iuris controversi. disp. ult. in corollar.*

9 Hæc autem actio, assertore hic Iustiniano, datur domino; sive potius ei, qui dominus fuit, sed stricto iure dominus esse desiit, re ab alio usucapta. *Donell. hic numer. 1. & Vulteius numer. 2.* daturque adversus eum, qui possidet, dolove malo desiit posidere: quemadmodum dantur cæteræ in rem actiones, etiam Prætoriæ. *leg si fundus 16 §. in vindicatione. Digest pignoreb. & Hypothec. Hetzeus hic*
10 *numer. 21.* Datur (*inquam*) hæc actio tam absenti contra præsentem, quàm præsenti contra absentem, *Giphan & Vulteius hic numer. 9 & Schneidewinus numer. 24.* Quæ duo diligenter in Pandectis distincta sunt. Nam de absente contra præsentem est *lex. 2. & 18. ll. seqq. Digest. de ex quibus caus maior. &c.* Contrà de præsente contra absentem est *lex item ait Prætor. 21. & ll seqq Digest. d. t.* Li-
11 cèt autem duæ hic tantùm absentiæ exponantur causæ, propter quas hæc detur actio, absentia videlicet Reipub causa & captivitas: tamen certo certius est, ob alias etiam iustas & probabiles absentiæ causas eam indulgendam esse: veluti si quis fuerit in vinculis, aut servitute: vel absfuerit studiorum causa: & si qua alia iusta absentiæ causa iudici probabitur. *l succurritur 9. cum duab. seqq & l. sed & si. 26. §. ult. & duab ll. seqq. Digest. ex quibus caus. maiores, &c.* Et hoc est, quod Iustinianus hic subjicit: *Quod genus actionis quibusdam & aliis &c. Deq; istis & similib. absentiæ causis latè disserit Rittershusius hic pag 583.*

Quòd porrò hic expressum est: rescissoriam actionem adversus eum dari, qui absens Reipubl. causa rem præsentis usucepit: hoc modo enervari posse videtur: Quod ipso iure nullum est:
12 rescindi non potest. Quippe non entis nullæ sunt qualitates: & privatio præsupponit habitũ *leg. decem. 116. Dig. de verbor oblig.* Atqui usucapio absentis, adversus præsentem nulla est. *legat. 1. § fin. C. de annal. except.* ex quâ evincitur; illum, quem propter impedimentum aliquod in iudicium vocare nequimus, rem nostram usucapere non pos- 13
se. Adde, quòd usucapio bono publico, in odium negligentiæ inducta est; & ut aliquis reperiretur litium finis. *l 1. ibeque Dd Digest de usucap. & usurp l. ultim. in princ. Digest. pro suo.* Negligentiæ autem argui non potest, qui rem suam non petit ab eo, qui propter absentiam conveniri nequit. Cùm igitur absens, qui domi nullum defensorem reliquit, in ius propter absentiam suam à nobis vocari, aut interpellari non possit; rem etiam no- 14
stram usucapere non poterit. Sed respondetur; regulam *ex d. l. 1. §. fin. C. de annali except.* extructam (quâ dicitur, agere non valenti præscriptionem seu usucapionem non currere) accipiendam esse de eo, qui ob iuris aliquod impedimentum agere non potest, ut ex ipso textu constat; in quo disponitur, bonorum adventitiorum, ab alio possessorum, usucapionem filiofamilias non currere. At filiusfamilias impedimento iuris prohibetur, patriâ potestate durante, res adventitias persequi. Ius enim civile filiofamilias ius agendi adimit, atque patri concedit, *leg cùm oportet. 6. §. 2. Cod. de bon. quæ liberis, &c.* Secus autem est; si facti impedimentum alicui resistat, quo minùs agere valeat. *leg & Attilicinus. 5, Digest de servit. præd. rust.* Nam adversus hunc usucapio quidem ipso iure absolvitur; sed per hanc actionem rescissoriam postmodum, si usucaptor reversus fuerit, rescinditur. *hoc §. nostro.* Illud hic admonere 15
necessarium est; eos, qui vel Reipublicæ, aliave iusta ex causa absunt, vel in hostium potestate constituti sunt, posse per subiectas sibi personas non solùm cœptam usucapionem perficere, sed & novam inchoare. *leg. ait Prætor. 23. §. 1. & 2. Digest. ex quibus caus. maior. l. si is, qui 15. leg. iusto. 44. §. ultim. Digest. de usurpat. & usucap. leg. in bello. 12. § facti 2. & l penult. Digest. de capt. & post. lim. revers.*

Necessitas huius actionis rescissoriæ, id est, ratio, 16
cur hoc casu sit actio Prætoria, non civilis, hæc est; quia non potuit iure civili actio in rem dari ei, qui dominus esse desiit, ut hic per usucapionem: Æquitas verò hæc est; quia alterius absentia alteri neque damno, neque compendio esse debet *d. leg. item ait Prætor. 21. & leg. seq. §. 1. Digest. ex quibus caus maior.* Formula tandem huius actionis est;
ut actor rem ab adversario possessam, suam esse 17
contendat; &, quia ab eo non sit usucapta, sibi restitui petat. Atque hoc est, quod ait Imperator; *ut dicat, possessorem usu non cepisse, &c.* Sic enim fingitur hoc loci non usucaptum, quod revera est usucaptum; ut superiori actione contrà fingitur usucaptum, quod usucaptum non est, *Arnold. ab Harsel. in advers. de actionib. part. 1. action. 14. num. 3.* Cæterùm formam libelli in hac actione usitati

refert Henningus Hammelius *hic numer. 12. cap. 16. pagin. 199. & Schneidewin. numer. 79* huncque referens David Doringius *in biblioth. Iurisconſ. tom. 1. in verb actio reſciſſoria n. 16 fol. 416.*

§. *Item ſi quis in fraud. 6.*

Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit: bonis eius à creditoribus poſſeſſis ex ſententia Præſidis, permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione, eam rem petere; id eſt dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

SVMMARIA.

1. *Pauliana actio à quo primum fuerit introducta atque propoſita.*
2. *Actio Pauliana quid.*
3. *Pauliana actio cur in rem ſit, & non in perſonam.*
4. *Petitionis verbo in rem actiones ſignificantur.*
5. *Pauliana actio poſſeſſorem rei comitatur.*
6. *Inter Paulianam, & Favianam ſive Calviſianam actionem differentia.*
7. *Intellectus l. videamus. 38. § 4 ff. de uſur.*
8. *Actio Pauliana cur in factum dicatur.*
9. *Actio Pauliana quoties competat creditoribus.*
10. *An hereditas aut legatum, à debitore in fraudem creditorum repudiatum, Pauliana revocari poſſit.*
11. *Rei legata dominium, an & quatenus à morte ſtatim teſtatoris tranſeat ad legatarium.*
12. *Sententia l. in fraudem 45. ff. de iure fiſci.*
13. *Pauliana actio adverſus quem detur.*
14. *Num quemadmodum fraus debitoris alienantis: ita & fraus accipientis, in Pauliana requiratur.*
15. *Nemo debet fieri locupletior cum alterius detrimento.*
16. *Aequitas ſive cauſa, & neceſſitas Paulianæ actionis.*
17. *Formula actionis Paulianæ: & cur fictitia dici queat.*
18. *Actio Pauliana eſt reſciſſoria alienationis ſive traditionis.*
19. *Opinio Donelli exiſtimantis, hunc §. non de Pauliana, ſed de actione, qua pignus Prætorium perſequimur, intelligendum eſſe, improbatur.*

TErtia Prætoria in rem actio hoc loco expo-
1 nitur: quæ à Theophilo & plerisque Inter-
pretibus hic, & ipſo Paulo *in l. videamus 38. §.
in Faviana. 4. Digeſt. de uſur.* Pauliana nomina-
tur: & primùm inventa ac propoſita eſt à quo-
dam Paulo: aſt utrum à Paulo JCto, an verò ab
alio Magiſtratum gerente, ſive fuerit Prætor in
Vrbe, ſive Præſes in Provincia, non ſatis conſtat:
de quo videantur Vulteius hic numer. 2. Faber. numer.
2 *19 Schneidewin. numer. 12. Mynſinger. numer. 19.
& alii.* Eſt autem hæc actio in rem Prætoria,
quâ ea, quæ in fraudem creditorum, bonis iam
poſſeſſis, fuerint per debitores alienata, intra an-
num utilem revocantur. *l. 1. & 1. 3. ff quæ in fraud.*
3 *creditor facta ſunt. &c.* Et ſanè hanc actionem
(licèt aliis aliter videatur, *ut Accurſio hic in verb. eam rem petere. Dyno numer. 4. Hotomano numer. 7. Iaſon in 104. Donello numer. 4 Nicaſ. numer 13. Kling numer. 9. Mynſingero numer. 19. Bachovio numer. 3. pag. 941. Ritterſhuſio pag. 586. Hammelio numer 6 cap. 9 pag. 251. Vſillo numer. ult. Weſenbecio in paratit. Digeſt quæ in fraud. credit. numer. 6. Forſtero lib. 4 diſputat. 3 theſ 6. ad lit. a. & diſput. 7. theſ. 6. ſub lit a. Antonio Matthæo hic in ſuis Notis & noviter Hunnio lib. 4. var. reſolut. iur. civil. part. 2. tractat. quæſt. 20. pag. 1259. & ſeqq. item in reſolut. ad Treutler volum. 2. diſputat. 24 theſ. 5. quæſt 35. pag. 147.*) in rem eſſe, vel hoc argumento doceri poteſt; quòd hic in numero actionum in rem explicatur. Cùm enim inferius *in §. in perſonam.* 8. Juſtinianus ſignificet, ſe tranſitum facere ab actionibus in rem Prætoriis, ad actiones in per-
ſonam: conſequens eſt, ut hoc præſenti §. tracta-
ta fuerit actio in rem, non in perſonam. Deinde 4
idem Iuſtinianus hoc in loco utitur verbo *petere.*
Petitionis autem verbo actiones in rem deſignari,
docet Vlpianus *in l. pecunia. 178. §. actionis. 1 verſ.
petitionis. Digeſt. de verb. ſignif. & l. actionum. 25.
circa princ. Digeſt. de obligat. & actionib.* Tertiò
etiam facit, quòd hæc actio rerum poſſeſſores 5
nullo iure obligatos perpetuò ſequatur, contra
perſonalium actionum naturam. *leg. 1. §. ſi heres 16. Digeſt. ad Senatuſconſ. Trebell* poſtquam ſcilicet creditores. (Hoc enim præcedere oportet; *ut Iuſtinianus hic auctor eſt*) in poſſeſſionem miſſi fuerint. A quo tempore Lex interpretatur res alienatas ſemper fuiſſe in bonis debitoris, atque ita creditorum, qui in eius locum ſucceſſerunt, & domini per miſſionem in poſſeſſionem facti intelliguntur. *l. ſi finita. 15. §. Iulianus. 6. Digeſt. de dam. infecto.* Atque ita tenent *hic Eguinarius Baro, Gyphanius, Theophilus, Balduinus, Cuiac. Coraſius numer. 3. & Vulteius numer. 59. itemque Hanonius diſputat. 19. controverſ. 4. ſub lit. c. ubi hanc communem
eſſe Dd. ſententiam, affirmat.* Hinc inter hanc
Paulianam & Favianam actionem, quæ & Cal- 6
viſiana appellatur (per quam Patronus revocat,
quæ a liberto in fraudem ipſius alienata ſunt) deprehenditur differentia. Nam illa, de quibus iam dictum, in Favianâ non conſiderantur. Neque enim Patronum mitti in poſſeſſionem oportet, priuſquam intendatur. Ideoque ea non in rem; ſed in perſonam dicitur: quod ex ſolo debitoris alienantis dolo naſcatur: nec ullum verum, vel fictum dominium in creditoribus præſumatur. *leg. 1. §. hac actio. 26. Digeſt. ſi quid in fraud. patroni factum ſit.*

Neque prædictis adverſatur *d. l. videamus. 38.* 7
§ in Faviana. 4. Digeſt. de uſur. ubi Paulus IC. de actionibus in perſonam quæſtione propoſitâ, exempli loco affert Paulianam, eamque cum actione Favianâ, tanquam eiuſdem generis ſpeciem coniungit; cùm tamen liquido conſtet, Favianam,

vtianam in personam esse. *d.l.1.§. hac actio.26. Digest. si quid in fraud patroni fact. sit.* Etenim *in d. l.38.§ 4. Digest. de usur.* Pauliana actio ponitur, non ut actio in personam, sed inter actiones in personam, sive ut actio in rem: sed in eo, cum illis in personam actionibus, de quibus ibi agitur, conveniens: quod ut in illis, sic & in Pauliana fructus veniunt: *quemadmodum ex ipso textu patet.*
8 Similiter nihil urget; quòd Pauliana dicitur actio in factum. *l. ait prætor. 10. in fine principii. & §. si, cùm 12. l. hæc in factum. 14. Digest. quæ in fraudem creditor. &c.* Actiones autem in factum cum nascantur ex obligatione, in personam censentur. *Respondetur* enim: Paulianam ideo dici in factum: quia Prætoriæ comparatæ ad civiles, in factum dicuntur, *ut l.1.§. hæc in factum 4. Digest. de his qui effuderint. vel deiec.* non verò, quòd in personam sint; *ut bene explicat hic Marcilius.* Adde Frantzkium *exercitat. iurid 13. quæst. 4. numer. 6 cum seqq pag 424. & seqq* ubi ad reliqua dissentientium (maximè verò Donelli & Forsteri, *prædictis locis*) argumenta solidè respondet. Vide quoque Erasmum Vngepaur *exercit. Iustin 24 quæst. 8. pagin. 519. & seq. edit. ult.* nec non Iustum Meierum *decad. 1. ἰνδόξων Iustinianeorum. cap. 3.*

9 Pauliana porrò actio toties creditoribus competit, quoties quid in fraudem ipsorum à debitore alienatum fuerit. *d.l.1 & l. ait. prætor. 10. Digest quæ in fraud creditor &c. Heigius hic numer.*
10 *13. & seqq.* Vnde quæritur: an hereditas, aut legatum hac actione revocari possit, quod debitor in fraudem creditorum repudiavit? Et non posse, verius est. Pertinet enim (*inquit Vlpianus*) hæc actio ad deminuentes patrimonium suum: non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur: *l. quod autem 6. in princ. & §. sed & illud. 4. Digest. d. tit. quæ in fraud. creditor. &c. D. Martin. Rumelin. exercitat. 19. ad Institut. thes. 5. lit. c. pagin 172. Iohan. VVurmser. in nucleo iur controvers. disput. 17. controvers 8. pag 418.*

11 Non obstat *l. à Titio. 64. Digest. de furtis.* ubi habetur: ea, quæ legantur, rectà vià ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transire. Ex quo dicendum videtur: debitorem qui legatum sibi relictum repudiavit, aliquid ex bonis suis alienâsse: quoniam per repudiationem amisit rei legatæ dominium, quod à morte testatoris, vel certè ab adita hereditate, statim ignorans etiam consecutus est. Non (*inquam*) obstat. Quamvis enim legatum retrò nostrum sit, nisi repudietur: attamen, cùm repudiatur, retrò nostrum non fuisse, palam est. *dict. l.1 § utrum. 6 Digest. si quid in fraud. patron. l. si tibi homo. 86. § cum servus. 2. Digest. de legat. 1. Mudæus h. numer. 63. & seq.* Hucque referri poterunt, quæ dicta sunt suprà *in § sed olim 1. de legatis num. 14. & 15.*

12 Nec etiam obstat *l in fraudem. 45. Digest. de iure fisci.* ubi Paulus respondit: si quid in fraudem fisci quæsitum non sit, revocari posse. Etenim singulari favore fisci constitutum est: ut debitor eius, hereditatem, vel legatum sibi oblatum repudiare non possit. Diversum est in alio creditore, cui hoc ius non tribuitur, ut legatum à debitore repudiatum revocare possit. *dict. leg. quod autem 6. Digest. quæ in fraud. creditor. &c.* Certum autem est: Paulianam actionem contra pos- 13
sessorem dari, ex natura actionum in rem. *l. officium. 9. Digest. de rei vind. l si fundus. 16. § in vindicatione. 3. ff. de pignorib. & hypot. Giphan. & Vult. hic n. 51.*

De eo dubitatur: an, quemadmodum fraus de- 14
bitoris alienantis; ita & fraus accipientis in hac actione requiratur? Et recepta est distinctio inter eum, qui ex causa sive titulo oneroso: & eum, qui ex lucrativo, rem accipit. Ille hac actione ita demum tenebitur, si fraudis conscius & particeps fuerit. *d. l quod autem. 6. § hoc edictum. 8. Digest. quæ in fraud credit.* Hic verò conveniri poterit, etiamsi fraudem omnino ignoraverit. *d.l.6. §. simili modo dicimus. 11. Digest. d. t.* Ratio differen- 15
tiæ hæc est: quia ille certat de damno vitando: hic autem de lucro captando. Adversus hunc igitur creditori, qui de damno vitando certat, hæc actio deneganda non est. Iniquissimum enim foret: eum fieri locupletiorem cum creditoris iactura & detrimento. *l. ait Prætor. 10 §. pen. Digest eod. tit. Zas. h numer. 33. & seqq. Heigius numer. 19 & Vult. numer 37. Treutler. disputat. 24. thes. 4. lit d volum. 2.* Eadem de re videantur *Mynsinger. h. numer 25. Cuiac. lib. 12. observat cap 5. Wesenbec. in paratit. D gest. Quæ in fraud creditor numer. 6 D. Rumelin. exercitat. 19. ad Institut. th 5. lit. e. pag. 172. & Bachovius in not & animadvers. ad Treutler. d. volum. 2. disputat. 24. thes. 5. lit. D. pag. 570 & seq.*

Æquitas ergò huius actionis, sive causa est: 16
quia iniquum sit, aliquem cum alterius damno locupletari. *l. nam hoc natura. 14. Digest. de condict. indeb l iure naturæ. 206. Digest. de reg. iur.* Necessitas autem est: quia alienatio, quantumvis in fraudem facta, ipso iure valeat, utpote à domino facta *l. si sciens 26. in f. Digest de contrahen. empt.* Idcirco iure civili non poterat dari actio in rem, neque domino: quia desierat esse dominus: neque creditoribus; quia nunquam verè fuerant domini. Atque hinc est, quod Vlpianus scribit: Necessariò Prætor hoc edictum de hac actione proposuit: quo consuluit creditoribus, revocando ea, quæcunque in fraudem eorum alienata sunt. *d.l.1. §.1. Digest. quæ in fraud. creditor. &c.*

Cæterùm cùm ex suprà dictis manifestum eva- 17
dat: hanc actionem in rem esse: formula eius ad ipsam rei vindicationem dirigenda est, hunc in modum: Aio, hanc rem esse debitoris, & ab eo

alteri non traditam: sive non esse alienatam, sed mansisse debitoris: ut ita creditor rem non sibi, sed debitori suo petat, ac vindicet. Et hoc est, quod ait hic Imperator: *eam rem petere &c.* Vnde hæc actio non inscitè fictitia dici potest: ut & duæ priores. Fingitur enim hic non traditum, quòd revera est traditum. Ratio autem, cur actor sive creditor rem ita petere debeat, est illa: quia licèt res alienata revera fuerit, & per traditionem desierit esse debitoris, §. *per traditionem.* 40. *ſ. de rer. divis l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* ea tamen alienatio, quia in fraudem facta est, pro non facta habetur edicto Prætoris: nec opus est remedio, uti vocant, rescindente. Ipso namque iure, hoc est, edicto Prætoris, quo hæc actio est proposita, alienatio ista rescinditur: *sicuti suprà quoque de actione rescissoriâ monuimus.* Hæc itaque actio
18 Pauliana, est rescissoria alienationis sive traditionis: ut actio rescissoria proximè præcedens, est rescissoria usucapionis, *Maynus lib. 2 actionib cap. 6. est & alia Prætoris. &c.* Porrò receptum in actione Pauliana libellum proponit Hammelius
29 *hic numer. 48. cap. 19. pag. 240.* Quamvis autem Donellus hic (quem novissimè sequuntur Forster. *in disputat. ad institut lib. 4. disputat. 1. thes. 6 sub lit a* Hunnius *in resolut. ad Treutler. d. disputat. 24. thes. 5. lit. a. quæst. 35. pagin. 547. &* Christianus Krembergk. *hic numer 2. pagin. 194.*) speciosis aliquot rationibus adductus, contra receptam omnium Interpretum opinionem contendat: hunc §. non de Paulianâ, sed de ea actione, quâ pignus Prætorium persequimur, tractare: illum tamen nervosè satis refellit D. Giphanius *in explicatione l. actionum. 25. Digest. de obligat & actionib.* huncque laudans Rittershusius *hic pagin 592.* nec non Bachovius *in dictis not. & animadversionib. ad Treutler. volum. 2. disput. 24 th. 5. lit A. pag. 567. cum seq. & in tract. de actionib. disput. 3. ad th. 39. pagin. 116.*

§. *Item Serviana.* 7.

Item Serviana & quasi Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Prætoris Iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata: utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione, nuda conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SVMMARIA.

1 *Serviana actio unde dicta, & quid sit, & de quibus rebus. & numer. 25.*
2 *Interdictum Salvianum in quo conveniat, & in quo discrepet à Serviana actione: & adversus quem detur.*
3 *Prædiorum urbanorum & rusticorum differentia: res in illa prædia invectas tacitè obligari: in hæc vero illatas, non item.*
4 *Sententia l fin. C. in quib. caus. pig. tac. contrah.*
5 *Genus per speciem derogatur*
6 *Verus sensus l. in prædiis. 7. Digest. in quibus caus. pig. vel hyp. tac. contrah.*
7 *Horreum quid.*
8 *Quæ significatio in dubio amplectenda. Et intellectus l. 3. ff. in quib. caus. pig. &c.*
9 *Plura verba in eadem orationis contextu posita, in eadem qualitate sunt accipienda,*
10 *Mens & sententia præsentis §.*
11 *Intellectus L. certi iuris. 5. C. de locato.*
12 *Ratio differentiæ inter prædium urbanum & rusticum: quod huius fructus locatori tacitè sint obligati: in illo secus sit: & n. 16.*
13 *Serviana actio nunquid pro rebus, pro colonum coloni, vel inquilinum inquilini in prædium invecta & inducta, domino detur.*
14 *Vbi expressa pignoris obligatio non subsistit: ibi nec tacita locum habere potest.*
15 *Accessorium sine principali subsistere nequit.*
16 *Hypothecam quilibet in rebus suis, etiam pro aliena obligatione, constituere potest.*
17 *Pacta personas paciscentium non egrediuntur.*
18 *Studiosorum Libri, in habitationem conductam illati, ecquid pro pensione locationis tacitè sint obligati.*
19 *Obligatione rerum generali quid contineatur.*
20 *Instrumenta ad agriculturam necessaria, pignoris causa à creditore occupari nequeunt.*
21 *Respublica ut agricultura, ita & literarum studiis carere non potest.*
22 *Arma studiosorum sunt libri.*
23 *Res in prædium conductum invecta, nunquid etiam pro deterioratione locatori pignori teneantur.*
24 *Actio quasi Serviana quid.*
25 *Discrimen inter Servianam & q. Servianam: & ad quas res utraque pertineat.*
26 *Serviana & q. Serviana cur sint actiones Prætoriæ, & non civiles.*
27 *Æquitas actionis Servianæ, & q. Servianæ.*
28 *An iure Prætorio ex nudo pacto nascatur actio.*
29 *Pignus & hypotheca utrum, & quid differant.*
30 *Pignus & hypotheca sæpiusculè promiscue usurpantur.*

PRæter Publicianam, Rescissoriam, & Paulianam (*de quibus superioribus §§. dictum*) reperiuntur

riuntur duæ aliæ in rem actiones, quæ & ipsæ ex prætoris jurisdictione descendunt: nimirum Serviana, & quasi Serviana, quæ eadem hypothecaria vocatur. *hic & l. in hac actione, 3. §. est autem 3. Digest ad exhibend* Serviana (à Servio Prætore, qui primum eam edicto suo proposuit, sic appellata. *Mynsinger. h numer. 10. Iatean. num. 1. Heigius numer. 5. Vult. numer. 3. & Forster. lib. 4. disputat. 3. thes. ultim. ad lit. b.* non à servando, *ut putant hic Accursius, & Zasius numer. 4. Dynus numer. 13. & Iason numer. 83.* quòd scilicet domino fundi eiusdemque locatori ius suum servet. Hac enim ratione omnes actiones dicendæ essent Servianæ: & tunc Servatoria potius diceretur, *monente hic Rittershusio pag n. 593.*) actio est, quæ pro rebus coloni, vel inquilini, fundi domino, pignoris iure mercedis nomine obligatis, competit, *hoc numer § ibiq. Gloss. in verb coloni. Schneidewin. numer. 21. Iean. de Blanasco in hac actionib. & Dd. communiter*: tametsi quidam Servianam hanc ad inquilinum non referant, *Cuiacius, Rittershusius. VVesenbec. & Vult. h. numer. 40.* Sciendum autem in primis: actionem hanc non esse de quolibet pignore, sive omnibus rebus oppignoratis, sed tantum de rebus, quas colonus in prædium rusticum, vel inquilinus in prædium urbanum conductum adfert: ut sunt equi, boves, vestes, instrumenta rustica, supellex, & similes. Et de his quoque tantùm rebus est interdictum Salvianum. *§. adipiscendæ. 3. vers. interdictum infr. de interdict. l. 1. & 2 Digest. de Salvian. interdict.* Quæ tamen duo in eo maximè differunt: quòd actio Serviana rem ipsam, sive ius in rem, id est, pignus: Salvianum interdictum nudam possessionem tantummodo rerum pignoratarum persequatur: &, quòd Serviana detur contra quemlibet possessorem: ut & aliæ actiones in rem. *l. si fundus. 16. §. in vindicatione. 3 Digest. de pignorib. & hypothec. l. 2. C. si unus ex pluribus heredibus creditoris, &c.* Salvianum verò adversus ipsum duntaxat conductorem debitoremve, *d l. 1. & 2. D gest. de Salvia. interd, l. . C. de precario, & Salv. interd. Laid Menoch. de adipisc possess Remed. 3. numer 8. & seqq.* Inspiciatur quoque Fachineus *lib. 8. controvers. iur. cap. 92. & 93.* nec non Iacobus Curtius *t. m. 1. coniectur. lib 3. cap 39.* itemque Bachovius *in tractat de actionib. disputat. 3. ad thes 37 pag. 108. & seq.*

3 Est præterea diligenter notandum discrimen rerum coloni & inquilini, sive prædii rustici & urbani: quòd illæ convento & expresso; hæ verò tacito pignore obstringantur *leg eo iure. 4. Digest. in quibus caus. pign vel hypothec. tac. contrah l. item quia. 4. Digest de pact leg. si non inducta 5. Cod. in quibus caus pig tac. contr. cum similib.* Non obstat *lex fin. Cod. eod tit.* ubi generaliter sancitur: res conductoris in prædium conductum invectas & illatas, ipso iure & tacitè domino pro pensionibus obligari: nec distinguitur, utrum rusticum, an urbanum prædium conductum fuerit. *Nam* licèt *in eâ leg.* generaliter dicatur: inducta & illata in prædium, pro pensione tacitè affici: tamen ex aliis legibus generalitas illa restringenda est, & dicendum, inducta tantùm & illata in prædium urbanum (*de quo haud dubiè ista lex loquitur*) tacitè pignori esse obligata locatori; inducta verò & illata in prædium rusticum non aliter pignori obligata locatori censeri, quàm si ita inter locatorem & colonum nominatim convenerit. In toto quippe iure generi per speciem derogatur. *l. in toto 80. ff de reg. iur* 5

Non adversatur *l. in prædiis. 7. Digest. in quibus caus. pig. vel Hypothec. tac. contrah.* in cuius l. principio cùm Pomponius expressè agat de prædiis rusticis, & statim § 1. subjiciat, pignori esse, quæ eo animo illata fuerint, ut perpetuò ibi sint, id est, quamdiu durat locatio; de illatis & inductis in prædia rustica probabiliter in eodem §. sensisse videtur. *Etenim* primus iste §. de illatis inductisve in prædium urbanum, non rusticum, intelligendus est. Nec movet, quòd initio legis de prædiis rusticis tractetur. Neque enim infrequens est in iure nostro, ut in unâ eademque lege de diversis facti speciebus agatur. Deinde notandum; quod, cum IC. *in principio dicta l. 7.* de fructibus, qui in prædiis rusticis nascuntur, tantum loquatur; cæteræ res non intelligantur tacitè pignori esse obligatæ, nisi quid convenerit. Alioqui non *fructus* solùm dixisset; sed etiam addidisset, invecta & illata in prædium pignori esse; cum in his non minor dubitandi ratio fuerit, quòd pignoris iure teneri intelligerentur, atque in illis. Imò frustra locutus fuisset Iurisconsultus de fructibus, si generali regulæ eos simul includere voluisset; quod præsumendum non est, *docente Christiano Krembergk. hic numer. 14. pagin. 110.*

7 Non obsistet *l. si horreum 3. Digest. in quib caus. pign. vel hypoth. ea tacitè contrahit.* ubi illata & invecta in horreum, adeoque prædium rusticum, citra ullam expressam conventionem pignoris, tacitè obligari dicuntur: *Etsi* enim horreum vulgò & propriè prædium rusticum appellatur, quod reponendis & asservandis frugibus, & fructibus paratum est; in usu tamen iuris sæpè is locus dicitur, in quo merces venales, & res quæque pretiosissimæ reponuntur & custodiuntur. *leg. 3. §. effractura 2. Digest. de offic. præfecti vigil. l vulgaris. 21. §. certè. 6. Digest de furt l clavib. 74. Digest de contrah. empt. l. dominus 51. Digest. locati. l in ratione. 30. § ceteris verò 4. ibi, pondus argenti quod in illis horreis habeo. Digest ad L. Falcid. l. pedes: ultis. 3. §. idem. cùm quæreretur. 4 ibi, argentum. quòd in domo vel intra horreum, &c. Digest. de aur. argent, mundo. &c. legat. Barnab. Briss. lib 3. antiquit cap. 118.* Itaque cùm ambigua sit illius verbis significatio;

eam

ea in dubio capienda est, quæ Iurisconsulto magis usitata est, & vitio caret. *l. in ambiguâ.19. Digest. de legib.* ac proinde horreum *in oppositâ l. 3.* pro urbano, non rustico prædio est sumendum.
9 Id quod etiam suadet regula, quâ dicitur: plura verba in eodem contextu orationis posita, in eadem qualitate esse accipienda, *argum. l. iam hoc iure 4. Digest. de vulg. & pupill. substitut.* At Jureconsultus *in d. l. 3. Digest. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contr.* diversorium, aream, & horreum eodem orationis contextu coniungit. Ergo ea omnia eiusdem qualitatis esse, credendum est: & propterea cùm inter omnes constet, diversorium & aream urbana prædia esse: horreum quoque, quod cum iis coniungitur, pro eiusmodi horreo, quod prædium sit urbanum, accipiendum est. Præterea in confesso est, quòd *in d. l. 3.* horreum, quomodocunque accipiatur, sit ex eorum prædiorum numero, quæ non ferunt fructus: ut proinde imitetur hac in re naturam prædiorum urbanorum, *argum. d. l. 4. §. 1. Digest. in quib. caus. pig. vel hypoth. tac. contrah.*

10 Similiter nihil urget *hic § nostro*. ubi simpliciter dicitur, quòd res coloni, pignoris iure pro mercedibus fundi, domino prædii teneantur. *Siquidem* accipiendus est ille §. eo de casu, ubi res coloni expressè obligatæ sunt; adeoque inter dominum prædii & colonum nominatim convenit, ut inducta in prædium rusticum pignoris iure teneantur. Ac planè imprudenter & impudenter à dissentientibus nonnullis regeritur: divinatoriam hanc interpretationem esse: cùm tamen nitatur dilucido iuris textu *in d. l. 4. Digest. in quib. caus. pig vel hypoth. tac. contrah. & §. adipiscendæ. 1. vers. inter dictum. in fine infrà, de interdict. aliisq. adductis suprà, num. 3.*

11 Denique non obluctatur *l. certi iuris. 5. C. de locato*: ex quâ videtur posse colligi: in prædiis rusticis ad obligationem pignoris rerum inductarum non requiri conventionem; sed sufficere, si dominus sciat, res aliquas in fundum illatas esse. *Nam* Alexander Imperator ibi non de simplici scientiâ; sed de eâ, quam ipse initiò voluntatem dixit, loquitur: & sic de scientia voluntatem habente. Voluntas a. pro conventione accipitur. *l. Pomponius. 5. § 1. D. gest. in quib. caus. pig vel hypoth. tac. contrah.* Eo namque loco quod voluit locator, ut certæ res in fundum conductum inducerentur: non potest videri alio animo id voluisse, quàm ut eæ res sibi pensionis nomine obligarentur. Nisi enim hac voluntate istud egerit: nihil penitus egisse videbitur: quod non est admittendum: *arg. l. si quando 109. Digest. de legat. 1. & l. 4. Dig. de pact.* Deinde dictæ *l. 5. C. de locate.* hic etiam potest esse sensus: adeò voluntatem domini non esse necessariam, quando ædes locantur: ut ne quidem eiusdem scientia requiratur, *argumento d. l. eo iure.* *Digest. in quib. caus. pign vel hypothec. tac. contrahit. & similium præallegatarum.*

Igitur inconcussa manet inter inducta illataque in prædium urbanum, & prædium rusticum differentia: quòd illa ipso iure, hæc non nisi per conventionem seu pactionem de pignore interpositam, locatori sint obligata. Ratio huius differentiæ est: quod rustici prædii fructus locatori tacitè sint obligati: proindeque ei satis sit per eos prospectum: ut non opus sit insuper invecta & illata obligari: nisi expresse ita convenerit, *d. l. in prædiis. 7. Digest. in quib. caus. pig. &c.* Ast in prædiis urbanis, quia nulli sunt fructus præter ipsam pensionem, iure receptum est: ut per ipsam supellectilem inquilini, aliaque invecta & illata tacitè locatori pro pensione caveretur. Atque ita (contra *Accursium hic, Angel. & Zas. numer. 16. Tessen num. 54. & Schneidew num 15. Neguzant. in tract. de pignorib p. 2. memb 4. numer. 14. Salicet. & Sichard. ad d. l. certi. 5. C. de locato. Zebrad. in tractat feud. 2. part. 9. partis princ. sect 6 num. ult Treutler disput. 1. thes. 4. lit. e. vol. 2. Hannium hic & lib. 3. var. resolut. iur. civil tract 3. part. 5 quæst 3 pag. 959. & seq. item in resolut. ad Treutler vol. 2 disputat. 25 thes. 1. quæst. 3 pag. 661. & seqq. adeoq. communem Doctorum, nec discrimen inter hæc cats. nem prædii urbani & rustici volentium, opinionem*) rectissimè sentiunt, *Baro, Corasius, Hegius. Anton. Matthæus & Borcholt. in hoc §. Connanus lib. 4. Commentar. iuris civil. cap. 16. Donell in tract. de pignorib cap. 4. Balduinus in Commentar de pignorib cap. 6 VVesenbec in Paratit. Digest. tit in quibus caus. pig vel hypothec. tac. contr. numer. 2. Cuiac & Duaren. in prad l. item quia. 4. Digest de pact. Men ch. de adipisc. possess remed. 3. quæst. 4 num. 33. & seqq. Bachovius in tract. de actionib. disput. 3. ad thes 34 pagin. 104 Vult. lib. 1. Iurisprudent Roman c. 34. numer 11. & seq Bronchorst. cent. 1. assert. 97 edit. 1. Vult. lib. 1. Iurisprudent Roman cap. 34. numer. 11 & seq. Forcat. Necyomantia Dialog. 17. De Bocer. class 2 Disputat. 12. thes 16 lit. b edit. 2. Hackelman. disputat. 12. thes. 4. & Arumæus Exercitat. Instin. 18. thes 7.* Adde eâdem de re fusius disserentem Acacium Antonium de Aupoll. *variar. iur. resolut. cap. 12. num 5. Ex aliquot seqq. fol. 185.* Ex his modo dictis plusquam manifestum est: Servianam actionem pro rebus à colono in agrum conductum invectis & illatis, domino non competere, nisi pactio de pignore earum interposita fuerit: licèt secus sit in rebus ab inquilino in ædes conductas invectis & illatis. Pro his siquidem rebus hæc actio locatori conceditur: etiamsi de earum hypotheca nihil cum conductore egerit. Hucque conferantur, quæ annotata sunt *ad §. 4 numer. 18. & seqq. supr. quibus mod. re contrahit. obligat.* 12

Sed

13 Sed illud hoc loco disputationem incurrit: an Serviana actio etiam pro rebus per colonum coloni, vel inquilinum inquilini invectis & inductis, domino, qui prius locavit prædium, accommodetur? Ad hujus quæstionis resolutionem, duo casus distinguendi sunt. Primus est, cùm prædium urbanum est locatum. Quo casu verior, & magis recepta sententia est: illata atque invecta à secundo inquilino, sive inquilino inquilini, tacitè priori locatori, id est, domino prædii obligata esse: & per consequens ei hanc actionem pro illis persequendis non denegari. Pro hac sententia est textus in *l. solutum* 11. §. *solutam*. 5. *ff de pignor. act.* ubi Ulpianus respondit, quemadmodum secundus inquilinus cum primo conductore con venisse judicatur: ut bona à se inducta in eam duntaxat summam, pro qua conduxit, ei obligata essent: ita eundem inquilinum videri hoc ipsum pepigisse cum domino ædium: ut videlicet huic quoque ad eandem summam inducta & illata sua tenerentur. Ad ejusdem assertionis probationem facit etiam *dict. l. Pomponius. 5. in princip ff. in quib. caus. pig. &c.* ubi traditur, tum demum secundi inquilini bona in prædium urbanum invecta, à pignoris nexu libera esse respectu domini, seu primi locatoris, quando inquilinus iste à primo conductore gratuitam habitationem accepit. Ex quo necessaria consequentiâ concluditur: à secundo inquilino invecta & illata domino prædii pignori esse, si primus conductor gratuitam illi habitationem non præstiterit.

14 Verum contra hanc ita firmatam sententiam, hoc opponi potest argumentum. Ubicunque expressa pignoris obligatio subsistere nequit: ibi ne tacita quidem locum habere potest, ut cuivis patet. Atqui inter primum locatorem, & inquilinum inquilini expressa pignoris obligatio de

15 rebus illatis & inductis contrahi non potest. Ratio: quia nullum accessorium sine principali, & ex consequenti nec pignoris obligatio, quæ accessoria est, absque principali obligatione subsistit, *l. 2. de poenl. leg. l. si fidejussor. 19. in fine ff. de dol. mal.* Jam verò cùm inter dominum & secundum conductorem, nullum commercium, nullum negocium sit gestum: nulla quoque obligatio contracta intelligitur. Sed respondemus: sine principali quidem obligatione expressum, neque tacitum pignus subsistere posse, *dictu juribus*. At in nostro casu principalem obligationem subesse contendimus: cùm tacitum pignus rerum à secundo conductore inductarum accedat. Etsi enim conductor iste priori locatori, cum quo nihil contraxit, obstrictus non sit: tamen primo conductori, à quo ipse rursus conduxit, personali obligatione ad mercedem solvendam tenetur: & deinde primus conductor eâdem obligatione domino ædium, qui primus locavit, obstringitur. Huic itaque obligationi, quâ primus conductor domino tenetur, accedit pignus rerum à secundo conductore in ædes inductarum. Nec mirum videri debet: res secundi inquilini pro obligatione aliena, primi scilicet conductoris, quâ tenetur domino, obligatas esse: cùm quilibet hypothecam in rebus suis, pro aliena etiam obligatione constituere valeat. *l. res hypotheca* 5. 16
§. *ult. ff. de pignorib.* Id autem secundus inquilinus cum domino egisse hic reputatur: ut ei res, quas in prædium urbanum invexerit, tenerentur. *d. l. solutum* 11. § *solutam*. 5 *ff de pigno. act.* Quapropter invecta quoque & illata a secundo inquilino, domino pro mercede tacitè esse obnoxia, cum frequentiori opinione omninò concludendum est. *Gomez hoc num. 15. Zas. num. 17. Bartol in d. l. solutum. §. solutam. ff. de pignor. action. Socin. in tract. fallent. reg. 92. fallen. 6. Neguz. in d. tractat. de pignoribus membr. 4. secunda part. n. 135. Connan d. lib. 4. Commentar. c. 16. n. 7.*

Et hæc de primo casu. Alter est, cùm agitur de locatione prædii rustici. Hoc casu breviter contra communem dicendum: secundi conductoris bona domino, qui priùs prædium rusticum locavit, obligata non esse. *l. si in leg. 24. §. 1. ff. locati.* Differentiæ ratio inter urbanum prædium, & rusticum hæc est: quia res in prædium rusticum invectæ & illatæ, sine conventione de hypothecâ earum inter dominum, & colonum interpositâ, obligatæ non censentur, *ut suprà ostensum.* Jam igitur quando dominus pepigit cum colono: ut res in prædium inductæ pignori essent: hæc pactio cum personalis sit, & pignus rerum inductarum ex ea pactione descendat: secundi conductoris bona domino, qui nihil tale cum illo pepigit, obligari non possunt. Pacta siquidem personas paciscentium egredi non solent, nec debent *leg. si unus 27. §. pacta. 4. in fine ff. de pact.* Aliud meritò in prædio urbano obtinet. 17
Quicquid enim in illud inductum illatumque ab inquilino fuerit: non ratione alicujus conventionis, sed ipsâ lege obligatur. Quod legis beneficium cùm personale non sit, ad secundum conductorem porrigitur. *Ita tenent Roman. sing. 391. Ludovic. Charondas lib. 3 verisimil. jur. cap. 5. Connan præcitato loco. Fortunius Garzias in dict. l. item quia. 4. num. 9. & seq. ff de pact. Menoch. de remed. 1. de adipisc. poss. num. 99 & seq. & novè Hæronius disput. 19. quæstionum seu controvers. juris illustr. controvers. 4. sub lit. c. Adde Philippum Knipschild in exercitat. Acad 5. quæst. 12 & 13 pag. 191. & seqq.*

18 De libris, quos Studiosus in muséum seu habitationem conductam intulit, eleganter quæritur: num pro pensione locationis affecti tacitè, obligatique intelligantur; ita ut utiliter Servianâ actione experiri liceat? Et respondendum: obligatos non esse, & consequenter hanc actionem locatori non competere: Ratio est: quia nunquam obligatione rerum generali continentur ea, quæ verisimile est: quenquam specialiter obliga- 19

actio ex nudo pacto nascatur: sed quòd præter pactum pignoris, principalis quædam, eaq; prior subsit obligatio, cui pignus accedit. Est enim pignus accessio quædam. Quocirca pactum pignoris facilius sustinetur obligatione quadam principali fundatum, quàm aliud nudum pactum. Quod idem etiam de pacto constituti dicetur *in §. de constituta 9. infr. hoc titul.* Cæterùm an & quatenus de jure Pontificio, quàm jure civili ex nudo pacto non detur actio, *post Rittershusium lib. 3 differ. jur. civil. & can. cap. 1. pag. 186.* fusiùs declarat David Döringius *in bibliotheca juruconsul tor. tom. 1. in verb. actio. n. 165. & seqq. fol. 140.*

Ait porrò hic Imperator: pignus & hypothecam in hac actione hypothecariâ nihil differre:
29 in aliis autem differre. Nam sive pignus sit, sive hypotheca, hæc conceditur actio. Et hinc est, quòd Marcianus pignus ab hypotheca tantum nominis sono differre scripsit: quòd hæc videlicet Græca vox sit: Illa Latina. *d. l. res hypotheca. §. inter pignus. 1. de pignorib. & hypothec.* Alias verò, si significationem & proprietatem verborum spectamus, inter se discrepant. Pignus enim est rerum mobilium: hypotheca immobilium *l. plebs. 238. §. pignus. 2. ff de verbor. signific.* Dein pignus dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam, cùm non transit nec possessio ad creditorem. *l. si rem. 9. §. propriè. 2. ff. de pignor. act.* Adhæc hypotheca nudâ conventione sive nudo pacto: pignus non nudo pacto, sed re ipsâ, id est, traditione contrahitur, *hoc §. & d. l. 4. ff. de pignorib. dict. l. 1. ff. de pignorat. act. Giphan. h. in vers. inter pignus autem &c. Rittershus. pag. 598. Vult. num. 14. Bercholt. in tractat. de obligat. & act. part. 2. cap. 2. num. 42. Knipschildt l. exercit. Acad. 7. thes. 2. pag. 153. & seq. Martin. Bonacina in tr. de contractib. & restitut. disput. 3 quæst 10. punct 1. num. 3. pag 633.* Verùm hæc à Jurisconsultis tra-
30 dita sunt: ut suis quæque res vocabulis demonstretur: cùm alioqui frequentissimè pignus etiam de rebus immobilibus, ab illis ipsis Græcis Jureconsultis usurpetur. *l. si necessarias. 8. ff. de pignor. act. d. l. 1. § 1. & §. ult. ff. de pignorib. l. 2. § fin ff de religios & sumpt. funer.* Sed & hypothecam de re mobili interdum dici, ambiguendum non est: cùm (ut Græcus arguit sermo) dicta sit, quasi obligationi ob fidem debiti supposita. Nam ὑποτίθεσθαι Græcè, idem est, quod supponere: *ut Corasius hic ad finem notat. & Budæus in l. penult. ff. de pignorib. & hypothec.* Illudque explicatiùs enodat Bachovius *hic num. 4. pag. 945. & in tractat. de actionib. disp. 3. ad thes. 31. pag. 97. & seq.* Atque huc referantur, quæ annotavimus *ad §. ult. nu 4. & seqq. sup. tit quib. mod. re contrahit. obligat.*

§. In personam 8.

In personam quoque actiones ex suâ jurisdictione propositas habet Prætor: veluti de pecunia constituta. Cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione (cùm & si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est) & ea quasi supervacua, jussa est cum sua auctoritate à nostris legibus recedere. Item Prætor proposuit actionem de peculio servorum, filiorumque familiarum: & eam, ex quâ quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

SUMMARIA.

1. *Actiones in personam, aut sunt rei persecutoriæ, aut pœnales.*
2. *Actio receptitia in actionem pecuniæ constitutæ transfusa, & num. 4.*
3. *In quo actio constitutoria & receptitia conveniant: & in quo differant.*
4. *Actio constitutæ pecuniæ in quibus rebus hodie locum habeat.*

De actionibus in rem tam civilibus, quam Prætoriis huc usque egit Justinianus jam de actionibus in personam. Prætoris tantùm, sermonem instituit. Nam actiones in personam civiles quia *suprà § 1.* sunt indicatæ, & vulgò sunt notiores, ut sunt ex contractu & delictis, hic prætermittuntur. Actiones autem in personam, & civiles & Prætoriæ, aliæ sunt rei persecutoriæ: aliæ pœnales. *§ sequens. 16. cum §. seq. infr. hoc titulo.* 1
Quare Imperator hoc loco de actionibus in personam Prætoriis disputans, priùs exponit rei persecutorias, easq; tres, nimirū constitutæ pecuniæ, de peculio, & jurisjurandi: deinde *in §. pœnales 12. ab hinc quarto,* itidem tres pœnales explicat. Priusquā verò ad illarū tractationem transgrediatur: obiter & quasi perfunctoriè ostendit, receptitiā actionē olim actioni de pecunia constituta similē 2
fuisse, & hodie in constitutoriam esse transfusam. Et sanè hoc inter utramque actionem commune 3
fuit: quòd utraque ex constituto nascebatur. In eo autem differebant: quòd actione receptitiâ nō nisi argentarius; constitutoria verò quilibet conveniri poterat. Præterea actio, de constituta pecunia non nisi ad eas res dabatur, quæ in suo genere functionem recipiebant: ut sunt res, quæ numero, pondere, aut mensurâ constant. Receptitia autem ad quasvis res dabatur alias. *leg 2. C. de constitutâ pecun. & fusiùs hi Theophilus. Hotomanus Zasius. Hotomanus Giphanius Kremberg k. & cæteri Interpretes declarant. Quamvis ineptè dissentiat Bachovius hic numer. 1. & 2 pag. 946.* Sed hodie actio receptitia antiquata est, & in constitutoriam (*ut modò dictum*) Justiniani constitutione translata: quâ sancitur, ut omnibus 4
liceat constituere non solùm res, quæ pondere, numero, mensurâ consistunt: sed etiam alias omnes, sive mobiles, sive immobiles, sive sese moventes, sive instrumenta, vel alias quascunque

cunque res, quas in stipulationem homines deducere possunt: item ut liceat pro debito purè, vel in diem, vel sub conditione constituere. *d. l. 1.*
3 *C. de constitutâ pecuniâ. Verùm hujus constitutoriæ actionis vis & natura mox in §. proximo explicabitur uberiùs.*

9. *De constitutâ. 9.*

De constitutâ autem pecuniâ cum omnibus agitur, quicunque pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: nullâ scilicet stipulatione interpositâ. Nam alioqui si stipulanti promiserint; jure civili tenentur.

SUMMARIA.

1 *Constituere quid significet.*
2 *Actio constituta pecuniæ quid.*
3 *Actio constitutoria cur in personam: & cur Prætoria.*
4 *An jure civili & prætorio ex nudo pacto actio detur.*
5 *Constitutum nunquid nudum sit pactum.*
6 *Aequitas actionis de constitutâ pecuniâ.*
7 *Actio constitutæ pecuniæ quando competat.*
8 *Verus intellectus l. si tibi 27. C. de locato.*
9 *Ecquid alteri constitui possit, quod verò creditori debetur. & num. 12.*
10 *Constitutum præsupponit obligationem, & debitum. & n. 5.*
11 *Sensus l. si verò mihi 8. ff. de pecun. constit.*
12 *Debitum hic quale accipiendum.*
13 *Cur super civili tantùm debito constitutum fieri non possit.*
14 *Novus intellectus §. 1. Instit. de fidejussorib. & l. fid. jussor. 16 §. 1. ff. eod.*
15 *Denominatio à potiori facienda.*
16 *Fidejussor cur possit accedere obligationi seu debito tantùm civili.*
17 *Stipulatio est firmissimus contractus.*
18 *Constitutum quomodo differat a fidejussione.*
19 *Constituta pecuniæ actio cur detur.*
20 *Actio constitutoria adversus quem concedatur.*
21 *Quæ actiones transeant in heredes.*
22 *Quæ res in constitutum deduci queant.*
23 *Pecuniæ verbo significantur non tantùm res mobiles & quantitas, sed & immobiles, & jura, & universitas.*

1 PRima actio in personam Prætoria, est actio de constituta pecunia: quæ etiam interdum actio constitutoria. *l. nec enim. 20 ff. de pecun. constit.* sed plerunque constitutæ pecuniæ actio dicitur, *l. si post constitutam. 22. ff. eod. l. 1. & 2. Cod. d. tit. Paul. lib. 2. sentent. recept. tit. 2.* Constituere ut inter alia significat, id, quod minus firmum est, stabilire & firmare: ita & hoc loci nihil aliud est, quàm antiquum debitum, pro se, vel pro alio, soluturum se promittere. *D. Schilbeck hic, Heigius, Coras. & Mynsinger. numer. 1. & Donell.*
2 *num. 4.* Actio autem constitutæ pecuniæ est, qua cum omnibus agitur, quicunque vel pro se, vel pro alio jam obligato, soluturos se constituerunt, nullâ stipulatione interpositâ; *ut Iustinia-*
3 *nus hic docet.* Cur hæc actio sit in personam, ratio illa est: quia ex constituto, quod est species pacti, & non ex dominio oritur. *l. 1. ff. de pecun. const.* Prætoria verò cur sit, hæc causa est: quia ex pacto venit, quod est juris Prætorii, & ex quo jure civili actio non nascitur. *d. l. 1. ff. eod. & l. 1. ff. de pact.* Ast inquiet aliquis: ex pacto nudo 4
(quod scilicet neque traditione, neque stipulatione confirmatum est. *l. divisionis 45. ff. d. t.*) nulla nascitur actio, etiam jure Prætorio: quia hoc subsequitur jus civile, *l. jure. 14. ff. de testib. l. juris gentium 7. § sed cùm nulla 4. & § seq. ff. de pact. l. legem. 10. Cod. eod.* Dicendum: neque jure civili, neque Prætorio actionem ex nudo pacto dari, *allegatis legibus.* At constitutum non est omnino nu- 5
dum pactum. Qui sic? quia hoc pactum habet obligationem quandam præcedentem, cui accedit constitutum, ut d. l. in § *item Serviana. 7. numer. 15. & 28.* de pignore expositum. Nullum enim constitutum sit, nisi præcedat aliquod debitum. *l. hactenus 11. ff. de pecun. const.* Atque 6
hæc est necessitas hujus actionis. Æquitas est: quoniam admodum grave est, fidem iterato datam fallere, *inquit Vlpian. in dict. l. 1. ff. eod.* Et hæc æquitas naturalis hujus actionis non prorsus nuda est, ut & modò de pacto dictum: sed colore quodam civili, id est, debito antecedente, innixa atque suffulta. *Et ita quoque sentiunt hic Giphan. Marcelius & Rittershusius, pag. 601. & Krembergk. num. 14. cum seq. pag. 259.* Tametsi alii variè reclament: *Vsillus in hoc. § num. 21. Forster. Iunior. lib. 4. disp. 6. thes. 15 ad lit. a & reliqui ab eo citati.* Adi quoque Bachovium *in tract. de actionib. thes. 3. sub lit. c. pag. 59 & seq.* itemque Davidem Döringium *in bibliotheca Iurisconsultor. tom. 1. in verb. actio ex constituto num. 1. & seq. fol. 303.*

Planè hæc actio conceditur, quotiescunque 7
citra stipulationis formam, nudâ duntaxat conventione, alicui promittitur, quod jam ante debetur. Nec interest, pro se, an pro alio quis constituerit. Nam si solutionem ejus, quod alius debet, in me recepero: hac actione tenebor, *per hunc § nostrum. l. eum qui. 5. § 1. d. l. hactenus. 11. ff. de pec. const. & ibid. Cuiac. in Paratit. ad fin.* Non obstat 8
l. si tibi. 27. Cod. de locato. in cujus fine habetur: colonorum dominum, qui nuda conventione promisit, se redditurum vel soluturum, quod alius pro colonis solvit, nulla actione conveniri posse. Neque enim simpliciter & absolutè ibi dicitur, quòd actio adversus dominum, qui nudo pacto promiserat, se soluturum, denegetur: sed hæc conditio adjicitur: *si conventio placiti fine steterit,* id est, si conventio illa neque in stipulationem, neque in conventionem de constituta pecunia transit. Non enim omnis conventio, nec omnis epistolâ transit in obligationem efficacem: sed ex personis causisque is, cuius notio est, æstimabit, an transierit, adeoque actio danda sit. *leg. 3. § 1. & leg. ultim. in fin. Digest. de obligation. & act. eximiè Molin. in rubr. de verb. obligat. num. 16. & multis seqq.*

Nihil

9 Nihil præterea refert: utrùm creditori suum
creditum, vel alii constituatur; quod verò credi-
tori debetur. *d.l.eum.qui.5.§ 2.in fin ff. de pec constit.*
Quod tamen secundum glossam Accursii ibidem
procedit: si voluntate creditoris alteri constitua-
tur, *arg l solvendo,39 ff. de negot. gest. & l si Sticham.*
8.§.fin ff de novationib Sed contra hanc sententiam
objicitur *d.l.1 §. an potest.5. cum §§ seqq. & d.l ha-*
10 *stenus. 11 ff de pecun const* ubi traditur: constitutum
fieri non posse, ubi nulla subsit obligatio. Jam ve-
rò inter extraneum, cui constituitur, & nihil de-
betur, & inter ipsum constituentem nulla obliga-
tio subest. Ergo constitutum valere non potest.
Respondendum, quando voluntate veri creditoris
constituitur extraneo, rem eo loco haberi, ac si
constitueretur ipsi creditori. Ideoque constitu-
tum hoc obligatione, cui accedat, non destituitur.
Sicut enim creditori constitutum esse intelligi-
tur: ita constitutum hoc obligationi creditoris ac-
cedere judicatur. Licèt interim constituens re
ipsa non creditori, sed ipsi extraneo ex suo consti-
tuto obligetur.

11 Huic quoque obstrepere videtur sententiæ *l. si*
verò mihi.8 ff eod. Ubi Paulus inquit: constitutum
illud esse inutile, si debitor constituerit Titio, cui
nihil debebatur. Verùm breviter dicendum: invito
creditore ibi constitutum esse Titio: quo casu
constitutum non valere, indubitatum est. Nos ve-
rò loquimur de casu, quo creditore consentiente
constituitur extraneo, quod creditori debetur.

12 Porrò exploratì juris est: actionem constitutæ
pecuniæ locum habere nequaquam posse, nisi de-
bitum constituatur, *dict. l.g.1.§ 1 & § debitum.6.&*
passim ff de pecun. constit. l.1. inprinc. circa medium
C. eod. Debitum autem accipimus, sive omni jure
debeatur, sive naturali tantùm, sive etiam honora-
rio. *d.l.1.§. debitum.7 ff dicto tit.* Jure tamen civili
tantùm debitum, ad derivandum inde constitu
tū, minùs idoneum esse, cum Jurisconsulto Pom-
ponio fatendum est. *leg. quòd si maritus.3.§.1. ff eod.*

13 Cur autem civilis sola obligatio non sufficiat in
constituto, ratio hæc assignari potest: quia consti-
tutum, cùm ex Prætoris jurisdictione emanaverit,
æquitatem naturalem in se continet. *l.1 ff. d.t.* Cu-
jus naturalis æquitatis cùm magis particeps sit na-
turalis obligatio, quàm civilis: mirum non est, si
naturalis obligatio citiùs pariat constitutū, quàm
civilis. *Vsill. in §. in personam.8. f. h.t. num.18 Hano*
nius disput.20. quæst. seu controversiar. jur. controvers.
3. sub lit. a.

14 Nec obstat *§. 1 f de fidejussoribus. & l. 1. cum l.*
fidejussor 16. §.. ff d. t ubi cùm notetur, fidejusso-
rem civili tantùm accedere posse obligationi: di-
cendum videtur, etiam constitui posse, quod civi-
liter tantùm, & non naturaliter debetur: cùm con-
stitutum & fidejussio quodammodo paria esse
censeantur *Nam* ex his textibus non rectè vulgò
colligitur: civili tantùm obligationi, cui non simul
cohæreat naturalis, fidejussorem accedere posse.
Civilis siquidem obligatio illic non ea dicitur, quæ
sola est civilis, sed quæ cum naturali conjuncta
est: ut ita hæc illorum textuum mens sit: fidejusso-
rem non solùm posse accedere obligationi civili
& naturali, sed naturali etiam tantùm. Ratio au-
tem, cur illa obligatio, quæ cum naturali est con-
juncta, civilis nuncupetur, non obscura est: quia 15
cùm plerumque à potiori fiat denominatio, *arg. l.1.*
in princ. ibiq. glos. in verb. stipulatio. & Dd. communi-
ter ff. de verb. obligat. potior verò sit obligatio civi-
lis, quæ naturali inhærescit, quàm ipsa naturalis:
non immeritò in citatis locis ea civilis appellatur.
Hac igitur in re constitutum à fidejussione nihil
differre, contra Doctores concludi posse videtur.

Cæterùm crebrioribus calculis receptam sen- 16
tentiam amplectendo, *cum Anton. Vsill præfato loco*
respondere possumus: ideò fidejussorem obligatio-
ni sive debito tantùm civili adjungi posse: quia
ipse non, nisi subjecto stipulationis vinculo, tene-
tur, *l. blanditus. 12 C. de fidejussor.* Quæ stipulatio
cùm sit firmissimus contractus. *§.1. j. de verb. oblig.*
ad obligationem utramque, & naturalem & civi-
lem, accedit, Itaque fidejussor tam naturali, quàm
civili obligationi applicari potest. *dict. l. 1. & d.l.*
16.§ 3 ff. de fidejussorib. quamvis civile debitum cō-
stitui non possit. *dict l 3 §.1 ff. de pecun. const.* Est
enim secundùm naturam: ut similes potiùs, quàm
dissimiles effectus causarum naturam sequantur,
arg. l. in rem.23.§. item quæcunque 5. ff. de rei vindic.
Eâ quoque de re vide *hic D. Zasium num 8.9. & 10.*
Mynsinger. num.13. & Schneidewinum num.24 We-
senbec. in paratit ff. de pecun. const. num.9. Duaren. c.2.
ad d. t ff de pecun. const. & Bachovium d. tr. act. de actio-
nib. disput 8. ad th.3. lit. b. pag 98.

Sunt autem & aliæ inter constituentem & fide- 18
jussorem differentiæ. Primò enim constituere
quis potest, tam pro se, quàm pro alio, *at suprà do-*
cuimus: fidejussor pro se esse nequit. *l. Granius An-*
tonius. 71 ff. de fid. jussorib Oldendorp class. 4 act. 8. in
princ. Stipio Gentilis. in Commentar. in D. Pauli
Apostoli ad Philemonem epistolam. cap. 15. pag. 130.
Deinde, fidejussor pro debito futuro intervenire
potest, *§. fidejuss. r. 3. j. de fidejussor.* At constitutio
non potest fieri, nisi pro debito præterito, vel de
præsenti contracto, *arg. dict. l.1.§.1 Dig. de pecun.*
const. & notat. gloss in l. si verò.12 §. si post creditam.
14 ff. mandati. Tertiò fidejussor conveniri non
potest, nisi priùs excusso reo principali *Auth præ-*
sente. C. de fidejussoribus. Constitutor verò citra dis-
cussionem conveniri potest. *Masu. Druida lib. 2.*
action. cap. 7 circa fin Licèt, *post alios quosdam. à se*
allegatos, dissentiat Treutlerus *disp. 23. thes 8. ad lit. c.*
vol. 1 Denique fidejussor conditionali obligationi
accedens, purè fidejubere nequit. *8. fidejussores 5.*
J. de fidejussorib Constitutum autem potissimùm in-
ductum est propter has pecunias, quæ nondum
peti possunt. *dict. l. quod si maritus. 3.§. 2. Dig. de pec.*
const.

Ex his hactenus enarratis facilè intelligere li- 19

cet: cui, & adversus quem hæc actio de constitutâ pecuniâ detur. Expeditum autem est, ei dari, cui constitutum est, sive sit is, cui debebatur priùs, sive alius. *d. l eum. qui. 5. §. 2 ff d. t.* Est etenim hæc actio personalis: ac proinde ejus personæ cohæret, qui contraxit. Certè si servo, vel filiofamiliàs constituatur: obligatio actioque ex eo constituto patri dominoque acquiritur. *d. l eum qui. 5. §. ult. & duab. ll seqq ff. eod.* Sed & si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis constituatur: sive quis constituat, se his ipsis soluturum, sive se soluturum municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti: placet, dandam municipibus, pupillo, furioso, adolescenti, utilem actionem, *d. l eum. qui. §. item tutori 7 & §§. seqq. Dig. eod tit.*

20 Datur hæc actio contra eum, qui constituit & promisit, se soluturum, quod vel ipse, vel alius debet, sive ex contractu, sive ex delicto; *ut hoc loco expressum est, & l. qui injuriarum. 29. ff. de pecun constit.* Nam, ut dixi, actio hæc in personam est: & ea propter adversus eum competit, qui obligatus est. *§. 1 sup. h. t. l. actionum. 25. ff de oblig. & act.* Sed & adversus heredes illius, qui ex constituto tenebatur, hanc actionem intentari posse, extra omnem dubitationis aleam positum est. *l. 1. & 2. ubi Sich.*

21 *C. de const. pec. Oldendorp dict. class 4 act. 8.* cùm hoc in omnibus actionibus ex contractu descendentibus, reique persecutoriis generale sit: ut in herede, activè & passivè transire queant. *§. 1. infr. de perpet & tempor. act. l. ex contractibus. 49. ff de oblig. & actionib.*

22 Tandem omnes res, ex priori aliquâ obligatione debitæ, in constitutum rectè deduci possunt, non modò fungibiles, ut olim: sed & quælibet aliæ, sive mobiles, sive immobiles, sive sese moventes, sive instrumenta, vel quæcunque res, quas stipulari homines solent. *d. l. 2. C. de const. pec. un. & indicatum s. in fine §. proximi Vide Althusium lib. 1. dicæolog cap 84. nu. 5. & seq. pag. 298.* Nec quicquam obest; quòd edictum Prætoris de pecuniâ

23 tantùm loquatur, *d l. 1. §. 1. ff. de pecun const.* Nam pecuniæ verbum simpliciter prolatum, non solùm rem significat mobilem & quantitatem verùm etiam rem immobilem, & jura, & universitatem, *l. pecunia. 4. ubi Alciat. & Goedd num. 7. l. sæpe. 53. l. pecunia 178. l pecuniæ. 222. Dig. de verbor signifìcat. l. 1. § fin. & l. 2 Dig. de calumniatorib* Porrò formam libelli in hac actione de constitutâ pecuniâ, videre est apud Henningum Hammelium *Commentar. de actionib. cap 24. n. 45. pag. 348.*

§. Actiones autem. 10.

Actiones autem de peculio, ideo adversus patrem dominumve comparavit Prætor: quia licèt ex contractu filiorum servorumve ipso jure non teneantur: æquum tamen est, peculiotenus (quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum) condemnari eos.

SUMMARIA.

1 *Definitio actionis de peculio.*
2 *Quare actio de peculio in personam sit, & Prætoria.*
3 *Æquitas de peculio actionis.*
4 *Qui sentit commodum, & incommodum sentire debet.*
5 *In omnibus causis filius patri, & servus domino prodesse tantum potest: exceptâ causâ peculii.*
6 *De peculio actio datur ex contractu solùm filiorum servorumve, ex malefìcio non item.*
7 *Cui detur actio de peculio.*
8 *Actio de peculio adversus quem concedatur, & ad quid.*
9 *Verbo contractûs comprehenditur & quasi contractus.*
10 *Consideratio l. 3. vers. quòd si voluntate. & quod cum eo, qui in aliena potestate, &c.*
11 *Ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio.*
12 *Conciliatio dicta l. 1. cum l. 3. § ult ff de pecul. & similib.*
13 *Parens dominusve de peculio conventus, an & quando deducere possit, quod sibi debetur.*
14 *Num de peculio convento, si plus solvat, quàm est in peculio, condictio indebiti competat.*
15 *Intellectus l. 1. ff de condict. indeb.*
16 *Error propriæ facti æquiparatur ignorantiæ iuris adeoque excusari non potest.*
17 *Quid sit, & quotuplex peculium, remissivè.*

Secunda actio in personam Prætoria, est actio de peculio: quæ definiri potest, quòd sit actio Prætoria, ex contractu eorum, qui alieno juri subjecti sunt, proveniens, peculiotenus competens, ratione administrationis peculiaris, à patre vel domino concessæ, cui saltem non ademptæ, *hoc § & l. quam Tuberonis. 7 §. . & l seq ff. de pecul § præterea. 4. infr quod cum eo qui in al pot. &c. Mayn Druid lib. 2. act cap. 31.* Quare actio hæc in personam sit, ratio est facilis: quia ex contractu servi, vel filiifam. descendit. Omnes quippe ex contractu actiones in personam esse, exploratum est. *§ . 1. h. t. l. actionum. 25 . de oblig. & actionib. Bachovius in tract. de actionib. disput. 8. thes. 9. pag. 112. vers. videndum etiam est &c.* Cur autem sit Prætoria, & non civilis, ratio hæc est: quia jure civili quisque ex suo tantùm contractu obligatur, non ex alieno. *l. quæcunq. 11. ff dicto jam tit.* & proinde nec filius pro patre, nec pater pro filio propriè & directè conveniri potest. *l. 1. C. ne filius pro patre &c.* Atque hæc est causa necessitatis (de quâ hîc in verbis: *quia licèt ex contractu filiorum, &c.*) hujus actionis, id est, cur Prætore fuerit opus. Æquitas verò (de quâ hîc in verbis: *æquum tamen est, &c.*) illius hæc est: quòd omne commodum ac lucrum peculii ad patrem vel dominum pertineat. Atqui secundùm naturam est: ut, qui sentit commodum, etiam incommodum sentiat, *l secundùm. 10. ff. de reg. jur.* ac propterea ut pater & dominus ex filiorum servorumque contractibus lucrantur: ita & obligari debent, sed non ultrà, quàm lucrantur, id est, non in solidum, sed peculiotenus tantùm. *h. & leg. 1. ff de institor.*

5 *institor. act.* Atque ita fit, ut suum quisque conse-
quatur: quod est æquissimum. *l. 1. ff. quod cum eo qui*
in al. potest. l. 1. ff si à parent. quis manumiss. sit Cæte-
rùm extra peculii causam pater à filio, & domi-
nus à servo commodum quidem sentit, non autem
incommodum. Hujusque ratio est: quia & naturà
& jure civili, liberi & servi nobis dantur, ut pro-
sint: non verò, ut noceant. *l. melior 133 ff. de reg. jur.*
In aliis igitur causis omnibus filius patri prodesse
tantùm potest: in causa peculii etiam nocere, hoc
est, obligare patrem potest. Ratio est: quia pater
filio, vel dominus servo peculium concedens, ta-
citè id quoque filio, servové permittere videtur, ut
ipsum peculiotenus obligare possit. *l filiusfamilias.*
7. §. 3. & 3. ff. de donationib. Aliàs enim nemo cum
filio vel servo contraheret: magnaque fraus sive
captio contrahentium cum filio aut servo esset,
arg l si longiùs. 8. circa fin. ff. de judic. Atq; hæc ita
etiam explicat hoc loco D. Giphanius, Rittershusius,
pag. 605. & Vultejus num. 10. Quòd autem hîc dici-
6 tur: patrem dominumvè ex contractu filii vel
servi de peculio teneri: ex eo intelligimus; ex
maleficiis & quasi maleficiis filiorum, patrem
nullo modo teneri, nisi locupletior sit factus.
§. ultim. infr. de noxalib. actionib. l. licèt. 3. § ex fur
tiva. 12 Digest. de pecul. Hoeginus hoc num. 10. Ex
delictis verò servorum dominus quidem tenetur:
verùm non actione de peculio, sed tantùm actio-
ne noxali, id est, eà, ex quà dominus condemna-
tus non ideo necesse habet damnum de suo, aut de
7 peculio servi præstare: sed servum noxæ dedendo
liberatur. *§ 1. infr de noxal act. l. 1 ff. eod.*
8 Datur hæc actio illis, qui cum filiofamilias vel
servo contraxerunt: Quòd si filiusfamilias cum fi-
liofamilias contraxit: actionem de peculio patri,
in cujus potestate est, acquirit. *l. placet. 79. de ac*
quir vel omitt. hered. Porrigitur autem adversus pa-
trem, dominumve: ut pro peculii viribus solvat,
quod filius vel servus suo ex contractu, vel etiam
9 quasi ex contractu debet. Nam verbo, contractûs,
etiam quasi contractum hoc loco complectimur:
ut tutelam, & negotia à filiofamilias aut servo ge-
sta: quorum nomine etiam de peculio contra pa-
trem, dominumvè actio conceditur. *l. ex facto. 51 ff*
de pecul. l. ex contractibus. 49 ff. de oblig. & act. l. si
filiusfamilias 24 ff de neg. gest. l. 1. C quod cum eo. qui
10 *in al. potest &c.* Cæterùm quòd dictum est, actio-
nem de peculio dari in patrē dominumvè ex con-
tractu filii aut servi, quatenus peculii vires patiun-
tur: ei non repugnat *modò allegata l. 1. vers. quòd si*
voluntate. C. d. t. ubi pater ex contractu filii in solidum
tenetur. *Nam* hoc jus speciale est in tutelis. Quia
si filius, patre consentiente, decurio est factus, &
postea tutor à duū viris datus: pater actione tutelæ
11 tenetur in solidum: quoniā eo ipso, quòd filiū de-
curionē fieri passus est; videtur quoq; consensis-
se, ut tutor dari posset. Siquidem ubi eadem est
ratio, ibi idem jus esse solet, *arg. l. illud quæsitum,*
32, Dig ad leg. Aquil. l. quadam. 9. § nummularios. 2.
Dig. de edend. Ejusdem autem modi res censetur
decurionatus & tutela: utrumque quippe
onus sive munus civile est. *d. l. 1. in fin. C. quod*
cum eo, qui in aliena potest. Cujac. lib. 13. observat.
cap 34
Neque huic l. 1. contraria est *l licèt. 3. §. ult. ff.* 12
de peculio. l. 2. §. penult. Dig ad municipal. & l. 1. §.
de magistratib. conveniend. ubi filius voluntate
patris duumvir creatus est, idemque postea su-
sceptam tutelam malè administravit: neque ta-
men pater convenitur in solidum, sed quantum
vires patiuntur peculii. *Respondetur* enim: *in d l. 1.*
C. quod cum eo. qui in aliena &c. agi de filio decu-
rione simpliciter, qui tutor factus est: ast *in d. l. 3.*
§. ult Dig. de pecul. d. l. 2 §. penult ff. ad municipal. &
d. l. 1. §. ult ff de magistrat. conven. agi de filio non
decurione simpliciter, sed magistratu si duumvi-
ro, & qui non gessit tutelam: sed cùm tutores daret,
nō exegit idoneè satisdationem. Priore modo pa-
ter tenetur in solidum, *per rationem paulò antè ad-*
ductam: posteriore modo tenetur tantùm de pecu-
lio; quia filius tutor non fuit: & quia pater consen-
tiens in filii duumviratum; nullà re alià se ob-
strinxit, quàm Rempubl. salvam fore. Pupilli au-
tem pecunia, nihil ad pecuniam Reipubl. attinet.
d l 2 § pen Dig. ad municipal Et ita istas leges non
malè Marcilius hoc loco conciliat.
Meminisse tamen convenit: patrem vel domi- 13
num à creditoribus peculiaribus conventum an-
tequam satisfaciat cuiquam eorum, deducere pos-
se, quod sibi debetur: quoniam prævenisse domi-
nus; & cum servo suo egisse creditur. *l. sed si dam-*
num 9. §. peculium autem 2 de pecul. Quod autem
deduci posse dicimus id, quod debetur ei, qui de
peculio convenitur: ita accipiendū est, si non hoc
aliunde consequi potuit. Verbi gratia: Habui ser-
vum Stichum, eumque cum peculio vendidi. Hic
certum est: me, cùm venderem eum, deducere
potuisse, quod mihi debuit. Si verò postea de
peculio conveniat: beneficio deductionis adver-
sus emptorem Stichi non juvabor: sed peculium
illud ab emptore condicere quasi indebitum po-
tero. *l. si noxali. 11. § quod autem. 6. & § seq. ff de*
pecul.
Enimverò si is, cum quo de peculio actum est, 14
per imprudentiam plus solverit, quàm est in pe-
culio, condictione indebiti, quod solvit, repetere
minimè poterit, *l cum is 32 §. mulier. 2. Dig. de con-*
dict indeb Non refragatur *l 1. Dig eod.* ubi indebitè
solutum repeti posse, Ulpianus ait. Sed quod plus
solutum est, quàm in peculio habetur, illud non
debetur. Eatenus enim tantùm pater dominusvé
ex contractu filii, aut servi tenetur, quatenus in
peculio est. *hoc §. nost.* Non refragatur, *inquam.* 15
Nam quod dicitur: condictionem indebiti lo-
cum habere, quoties indebitum sit solutum:
procedit, si non improbabilis & crassissimus 16
error illius, qui solvit indebitum, intervene-
rit. Ob talem quippe errorē, repetitionem indebiti
cessare

cessare non ambigitur : etiamsi facti error fuerit.
Error enim facti crassus,ignorantiæ juris æquipa-
ratur : dummodo in facto proprio error iste fuerit
commissus, *arg l plurimum. 3 ff. de jur. & facti ignor.*
l ult. in fin ff pro suo. & l. quamquam. 7 ff. ad SC. Velle-
jan. Jam verò parens,itemque dominus,qui pecu-
lii vires ignorat , in proprio quodammodo facto
errat:cùm ipse peculium filio,vel servo concesse-
17 rit. Quamobrem hic error excusari non potest: &
consequenter impedimento est ; quo minùs con-
dictio indebiti hoc casu competat. Porrò quid sit
peculium tam servorum, quàm filiorumfamilias,&
quotuplex sit , quatenus item verum sit illud, pa-
tres dominósve de peculio teneri, Zasius *num 1. &*
seqq. Gomes. num. 14. & seqq. Vsill. num. 1. & seqq.
Mynsing. num. 1. & seqq. Donell num. 4. & seqq Hei
gius num. 5. & seqq. Schilbock. Schneidevvinus Rit
tershusius, & Interpretes alii *hic & ins. alleg. § præ*
terea. 4. (ubi & nos eâ de re, annuente Deo dicemus)
infrà. Quod cum eo. qui in al. potest. &c. abundè per-
tractant. Eaque de re exquisitè ac copiosè disser-
tat Dn. Georg. Acacius Enenkel,&c. *in Tract. de*
privileg. parent. & liberor. privileg 4 cap. 2. & privi
leg. 10 per totum. itemque Henningus Hammelius
in Commentar. de actionib cap. 25. num. 23. cum seqq.
ubi simul formam libelli in hac actione de pecu-
lio præscribit. *num. 60 pag. 568.*

§. *Item si quis postulante. 11.*

Item si quis postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur: justissimè accommodat ei talem actionem , per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.

SVMMARIA.

1 *Actio ex jurejurando , interdum etiam in factum appellatur, interdum utilis.*
2 *Actio ex jurejurando quid.*
3 *Ex jurejurando actio cur sit in personam , & Prætoria.*
4 *Æquitas actionis ex jurejurando in quibus consistat.*
5 *Iusjurandum an & quatenus nudum sit pactum.*
6 *De quali jurejurando hic tractetur.*
7 *Ex jurejurando quatenus actio detur.*
8 *Ex jurejurando actio cui detur.*
9 *Iusjurandum quando dicatur remissum.*
10 *Ex jurejurando actio adversus quem competat.*
11 *Actionum in personam proprium.*
12 *Actio ex jurejurando quomodo instituenda.*
13 *Causa jurejurando delato & præstito decisa , perjurii prætextu non retractanda.*
14 *Nemo ex dolo & improbitate suâ actionum consequi debet.*
15 *Volenti non fit injuria.*
16 *Delicta non debent manere impunita.*
17 *Quibus casibus jusjurandum ob perjurium retractetur.*
18 *Vltimas voluntates conservari, publice interest.*
19 *Expositio L. 1. C de reb. credit. & jurejur.*

1 TErtia actio in personam Prætoria, est actio ex
jurejurando : quæ & in factum appellatur, &
utilis *l. actori. 8. Cod. de reb. credit & jurejur. l. sed si. 11.*
§. ult. l. si duo. 13. §. Marcellus. 5. l. quod si. 29. ff. de ju-
rejurando. Vult. hic num. 2. Donell. num. 5. & Heigius
num. 9. & 10. item juratoria actio ab Oldendorpio 2
Class 1. act. 9. eumque referente Rittershusio
hic pag. 607. Hanc ita describere placet: quòd sit
actio in personam Prætoria , quâ quis ex jureju-
rando, legitimè præstito, id, quod sibi debetur, ad-
judicari petit , *argum. hujus §. Hæc omnia. Disp 20.*
quæstionum juris illustr. controvers. 3. ad lit. c. In per- 3
sonam hæc actio ideo est : quia non ex dominio,
aut jure in rem, sed ex jurejurando, quod speciem
continet transactionis oritur , *l 1. & 2 ff. d. tit. de ju-*
rejur. Prætoria verò est,& non civilis: quia jusju-
randum ex conventione sive pacto , ex quo nulla
jure civili datur actio, proficiscitur. *l. jusjurandum.*
17. l. qui jurasse 26. in fine ff eod. Vide Bachovium
in tract. de actionib. disput 8. th 4 ad lit. a. pag. 101. &
seqq. Æquitas autem hujus actionis, in his quatuor 4
posita est. I. in fide sive pacto, *de quo jam dictum.*
II. in auctoritate judicis, coram quo, vel per quem
juramentum præstatur. III. in debito præceden-
te, sive fundamento supposito: *ut & suprà de consti*
tuto & pignore explicatum. Nam plerunque de eo
juratur, quod jam antè deberi contenditur. IV. in
religione. *l 2. C. de reb. cred. & jurejur.* Quæ omnia
conjuncta causam Prætori attulerunt : ut ex jure-
jurando actionem daret. Ideoque non obstat,
quòd nulla ex pacto nudo sit actio. *l. juris gentium.*
7 §. sed cùm nulla. 4. & § seq ff. de pactis. Jusjuran-
dum autem sit nudum pactum. *l. 1. & l. sed & si. 2 §.*
ff. de jurejurand. Respondetur enim : quòd jusju- 5
randum sit quidem nudum pactum, sed religione
firmatum Itaque hinc actio datur; sive, *ut loquitur*
Vlpianus in d. l. 25 ff. eod. ex jurejurando actio datur,
propter religionē & conventionem: ut si diceret, du-
plex quasi vinculum esse. Deinde *in hoc §.* tracta- 6
tur maximè de jurejurando judiciali , ut liquet ex
illis verbis, *postulante adversario &c.* Ex hujusmodi
verò jurejurando sequitur ejus, qui postulavit, cō-
demnatio. Proindeque tunc oritur actio, non ex
pacto nudo, sed subsecutâ etiam vi rei judicatæ ,
ut apparet *ex l actori. 8. C. de reb. credit & jurejur.*

Sic quoque non obstat *l. ait prætor. 7. & l. nam* 7
posteaquam 9 ff de jurejurand. in quibus legibus ex-
pressum est , ex jurejurando actionem non dari.
Nam distinguendum est hoc modò , *secundum*
Marcilium hic: Datur ex jurejurando actio ei, qui
juravit, sibi deberi : in eum, qui juravit, se non de-
bere, non datur, neque in successores ejus. Tolli-
tur quippe naturalis obligatio, neque jure Præto-
rio ulla reliqua est : civilis autem eliditur per ex-
ceptionem jurisjurandi, *§ æquè. 4. infr de exceptio-*
nibus. Ergo qui juravit, se non debere, elidit actio-
nem: qui juravit sibi deberi, actionem acquirit. *d.*
l. nam posteaquam 9. §. 1. ff. de jurejurando.

Competit hæc actio ei, qui juraverit , sibi debe- 8
ri pecuniam , vel rem aliquam suam esse. *hoc §.*
nostr. & d. l. nam posteaquam. 9 §. ult ff de jurejur. si
modò

modò juraverit, postulante, id est, jusjurandum **deferente** adversario, *ut hic scriptum est:* &, ut ipse **Prætor ait**, si juraverit conditione delatâ. Quod (*inquit Vlpianus, Prætoris edictum explicans*) non frustrà adjicitur. Nam si quis juret, nemine ei jusjurandum deferente: Prætor id jusjurandum non tuetur. *l.3 d.l. nam posteaquam. 9. §. ult. & duab. ll. seqq. Dig d t.* Deinde & ei hæc actio proposita est, cui jusjurandum est remissum. Hic enim perinde habetur, ac si jurasset. *l.1.l. actori 8. C. de reb. credit d. l nam postea quam 9 §. 1. Dig. de jurejur.*

9 Remissum dicitur jusjurandum, cùm quis delatum suscepit: sed cum paratus esset jurare, adversarius qui detulit: gratiam ei fecit jurisjurandi, solâ voluntate suscepti jurisjurandi contentus. *l remittit. 6 Dig eod* Quid autem si adversarius dicat, se velle rem conscientiæ adversarii concredere, **Er wolle es jhm auff sein Gewissen geben**: an hoc pro juramento habebitur, & actio inde dabitur? sed non sine ratione negatur: quia juramentum pro formâ requiritur, *hoc §. nostro*: quæ à nobis mutari nequit. *l. Iulianus 9. § sed si quis 3. § ad ex hibend. latè Instus Sinolt. aliàs Schütz exercitat. jur. disput. 22. th. 9. lit. c. pag. 345. Hucque referenda sunt tradita ad princip. tit. infr de pœna item litigant. n. 9. & seqq.*

10 Quia autem hæc actio in personam est: ideo adversus eum duntaxat datur, qui jusjurandum detulit, & conventione se obligavit. Cæterùm adversus extraneum rei possessorem, qui juramentum non detulit actori, non datur: etiamsi actor juraverit, rem aliquam suam esse. *d. l 9 § ult.*
11 *Dig d tit.* Hoc enim actionum in personam proprium est, ut nunquam adversus possessorem, ut possessorem dentur: sed solùm adversus eum, qui nobis obligatus est. *l. actionum 25. Dig. de obligat. & act* Interim tamen adversus heredes ejus, qui detulit jusjurandum, actio ista non denegatur, *ante alleg. l. 9 ult. Dig de jurejur.* Cùm enim heres una eademque persona cum defuncto esse censeatur, *No. 48. in princip.* juramentum, quod defunctus detulit, ab ipso herede delatum esse intelligitur, *argum l. heres. 22. D g de usurpat. & usucap*

12 Indicat porrò hic Justinianus, hanc actionem ita instituendam esse: ut actor tantùm dicat, se jurasse; & idcircò petat, adversarium sibi condemnari. Tanta siquidem est jurisjurandi reverentia: ut non ampliùs de debito, sed tantùm de jurejurando quæratur. *l. non erit. 5. § dato. 2. Dig. de jure-*
13 *jur. Giphan hic in fine.* Ex quo cognoscimus: adversarium, qui jurantem pejerasse asserit, audiendum non esse: adeoque causam jurejurando delato & præstito, vel remisso decisam, nec perjurii prætextu esse retractandam. *l. 1. C. de reb. credit l. quòd si deferente. 21. ff de dolo. Bronchorst cent ἐναντιοφ. assert. 26 edit. 2. Kremberg hic num. 38. & seqq. pag. 267. cum seqq.*

14 Huic non adversatur *l. itaque. 12. §. 1. l. cum, qui. 14. §. is autem. 3. Dig. de furt l. 1. ff de dol.* ubi scriptum extat: neminem ex dolo & improbitate suâ actionem vel exceptionem consequi debere. Atqui in nostro hoc casu actor, qui ex falso juramento à se præstito agit, reumque ex eâ causâ condemnari petit, ex improbitate suâ actionem consequi videtur. Id (*inquam*) non adversatur. Neq; enim actor hanc in factum actionem, quam instituit, ex suâ improbitate, sed magis ex conventione, quæ tacitè delationi jurisjurandi inest, consequitur. Reus etenim, qui detulit juramentum, hac conditione detulit: ut causa secundum actorem decideretur: dummodo rem suam esse, vel sibi deberi actor jurasset. Juravit autem actor: etsi falsò juravit: adeòque conditionem delatam implevit. Proinde ex falso etiam juramento rectè agit: cùm actio illa (*ut diximus*) ei ex conventione & voluntate rei,
qui detulit jusjurandum, tribuatur Non igitur ini- 15
quum est, eo casu actionem competere: cùm volenti & scienti injuria non fiat. *l 1. § usq; adeò. 5. ff. de injuriis l. cùm donationis 34. C. de transactionib. c. scienti. 27. de reg. jur. in 6.*

Nec obstat, quòd delicta non debeant remane-
re impunita *l ita vulneratus. 51. §. ult. ff ad L. Aquil.* 16
Nam perjurium non impunitum manet: tametsi facultas juramentum retractandi non concedatur. Siquidem aliæ pœnæ, adversus eum, qui perjurium commisit, constitutæ sunt; *de quibus D. Cujac in l. 2. C. de reb. credit. l. si duo patroni. 13 § fin. ff. de jurejurand, l. ult. Dig de crimine stellionat. l si quis major. 41. C. de transact. Novell. 77. in fine. Ioan. Faber. h. num 5. Zas num 19. Vultejus num 20. Gomes. num. 29. Heigius num. 30. Ioan. Robert. lib. 2. sentent. jur. cap. 10. Didac. Covarruv. in c. quamvis. de pact. in 6. part. 1. Relect §. 7. Menoch lib. 2. de arbitr. judic. cent. 4. cas. 319. & nos infr. ad § 1. tit. de pœna tem. lit. num. 93. & seq.*

Enimverò duo notandi sunt casus: quibus jus- 17
jurandum ob perjurium retractari posse placuit. Unus propositus est *in l. fin. C. de reb. credit.* ubi legatarius nondum cognitis testamenti verbis falsò juravit, legatum sibi deberi: & à Justiniano ibidem rescribitur, juramentum hoc per heredem,
qui falsò juratum esse docebit, retractari posse. Id 18
quod singulari favore supremarum voluntatum constitutum esse videtur: quas conservari, publicè expedit. *l. vel negare. 5. Dig. quemadm. test. aperiantur l. 1. C de sacrosanct. Eccles Novell. 22. cap. vers. disponat, & c. can. ultima voluntas. 13 quæst. 2. Lingtou decis. Iustin. quæst 1. num. 1. & 4 fol. 84. cum seq. &*
explicatum in § non solùm. 4. f de legat. num. 7. Alter 19
expressus est *in d. l. 1. C. de rebus credit.* ubi Antonius Imp. rescripsit: juramentum perjurii prætextu retractari posse: si illud specialiter delatum sit hac lege, id est, hac conventione & pacto: ut si probaretur, adversarium pejerasse, liceret jusjurandum retractare. Neque enim *Legis* verbum illic de Constitutione aliquâ accipiendum est: sed potiùs de conventione seu pactione, in defe-

rendo jurejurando interpositâ. *arg. l.in lege fundi. 77.ff.de contrah.empt.l.legem.10. C.de pactis.& bene contra communem interpretationem demonstrat. Donell.hic num. 4.eumq; referens Heigius num.28.*

§. *Pœnales. 12.*

Pœnales quoque actiones Prætor bene multas ex sua jurisdictione introduxit: vel uti adversus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocasset, cùm id non impetrasset: item adversus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusvè dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.

SVMMARIA.

1 *Actiones pœnales quæ.*
2 *Actio de albo corrupto adversus quem sit constituta.*
3 *Album Prætoris quid.*
4 *Actio albi corrupti competat, & quando.*
5 *Edicta temporaria corrumpens, extra ordinem punitur.*
6 *Corrumpens edictum perpetuæ jurisdictionis causa propositum, pœnâ 50. vel 500. aureorum tenetur.*
7 *Pluribus album corrumpentibus, omnes in solidum conveniri possunt.*
8 *Contempta Prætoris majestas vindicanda.*
9 *Verus sensus & intellectus l.si familia.9. ff. de jurisdict.l. illud. 32.ff ad L. Aquil. & l.1.ff. si famil. furt.fec.dicet.*
10 *Pœna actionis de albo corrupto, cui sit applicanda.*
11 *Sententia l.si cur.12 ff de verb.signif.*
12 *Consideratio l. fin. ff. de litigos. item quando pœna fisco sit applicanda,& quando actori.*
13 *Intellectus l.penult.ff.de popularib.act.*
14 *Mens & sententia l.ult ff.de term mot.*
15 *Explanatio l.3.§ Divus ff. de sepulch. violat.*
16 *Pœna criminalis nulli alii, quàm fisco debetur.*
17 *Expositio l. lege Cornelia. 25. §. ex hoc edicto. ff. ad SC. Silanian.*
18 *Casus specialis seu exceptio arguit, regulam in contrariam esse generalem.*
19 *An actoris hic intersit, crimen admissum puniri.*
20 *Qui non habet in ære, luat in corpore*
21 *Pœna falsi ca divites album corrumpentes, hodie proposita.*
22 *Actio de in jus vocando, contra quem detur.*
23 *Actio de in jus vocando, cur in factum dicatur, & cur proposita.*
24 *Persona patris ac patroni, liberto & filio semper sancta videri debet.*
25 *Quæ personæ in jus vocari prohibeantur.*
26 *Pœna 50. aureorum in quibus personis obtineat.*
27 *Filii emancipati, & in patria potestate constituti, quibus casibus parentes possint in jus vocare.*
28 *Privignus vitricum, uxor maritum, discipulus præceptorem, &c. sine veniâ in jus vocare nequit.*
29 *Nunquid vasallo dominum feudi, citra veniæ impetrationem in jus vocare liceat.*
30 *Senibus reverentia exhibenda à juvenibus.*
31 *Quibus casibus actio de in jus vocando cesset.*
32 *Necessitas officii excusat.*
33 *Nemo pœnitentiâ suâ nocens esse desinit.*
34 *Verba cum effectu accipienda.*
35 *Volenti non fit injuria, nec dolus.*
36 *Rusticitas an à prædicta pœnâ excuset.*
37 *Actio in factum ex edicto, ne in jus vocati vi eximantur, adversus quem detur.*
38 *Quæ sit pœna eximentis.*
39 *Quibus casibus & istbæc actio cesset.*
40 *Actiones (de albo corrupto, de in jus vocando, & ne in jus vocati vi eximantur) cur Prætoriæ sint, & non civiles.*

EXpositis Prætoriis in personam actionibus, rei
persecutoriis: nunc sequuntur actiones in per- 1
sonam Prætoriæ, pœnales: quibus pœnam propter
aliquod delictum persequimur: vel, quibus ad vin-
dictam agimus, & pœnam persequimur ab eo, cui
nihil ex bonis nostris adest. *l. servus.7. ff. de servis*
exportand.l.sciendum. 8.ff.ex quib caus. majores.&c.
Coras.hic n.1. Hic autem tres tantùm recensentur:
cùm tamen sint innumerabiles, *ut ipse Imperator hic*
in fine hyperbolicas *subjicit* Alias porrò plerasque 2
hoc loco omissas hic *super verbo, innumerabiles.* &
Rittershusius *ad finem hujus §. pag. 616.* Prima
actio Prætoria pœnalis ex istis tribus, est actio albi
corrupti: quæ constituta est adversus eum, qui ali-
quid ex albo Prætoris dolo malo corrupit, *hoc § n.*
Album Prætoris dicitur tabula gypsata & dealba-
ta, in qua olim Romæ Prætores sua edicta, inter- 3
dicta, actiones & exceptiones, earumque formulas
proponebant: ut ab omnibus legi & cognosci pos-
sent. *l. 2. §. eodem tempore.10 ff. de orig. jur. l. 1. C. de*
interdict. Vultejus h. num. 1. Mudæus nu. 7. & Zasius
num. 8. Cæterùm hanc actionem, cùm popularis 4
sit, quilibet de populo intentare potest. *l. si quis id.*
7. ff de jurisdict. d.l.1. & 2. ff. de popularib. act. Et qui-
dem tunc competit, cùm ab aliquo id, quod in al-
bo, vel in chartâ, aliavè materiâ, perpetuæ jurisdi-
ctionis causa propositum est, corrumpitur. *d.l.7.*
ibique Dd. communiter. ff. de jurisdict. Perpetuæ au-
tem jurisdictionis causa à Magistratu propositum
censetur, quod eâ mente propositum est, ut jus
perpetuum inter omnes constituat. Quare si quid 5
circa edicta illa temporaria delictum fuerit: veluti
si quis fortè privata illa programmata, quæ in tem-
plorum ac prætoriorum portis affigi solent, citatio-
nes & mandata, aut quidvis aliud simile continen-
tia, laceraverit, deleverit, sustulerit: non hac actio-
ne, sed extra ordinem arbitrio judicis, aut ære, aut
corpore, pro qualitate personæ ac facti, coërcebi-
tur: cùm tali casu nulla specialis in jure pœna sit
expressa. *l. 1. ff. de effractorib. Ioan. Faber. h. numer. 3.*
Zasius num. 9 Mynsing num. 19. Rittershus. pag. 612.
Schneidewin nu. 17 & 22 Hammelius in Comment.
de actionib cap 31. num 14. & seq. pag. 413. Si quis 6
autem edictum perpetuæ jurisdictionis causa pro-
positum corruperit: albi corrupti actione in
quinquaginta, vel *(ut lectio Florentina habet)* in
quingentos aureos tenebitur. *d. l. si quis id 7. ibique*
Duarenus. ff de jurisdict. Quòd si plures Prætoris 7
album corruperint, vel sustulerint: singuli in so-
lidum tenebuntur: nec pœna ab uno persoluta,
alterum ex delicti consortibus liberabit. *d. l. 7. in*
fine. & duab. ll. seqq ff. d. tit. Non enim ab æqui-
tate devium aut alienum videtur: ut unusquisque
pro suo facto in solidum conveniatur. *l. item Mela.*
11. §.

11. §. *sed si plures. 2. l. ita vulneratus 51 ff ad L. Aquil. l. si plures. 14 ff. de injur.* Sed & si familia, id est,
8 servi plures ejusdem domûs corruperint album: idem observatur, dominusque singulorum nomine solidam pœnam solvere cogitur. Ratio est; tum quia contempta majestas Prætoris vindicanda est: tùm etiam quia plura facta hic intelliguntur. *l. si familia. 9. ff de jurisdict.*

Cui non obstat *l illud. 32. ff. ad L. Aquil. & l. 1. ff. si famil furt fecis. dicetur.* Ubi dominus, cujus fami-
9 lia furtum fecit, liberatur solvendo pœnæ nomine tantùm, quantum solvendum esset, si unus liber homo furtum fecisset. *Etenim* diversas utrobique species esse, nemo non animadvertit. In *d. l. 9 ff. de jurisdict.* de familiâ agitur, quæ Prætoris album corrupit. Ast *in d. l. 32. ff ad l. Aquil. & d. l. 1. ff. famil. furt fec. dic.* agitur de familiâ, quæ furtum commisit Ob album Prætoris à familiâ corruptum, dominus singulorum nomine solidam pœnam exolvere compellitur: ob furtum verò à familiâ factum, dominus unius pœnæ præstatione liberatur. Ratio diversitatis *in d. l. 9. ff. de jurisdict.* exponitur: quia si plures unius familiæ servi rem aliquam subtrahant: unum factum, furtum unum, contrectatio una intelligitur ac proinde ne ex uno facto, unove delicto, dominus universa familiâ careat: æquissimum est, ei succurri, ut præstatione unius pœnæ liberetur. Absurdum enim foret, pro uno delicto plures exigere pœnas. *Ioan Bonifacius in tractat. de furt §. 8. num 99. & seqq.* At verò si plures ejusdem etiam familiæ servi album Prætoris corrumpant: non unum, ut in furto, factum; sed plura delicta intelliguntur. Nam quilibet in solidum Prætoris auctoritatem majestatemque contempsisse existimatur: ac propterea etiam cujuslibet contemptum puniri convenit. *Quâ de re eleganter Mayn. Druid. lib. 2. action. cap. 42. Cujac. lib. 8. observat. cap. 20. Krembergk hic num. 17 pag. 280. & seq D. Collega Besold in delibat. jur. ex lib. 9 Pandect. tit. 1. pag. 568. Broncborst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 83. edit. 1. Arnold. ab Hœrfolte in advers. de actionib. part: 1. act. 5. num. 16. & seq Bachovius in not ad Treutler. vol. 1. disp. 30. th 2 lit. C. pag. 1070 & seq*

10 Prædicta autem 50. sive quingentorum aureorum pœna, cuinam addici debeat, actoriné, an fisco, multùm disputatur? Nos (non attentis diversis *Zasii hic n. 16 & Vulteji num. 16. Wesenbecii in Paratit. ff. de jurisdict nu. 13. Cujacii & Duareni ad d. l. si quis id. 7. ff. eod. tit. Hilligeri in Donell. enucleat. lib. 19 cap. 1. lit. L. Erasmi Ungepaur. exercit. Iustin 14. in ajo. quæst 3 pag. 515 cum seq.* aliorumque traditionibus) pœnam popularis hujus actionis parti privatæ sive actori, & non fisco, totam solvendam esse, verius putamus. Id quod maximè confirmatur *l si cui.*
11 *12 ff de verb. signif.* ubi Ulpianus respondit; eum, qui populari actione experitur, post litem contestatam creditoris loco esse, adeoque locupletiorē intelligi. Ex quo pœnam illam ipsi privato delatori esse addicendam, liquidò constat. Quomodo enim aliàs quis creditoris loco, aut locupletior esse dici posset respectu alicujus actionis, cujus commodū non ad ipsum, sed ad alium pertineret? Accedit 12
textus *in l. fin ff. de litigiosis.* ubi actio popularis datur in duplum adversus eum, qui rem litigiosam in sacram dedicarit: diciturque duplum istud non fisco, sed adversario præstandum esse. Confert insuper huc, quòd Doctores plerique statuunt: tum pœnam fisco applicandam, cùm ad eam exigendam accusatio prodita est: sin actio constituta sit, tribuendam agenti. *Alexand. Trentacinq var resol. lib. 1. tit de jur fisc. resol. 1. num. 2. Peregrin. de jur fisc. lib. 4. tit. 8. nu 5. Sixtin. de regalib. cap 8. num. 82. Rosenthal de feud. cap. 5. conclus. 50. num. 2 ubi plures citat.* Hujusque traditionis ratio inde sumitur: quòd actio sit jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, *per principium hujus tit.* eaq; civilibus causis potissimum conveniat. *l. pecunia 178 §. 2. ff de verb. significat.* accusatio autem criminalis sit. *tot tit. ff. & C de accusat.* Cùm igitur popularis actio ubique in jure ita vocetur: pœnam, quam persequitur, nō fisco sed actori dandam, manifestò inde liquet: quippe cùm aliàs huic actioni nomen actionis, quæ est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, non conveniret: nec ea actio dici, nisi abusive & impropriè posset: quemadmodum omnes accusationes appellantur actiones, *arg rubr. C quand. civil. act. crim prajud. Donell. lib. 19. Comm de jur. civ. c. 1. Einsiedel. in tract de regalib. c. 3. n. 106 pag. 570.*

Non refragatur huic sententiæ *l. penult. in fine.* 13
ff. de popularibus act. ubi cùm Paulus dicat, non censeri locupletiorem, qui popularem habet actionem: respondendum videtur, pœnam actori popularem actionem instituendi non debere applicari. Aliàs siquidem locupletior intelligeretur actor, si hæc pœna necessariò ei applicanda esset. Non (*inquam*) refragatur. Nam is, cui competit popularis actio, locupletior quidem non censetur ante litem contestatam. *d. l. penult. & ibi Accurs ff. de popul act.* sed post litem contestatam locupletior judicatur. *d. l. si cui. 12 ff. de verb. sig.* & proinde actori post litis contestationem pœna debetur: & consequenter ipsi, non verò fisco, offerenda est. *Huc referenda sunt. quæ diximus in princ. f. h. tit. n. 46. & 47* Simi- 14
liter decisionem nostram non profligat *l. ult. circa princ. ff. de termino moto* ubi Callistratus notat, eum, qui suo loco terminū dolosè moverit, ad quinquaginta aureos in publico dando obligari. *Verba* enim illâ *in publico dari*, hunc habent sensum: quasi actio popularis in publicū proponatur, ut quivis eâ, qui volet, intentare, adeoq; 50. aureorum pœnā (dummodò ex lege agrariâ civiliter agatur) consequi possit: quod ipsum sequentia verba satis ostendunt: *Et ejus actionem petitionemque ei qui volet, esse jubet.* Ac sanè cùm obligatio, ex illiusmodi delicto nata, certæ personæ non competat; non potest, quod ex eâ debetur, aliter quàm *in publico* vel *publicum* deberi dici, cùm privata sit Idque ne possit negari, faciunt finalia modò relata verba, expressè dicentia: *ej « actionem &* (ut minùs sit dubii) *petitionem ei, qui volet esse.*

15 Nihil præterea officit l. 3. §. Divus. 5. Dig. de se-
pulchro violato. ubi qui in civitate mortuos sepeli-
unt, quadraginta aureos fisco inferre jubentur.
Quia loquitur de criminali judicio, sive crimina-
li istius delicti persecutione: quando non civili
illâ actione de sepulchro violato populari, quæ ex
delicto Prætoris est (d. l. 3. in princip. Dig. eod. ubi ha-
betur, q uòd actori pœna sit persolvenda) sed criminali
accusatione, ex Divi Hadriani rescripto. quis ex-
16 peritur. Siquidem omnis mulcta ac pœna crimina-
lis nulli alii, quàm fisco, deberi potest, l. mulctarum.
5. & l. eos qui. 6 §. quod si quis 4 C. de modo mulctar. l
quicunque. 9. §. universi. 3. in fine & §. ult. ad finem.
C. de hæret. Dd. ad l. final. ff. de jure fisc.
17 Neque etiam facit negocium l lege Cornelia. 15
§ ex hoc ed cto 2 ff ad SC Silanian ubi dicitur, quòd
pœna, populari actione exacta, inter actorem &
fiscum sit dividenda. Quandoquidem hoc nòn in o-
mnibus popularibus actionibus generale est: cùm
id in eà populari actione, Senatusconsulto Sila-
niano specialiter ac nominatim cautum invenia-
tur: quâ speciali Senatus consulti cautione, & le-
gali decisione non fuisset opus, si id quoque in
cæteris popularibus actionibus regulare fuisset.
Ast exceptio sive casus specialis, regulam genera-
lem contrarium velle, ostendit argum. l. his verbis.
18 101. & ibidem Dd ff. de legat. 3. l. quæsitum 12. § deni
que Neratius 43. ubi Bartol ff. de instruct. legat Decius
ad l. 1. n. 21. ff. de reg. jur.
Adhæc nostram sententiam non destruit. quòd
ut mulctæ, ita & pœnæ pecuniariæ ad regalia fisci
pertinere dicuntur, in tit. 56. Quæ sint regalia lib. 2.
feudor. Id enim nequaquam de his exaudiendum
est pœnis, quæ pro privatis delictis actione civili,
cui etiam popularis connumeratur actio, petun-
tur: sed quæ, vel extraordinariâ, vel publicâ accu-
satione exiguntur, l. ult. §. nec. tamen. 5. C de modo
mulctar. Quò facit, quòd pœna furti manifesti &
nec manifesti, item pœna rapinæ & injuriarum,
partis est agentis: nisi criminaliter extra ordinem
de ejusmodi delicto experiatur. l ult ff. de privat.
delict. l. ult. Dig de furt & l. ult ff de injuriis.
19 Nihil denique firmamenti habet, quod objici-
tur: actoris (qui non tanquam privatus, nec de re
familiari aut privatâ experitur: sed tanquam qui-
libet de Republ. ad publicum aut populare cri-
men ulciscendum) nihil interesse, crimen admis-
sum puniri: ac propterea eundem non rectè, ap-
plicari sibi pœnam inde proficiscentem, deside-
rare; argum. l. 1. §. si plures. 4. ibi cùm nihil intersit. ff
de eo per quem factum erit. &c. Non enim sequitur:
actoris nihil interest: ergo pœna ei non adjudi-
canda est. Hæc namque consequentia tantùm
in actionibus rei persecutoriis, quæ eatenus com-
petunt, quatenus interest nostrâ, locum habet. In
pœnalibus verò actionibus non item Quid ita?
quia hæ tùm etiam, cùm nihil nostrâ interest,
conceduntur: pœnamque nobis adjudicari petere
possumus, tametsi nullum interesse prætendere
valeamus. §. alteri. 18. supr. de inutilib. stipulationib.
Atque hanc sententiam, tanquam communiter
receptam, sequuntur & comprobant (post Iacobum
de Arena, Iacob. de Raven Iacob. Butrigarium. Pe-
trum de Bellapert. & alios quos citant) Jason hic num.
39. & seq. & Hotoman hic num 14. Cacdd. ad dict. l. si cui. 12.
num. 15. & seqq Reguer. Sixtin d. tract. de regal cap. 8.
num. 91 Brunckorst cent. 4 [illegible] assert. 69. Arn-
maus Exercitat. ... n 16. thes. 9. Robirus dispu 21.
coronid. 1. Dn. Collega Bottrus in tract de rega ib. cap 3.
num. 25. Hunnius lib. 4. var. resolut. jur. civ part. 2.
tractat. quæ. l. 4 pag. 1230. & Conradus ab Einsiedel
d tractat. de regalib c p 3. numer. 05. pag. 562. &
se... ubi Hilligeri dissentientis rationes fusius convellit.
Quibus suffragantur quoque Bachovius hic nu 1.
pag. 953. & part. 1 disput. 4. th. 9 lit b. pag. 150. & 59.
cum seq. & in tract de action. b. disp. 1. th. 46 pag. 26.
& Johannes Wurmser. in sua. leo juris controversi
disp 17. controvers. 10 pag. 419 & seq.
Illam porrò pœnam pecuniariam qui præstare 20
nequeunt. corporali pœnâ plectuntur. dict. l si quis
id 7. §. in servu 3 Digest de jurisdict Quod gene-
raliter in omnibus pœnalibus judiciis constitutum
est: ne legum auctoritatem & minas, homines
inopiâ laborantes eludant. l. ult Digest. de in jus
voc. l. 1. § ult. Digest. de pœnal. Iason hic numer. 4 3.
& in d. l 7 numer 28. Digest de jurisdict. Hotoman.
illustr. quæst. 20. Spiekhan. centur. 1. quæstion. jur.
quæst. 40. Rursus quia divites suis pecuniis in- 21
solenter elati, hoc judicium aspernabantur: pœna
quoque falsi, in eos hodie proposita est, qui edicta
dolo malo corrumpunt. l. pen. ff. ad L. Cornel. de fals.
Coras. hic n. 3.
Secunda actio pœnalis Prætoria, est actio de 22
in jus vocando: quâ in quinquaginta aureos te-
netur is, qui parentem, vel patronum sine per-
missu Prætoris in jus vocavit, hic & l. quique. 4.
& l penult. & ult. Digest. de in jus vocand. Hæc 23
actio in factum dicitur. l si libertus. 12. Dig. dict.
tit l actionum. 25. § 1. vers. in factum. Dig. de obli-
gationib. & actionib ut & pleræque omnes pœ-
nales actiones: quòd olim non certâ formulâ, sed
pro facti, ex quo oriuntur, varietate conciperen-
tur. Et sanè hæc actio edicto Prætoris summâ
humanitate est proposita, ad conservandam pie-
tatem, observantiam, & reverentiam, quam filii
& liberti parentibus atque patronis debent. Sem- 24
per enim liberto & filio, persona patris ac patro-
ni sancta & honesta debet videri: propter sum-
mum amorem parentis in filium: itemque pro-
pter insigne libertatis beneficium, quod liber-
tus à patrono accepit. l. liberto. 9. Digest. de obse-
quiis parentibus & patron. præstan. Itaque nul-
lo modo permittendum fuit: ut illas perso-
nas temerè in jus trahere liceret: Vide Fachi-
neum libr. 10. controvers. jur. cap. 87. eumque
referentem. D. Rumelinum. exercitat. 23. ad Instit.
th 9.

25 *tit. 9. lit. c & d. pag. 214.* Præter parentes autem utriusque sexûs, tam naturales, quàm legitimos, & patronos, eorumque liberos, parentes & conjuges, reperiuntur plures personæ aliæ, quæ vel ob imperii splendorem, vel justa impedimenta, sine venia in jus vocari prohibentur: quales sunt Consules, Præfecti, Prætores, Proconsules, Pontifices sacra facientes, matrimonia contrahentes, Judices rem cognoscentes, funus familiare ducentes, & cæteri, *de quib. in l. 2. §. 4. & passim ff. de in jus vocand.* Adde jus renovatum Wirtembergicum. *part. 1. tit. 11.* von Citation vnd Fürbott der Parthenen. §. wann vnd zu welcher Zeit/ *&c. fol. 67. & seq.*

26 Unde quæri hîc potest: an pœna 50. aureorũ, in parentibus tantùm & patronis: an verò in reliquis etiam personis, *in d. l. & aliquot seqq. ff. d. t. innumeratis.* si sine Magistratûs auctoritate in jus vocentur, locum habeat: Et neutiquam isti pœnæ, sed potiùs arbitrariæ locum esse, ut receptius, ita & verius est. Ratio: quia personæ illæ, *de quibus in d. l. 2. & seqq.* jure civili & more majorum prohibentur in jus vocari. Jus autem Prætorium, quod pœnam 50. aureorum introduxit, nihil de illis personis cavit: ut liquet *ex dict. l. 4. §. 1. & l. generaliter. 13. ff. de in jus voc.* Ergo tanquam casus omissus relinquetur dispositioni juris communis, quod pœnam in aliquo casu non statutam, arbitrio judicis committit, *præallegat. l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus l. 1. ubi Bald & Salicet. C. de sepulchr. viol. Gomes. hic num. 39. Mynsing. n. 31. Menoch. de arbit. jud. lib. 2. cent. 5. cas. ult. num. 3. Arnold. ab Hœrsol. in advers. de actionib. dict. part. 1. act. 8. num. 21.*

27 Cæterum quòd dicitur: filios circa petitionẽ veniæ, parentes in jus vocare non posse: de filiis emancipatis exaudiendum est. Nam in sacris parentum agentes, ne quidem impetratâ veniâ parentes in jus trahere possunt. *l. qui in potestate. 3. C. de in jus vocat. l. adoptivum. 8. in princip. ff. eod.* Cur ita? quia inter has personas nulla lis esse potest, nisi in bonis castrensibus, vel quasi castrensibus, quibus filiusfamilias pro patrefamil. habetur. *l. lis nulla. 4. ff. de judic.* Et hodie in adventitiis etiam, quorum ususfructus tantùm est patris, si pater ea dissipet vel corrumpat; filio agendi contra eum facultas conceditur, *ut tradit hic Zasius num. 19.*

28 Planè, cum generaliter eas personas, quibus reverentia præstanda est, sine jussu Prætoris in jus vocare sit vetitum. *d. l. generaliter 13. ff. de in jus voc.* expeditum & evidens evadit; nec filium spiritualem sive ex sacro baptismate susceptum, patrem lustricum sive spiritualem, *secundùm Angel. Aretinum. Iasonem. Gomes. Schneidevvinum & Mynsingerum hic. pluresq; alios quos accumulat & probat Eberhardus Speckhan. cent. 1. quæstionum jur. quæst. 52.* nec privilegium, vitricum aut novercã, *arg. l. 1. C. eod. Oldend. class. 1. act. 4. Ioan. Emericus à Rosbach. de process. jud. c. 22. nu. 10. D. Besser. clas. 6. disp. 13. th. 30. lit. b.* nec uxorem maritum, *arg. l. alia causa. 14. in fin. ff. solut. matrim. Cujac. lib. 10. obser. cap. 10. ad fin.* nec discipulum, Præceptorem. *Aleiat. in l. 2. Cod. de in jus voc. num. 8. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 5. cas. ult. late Speckhan dict. cent. 1. q. 54.* nec subditum, Magistratum sive patriam. *Iason in l. 2. num. 2. 3. & seqq. ff. de in jus voc. Oldend. dicto loco, Angel. hic num. 6. Schneid. num. 44. Ascan. Clement. in tract. de patr. pot. effect. 3. num. 13. Speckhan. d. cent. 1. q. 53.* nec denique Monachum Abbatem suum, absque venia in jus vocare posse. *Aleiat. in d. l. 1. C. de in voc. num. 5.* Vide de prædictis variè differentes, Fachineum *lib. 10. controvers. 88.* D. Besoldum *in delibat. jur. ex lib. 2. Pand. tit. 4. num. 7. pag. 190. cum seq.* Hammelium *d. Commentar. de actionib. cap. 32. numer. 11. cum seqq.* Christianum Krembergk *hic num. 29. cum seq.* Bachovium *p. 1. disp. 4. th. 6. pag. 153.* huncque citantem Johannẽ Wurmserum *in nucleo juris controversi disput. 17. controv. 11. & 12. pag. 421. & seqq.* Adde Petrum Franciscum Linglois *decis. 2. quæst. 1. n. 2.*

29 Quid autem de vasallo dicendum? ecquid is dominum feudi, nullâ veniæ impetratione præcedente, in jus vocare poterit? Et licèt hac de quæstione Doctorum judicia admodùm varient: communiùs tamen, & meritò quidem, receptum est; quod vasallus sine venia obtentâ in jus dominum vocare possit. Tum quia in edicto Prætoris, quo certæ personæ sine venia in jus vocari prohibentur, nulla omninò sit mentio vasalli. *d. l. 4. & seqq. ff. de in jus vocand.* Tum quia etiam in jure feudali generaliter cautum reperitur; vasallum posse dominum feudi in jus vocare: neque adjicitur, ut priùs veniam impetrare vasallus teneatur. *c. unic. vers. si verò vasallus. De milite Vasallo, qui contumax est tit. 22. lib. 2. feudor.* Ergo neq; à nobis addendæ sunt hujusmodi pœnales prohibitiones: præsertim cùm ius feudale ambages juris civilis non respiciat. Neque verò hîc æquiparationi liberti & vasalli ullus dari potest locus: cùm vasallus nihil à domino aliud obtineat, quàm feudum: libertus autem à Patrono libertatem, rem inæstimabilem, adeoque novam quodammodo vitam habeat. *l. libertas. 106. & l. servitutẽ. 209. ff. de reg. jur.* Neq; etiam valida consequentia est: vasallus domino feudi debet reverentiam. *d. c. unic. ubi salvâ reverentiâ. de milite vasallo. qui contumax est. d. tit. 22. lib. 2. feudor.* 30 Ergo dominum non nisi petitâ veniâ, in jus vocare potest. *arg. d. l. generaliter. 13. ff. de in jus vocand.* Nam senibus quoque semper exhibenda est reverentia à juvenibus, *l. semper 5. in princ. ff. de jur. immunitat. Levitic. cap. 9. v. 32. eleganter Ernest. Cothman. Respons. Academ. 44. num. 5. & seqq.* & tamen non protinus sequitur: illos ab his non, nisi impetratâ veniâ, rectè in jus vocari. Sed & *d. l. generaliter. 13. ff. de in jus voc.* intelligenda est de iis personis,

in quibus aut eadem, quæ in personis, verbis Edicti comprehensis, aut major reverentia locum habet, *juxta Antonium Fabr. in rational. ad d. leg. generaliter.* At dominium feudi in hoc numero non esse, ex antedictis constat. Atque pro hac sententiâ videantur *Everh. à Medelburg. in suis loc. legal. loco, à liber. ad vasall. num.15. Borch. de feud. cap.10. n.38. Laur. Kirch. in thesaur. commun. opin. cent.4. conclus.97. Ioan. Faber hoc n.1. Angel. nu.8. Heigius n.19. Iohan. de platea n.157. & Zasius n.26. Mynsing. cent.4. obser.92. junctâ observ praced.91. Molin in consuetud. Paris. t.1. § 1. gloss.4. num.46. Glos. Bald Iacob. de Belvis. Alvarott. Prapos. Matth. de Afflict. & alii in dict. cap. unic. de milite vasallo, qui contum. est. in usib. feud. Iacob. de S. Georg. in tract. feud. in verb. dictiq, vasall. nu.40. Iul. Clar. in § feudum q.25. n 1. Schurpf cons.77. n.10 cent.2. Modest. Pistor. cons.59. nu 38. & 41. vol.1. Eichard. in addit. ad commun. opin. Villalob. lit.n. verb. Vasallus. Peregrin. in tract. de jure fisci. lib.7. tit.3. nu.2. Schenck Baro lib.2 Progymnas for. c.5. Frid. Husan. in tract. de homin. propr. c.6. nu.9. quæst. princip.4. Gail. lib. sing. de pignorat. observ.25. num 4 Wesenbec. de feud. c.9. in fin. Schrader. in tract feud. p.6. c.7. n 19. ad fin & p.10. sect.8 num.54. 58 & seq. Schneidevvin. in tract. de feud. p.5. nu.15. Vultejus de feud. lib.1. cap.10. numer.2. & lib.2. Disceptat. Scholast. cap.2. Rosenthal. in Synops. juris feud. cap. 10. §.33. Rulant. in tractat. de test. examinat. lib.2. cap.11. numer.40. D Andr. Bayer. & Ioan. Philippus Eckber. in Dissertat. de citatione judiciali thes.12. Fachin. dict. lib.10. controvers. jur. cap.89. D. Rümelin. dict. exercitat.23. ad Institut. thes.10. pag.215. Canterius part.3. variar. resolut. jur. cap.13. num. 290. fol.282. Sichard. in leg.1. num.14. Cod de jure dot. Hænon. disput.20. quæstionum seu controvers. illustr. controvers.4. sub lit.b. & copiosè Speckan. d. centur.1. quæst.55.* ubi circa hanc quæstionem res diversas Interpretum opiniones, videlicet affirmativam, negativam, diligenter recenset. Varias item sententias Doctorum refert Quirinus Kubach. *cent.2. quæstion illustr. politico-juridicar. Decur.4. quæst.9 pag 375. & seq.* ubi, non rectè dominum feudi sine veniâ, à suo vasallo in jus vocari, ostendere conatur. Et de istâ, aliisq; quæstionibus huc pertinentibus, nonnulla etiam à me notata sunt, *in tractat. de process. judic. decad.3. conclus.9. & 10.*

31 Enimverò reperiuntur nonnulli casus, quibus isthæc in factum actio cessat, adeoque pœna remittitur. I. Si libertus officii necessitate compulsus patronum sine permissu in jus vocet: verbi gratiâ, cùm tutor esset pupilli, qui patronum ipsius sibi obligatum habeat. *leg. quæsitum.16. ff. de*
32 *in jus vocand* Nam & aliàs necessitas officii excusata esse debet: cùm multùm referat, sponte quid & ultrò facias, an necessitate adductus. *l post legatum.5. §. etati.9. & §. advocatum. 13. & leg. tutorem.22. Digest. de his, quæ ut indign. auferuntur.* II. Si pœniteat libertum, actionemque patrono remittat. *leg. quamvis.11. Digest. de in jus vocand.* Nec huic obstat, quod alibi dicitur: 33
neminem pœnitentiâ sua nocentem esse sinere. *leg. qui ea mente.65. Digest. de furt. leg. penult. Digest. vi bonor. raptor. leg. quid sit fugitivus.17. §.1. Digest. de adil. edict.* Regula namque illa accipienda est de dictis consummatis atque perfectis. Hic autem nondum completum est delictum: cùm eventus non fuerit secutus. *Huc q; conferantur, quæ annotavimus ad §.6. supr. de injur. numer. 182 & sequent.* III. Si patronus vocatus non venerit. *dict. leg quamvis.11. ff. de in jus vocand.* Ratio hujus (ut & proximè accedentis) exceptionis dilucida est: quia hi vocati non videntur. Verba siquidem cum effectu accipienda 34
sunt. *leg.1. §. hac autem verba. 2. Digest. quod quisque jur. in alter. statuerit, &c.* IV: Si patronus non invitus sit vocatus. *dict leg. quamvis.11. in fine. Digest. de in jus vocand.* Volenti enim 35
non fit injuria, nec dolus. *leg.1. §. usq; adeò.5. ff. de injur. c. scienti.27. de reg. jur. in 6. l. nemo videtur. 145. ff eod.* & quilibet potest suo jure non uti, eique renunciare. *l penult. C. de pactis.* Porrò rusticitas (cui aliàs ignosci solet) à prædictâ pœnâ non excusat: tùm naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur, *ut rescripsit Imp. Gordianus. in leg.2. Cod. de in jus vocand* Juris 36
autem naturalis ignorantia neminem excusare potest. *docente Cunrado Rittershusio. hic p[illegible]4.*

37 Tertia actio pœnalis in factum Prætoria, est contra eum, qui aliquem in jus legitimè vocatum vi exemerit, vel detinuerit, vel dolo malo fecerit, ut vi eximeretur. *hoc § nostro.* Exempli gratiâ vocavi in jus Flaccum, qui mihi temporali actione tenebatur. Illum autem Cajus in itinere fortè vi detinet, donec dies actionis præterfluat. Ex hoc Caji facto oritur mihi hæc actio: *de qua est titul. Digest. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.* Pœna verò eximentis est: ut 38
actori teneatur non tantùm in id, quod in veritate est: sed quanti ea res ab actore fuerit æstimata, de quâ est controversia, *ut ait Vlpianus in l penultima. §.1. Digest eod.* Notandæ autem sunt exceptiones quædam & casus, quibus hæc quoque 39
actio cessat. I. Si exempta sit persona, quæ sine venia in jus vocari non potuit: veluti, parens, & patronus. *leg. 1. §. ultim. Digest. ne quis eum, qui in jus vocabitur, &c.* vel quæ omnino vocari non potuit. *leg. 2. ff. de in jus. vocand.* In servo verò exempto licèt hæc actio cesset: tamen ad exhibendum agi poterit. *leg. quòd si 3. in princip. ff. ne quis eum, qui in jus vocab.* II. Si quis eum exemerit, qui aliò, quàm quò debuerat, in jus vocabatur. *leg.2. vers eadem æquitas Dig. dict. tit.* III. Si quis exemerit vocatum ad judicem pedaneum, *dicta lege 3. §.1. Digest. eod. tit. Rittershus. hic pag.616. Hummel. d. Comment. de actionib. c. 33. num.24. & seq. pag.456.*

Cæte-

Cæterùm cur hæ tres actiones, hoc §. recensitæ, Prætoriæ sint, & non civiles, ratio hæc esse videtur: quia illa facta sunt quædam quasi delicta, sed non sunt civilia ,ut est furtum , rapina , &c. sed potius propter reverentiam quandam conservandam & præstandam vel Magistratui, vel Parentibus, vel Judicibus, puniuntur: *ut eleganter annotavit Giphanius hic in vers. item adversus eum, &c.*

§. Præiudiciales.13.

Præjudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus ferè una illa legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit. Cæteræ ex ipsius Prætoris Iurisdictione substantiam capiunt.

SVMMARIA.

1 *Præjudicia sive præjudiciales actiones, cur ita vocentur.*
2 *Præjudiciales actiones quæ, & quot earum species.*
3 *Prima actio præjudicialis, an quis sit liber, vel servus.*
4 *Actio præjudicialis de libertate, directa, hodie abolita.*
5 *Utilis præjudicialis actio de libertate, cui detur, & contra quos.*
6 *Secunda præjudicialis actio, de genuitate, cui competat, & adversus quos.*
7 *Utilis ista præjudicialis actio cui concedatur.*
8 *Vasalli omninò sunt homines ingenui & liberi.*
9 *Tertia actio præjudicialis, de partu agnoscendo, inter quos locum habeat.*
10 *Utilis isthæc actio quibus competat, & contra quos.*
11 *Præjudiciales actiones quare dicantur in rem esse.*
12 *Filiusfamilias propriè non est in dominio patris.*
13 *Cur actio præjudicialis de libertate sit civilis.*
14 *Actiones in factum sunt Prætoriæ. Et intellectus l. illud 13. ff. de liberal. caus.*
15 *Cur actio de ingenuitate, & actio de partu agnoscendo, sint prætoria.*
16 *Senatusconsulta pars sunt juris civilis.*

1 HIc de actionibus in rem præjudicialibus agitur. Ita enim hoc loci appellantur: tametsi in jure alioqui præjudicia dici soleant. *leg 1. §. 2. ff. de rei vind l. 3. §. 2. & l. si quis. 5. §. solent. 18. ff. de agnoscend. & alend. liber. l. questions. 18 ff. de probationib. l. fin. ff. si libert. ingen. esse dicet. l. actionis. 37. ff de oblig. & act.* Præjudicia sive præjudiciales actiones (quas actionum numero propriè non contineri perperam, *post alios* censet Hunnius *hic & lib. 4. variar. resolut. jur. civil. part. 2. tractat. quæst. 5. pag. 1232. & seqq.* itemque D. Rümelin *exercitat. 19. ad Institut. th. 5. lit. h. pag 172. & 173.* quos noviter bene refutat Krembergk *hic num. 1. cum seqq. pag 297. & seqq.* & Rittershusius *pag. 617.* nec non Bachovius *in tractationib. disput. 2. sub thes. 19. pag. 50*) ex eo dicuntur: quòd de his actionibus priùs semper sit judicandum: sive quòd hæc judicia, cum aliis concurrentia, primò sint loco expedienda: ut, si pater à filio petat alimenta, & filius patrem suum esse neget: prius de eo, an pater sit, posteriùs de alimentis agendum erit. *l. ordinata. 24. § sed si cum aleis. 1. & §. seq ff de liberali causa.* Sed consulantur *Baro Berchor Theophilus. Giphan. Anton. Matth hic. Zasius num 1. Heig. num. 2. Donell. num. 6. Vult. nu 4. & al quot seqq Bachovius n. 1 pag. 955. Revard lib. 1. de prajud. c. 1. 3. & 12. Duaren. lib. 2. disp. anniverf. c. 2. Robert. lib 1. sententiar jur. c. 13.* & cæteri, qui eâ de re valdè variaverunt.

Sunt autem præjudiciales actiones, quibus de statu alicujus disceptatur: liber nè sit, an servus: utrùm ingenuus sit, an libertus: utrùm sit filius, an non sit. Sic enim partum hic interpretamur. Tres igitur tantùm harum actionum propriè sunt species, *ut rectè censet hic Cujacius, Giphanius. Mynsinger. num. 6. & Zasius num. 8.* Quamvis alii plures species agnoscant. *Hotomanus hic enunciat. 1. circa finem. & Vult. num. 20 hosque citans Forsterus Iunior lib. 4. Disput. 5 thes. 1 ad lit f.* 2

Prima actio præjudicialis est: per quam de libertate quæritur: eàque vel dominus experitur adversus servum, qui se liberum esse contendit: vel ex diverso eâ utitur servus, qui libertatem sibi vindicat & asserit, contra eum, qui dominum se esse dicat. Et hæc actio vulgo judicium liberale, & causa liberalis vocatur: *de qua in tit. Pand. & Codic. de liberali caus.* Sed cum hodie apud nos hujus actionis causa, prædura scilicet illa servitus, quæ à brutorum conditione nihil distabat, sit exauctorata & abolita: effectum quoque, id est, directam actionem peremptam esse facilè liquet, *arg. l. adigere 6. §. quamvis. 2. ff de jur. patron. c. cùm cessante. 60. de appellationib.* Utilis tamen actio in locum directæ successit: quæ conceditur Principibus, Comitibus, Nobilibus, ac cæteris dominis prædiorum: adversus rusticos, colonos, censitos, adscriptitios, & reliquos homines proprios: in quibus hodie secundùm diversam Germaniæ consuetudinem, jus aliquod servitutis personalis habere videntur: *de quibus est tit. Cod. de agricol. & censit.* Et eâ de re inspiciantur *Oldendorp class. 3. act. 9 fol. mihi 409. Henric. Schilbech. hic, & Rittershus. in fine. Gomes. num. 6 Heigius n. 7. Dynus. n. 20. Mynsinger. n. 18. Zas. n 14. Schneidevvin. n. 15. Krembergk. n 17 & seq. pag 304. Vult. num. 15. & lib. 2. Iurispr. Rom. c 5. num. 13. Andreas Gerhardi Decad. 18. sub quæst 8. & Hammel. in tract. de actionib. cap. 44.* 3 4 5

Secunda præjudicialis actio est: per quam cognoscitur: an aliquis sit libertus, vel ingenuus. Hac & libertus adversus patronum, se ingenuum dicens, & non ejus libertum: & contra patronus adversus libertum, eum libertum esse, sibique operas & obsequia debere contendens utitur. *d. l. ultim. & tot. tit. ff. si libert. ingen. esse dic.* Hodie verò hæc actio datur utiliter dominis, qui rusticos, *de quibus suprà*, manumiserunt, hoc est, qui 6 7

qui liberam voluntatem à prædiis, quò velint, migrandi illis concesserunt. Honorem enim debent talibus, veluti patronis, *arg. l. 2. C, de in jus voc. & l. liberte. 9. ff. de obseq. parentib. & patron. præstand. Mynsinger. hic num. 22. Zas. n 25. Vult. num. 17. Gail in tract. de Arrestis Imp c 8. nu. 19.* Non tamen competit isthæc actio vasallis, vel do-
8 minis contra vasallos. Tum quia de iis non ex Romanâ lege, sed magis ex consuetudine judicandum est: tum quia vasalli non, nisi certis conditionibus, dominis feudi obligati deprehenduntur; suntque omnino homines ingenui & liberi, ac interdum dignitate majori, quam domini feudi, præfulgent: proindeque non rectè à libertis ad vasallos ducitur argumentum. *Mynsinger hic num. 23. Zasius num. 24 & Heigius n. 11.* Tametsi reclamet Ioannes de Blanasco *hic in Rubr. de præjudiciali per quam petitur vasallus.*

9 Tertia præjudicialis actio est, de partu agnoscendo, id est, per quam quæritur; utrum aliquis sit filius, an non sit. Hæc actio locum habet inter parentes & liberos, dum vel pater filium vindicat, aut abnegat: vel filius, se aut filium esse ait, aut negat: *de qua actione est l 1. §. 2. ff. de rei vind. l. 1. § Iulianus 12. & seq l. si quis & tot. tit. ff. de*
10 *agnoscend. & alend. liber.* Utiliter quoque (*ex Dd tradition*) conceditur hæc actio fratri, contra fratrem; agnato aut cognato, contra agnatum vel cognatum; ut agnoscatur frater, vel agnatus, sive cognatus, *Bartol. in l sive contra. 3 in fin. ff. d. t. & in l. ubicunq. 7. § interdum 1. num 1. ff. de ventre in p ff. mitt Zasius h num. 26. Mynsinger. num. 27.*
11 *& Heigius num 15.* Cur autem præjudiciales hæ actiones, cùm tractent de statu personarum, in rem tamen hic esse dicantur, ratio est hæc: quia non ex obligatione, ut actiones in personam. *§. 1. supr. h. tit. l actionum. 25. in princ ff de obligat & actionib.* sed ex dominio, aut certè jure quodam in rem oriuntur. Servi enim, quibus olim liberi erant simillimi *l in fun. 11. in f. ff de liber. & posth* in ipsarum rerum numero habebantur. *l. 2. ff ad L. Aquil.* Prima igitur, quæ est inter dominum & servum, nascitur ex dominio, an quis sit dominus servi, nec nè. Reliquæ verè duæ, an quis sit libertus, an quis sit filius, quasi domino nituntur.
12 Propriè enim & verè filiusfamilias non est in dominio patris, sed in potestate tantùm: & multò minùs libertus est in dominio patroni. *l. ut tan tum 14. §. 1 ff. de serv. corrupt. præclarè Oldendorp. dict. class. 3. act. 9. fol. mihi 408. & Giphan hic in vers. in rem esse videntur.* Atque has actiones in rem potiùs, quàm in personam esse, Interpretibus plerisque non sine ratione evidenti placuit, *Fabro hic num. 1. Coras. num 1 Berchelt circa fin. Angelo in princ. Zasio num. 6. Iasoni num. 20. Donello num 10. Schneidevvino num 11. Ioanni de plat. num 71. Hœnonio disp. 19. quæstionum illustr. q. 5. lit. a Anton. Fabro lib 19. conject. cap 20. Bachovio Echtio miscell. disp. c. 2. itemq; d. tract. de actionib. disp. 2. thes. 19 pag. 48. cum seq. Vmmio disput. 1. ad process. judiciar. devolutâ. th. 2. num. 10. cap. 9. Gothofredo Antonio disp. Antevult. 3. th. 32. cum plurimis seqq Valentino Riemero decad. 13. quæst. illustr. 2. & 3. Hilligero in Donello enucleato lib. 20. c. 3. lit. D. & Wegnero disp. 15. ad Instit. thes. 4. lit. f. circa finem. aliisq;*: utut contrarium speciosis ratiunculis, à Bachovio, Gothofredo Ant. & Riemero dictis jam locis abundè refutatis, (*post Th. Marcilium & Vultejum h num 12. & seq. atq; alibi*) tutari conetur Forsterus Junior *lib. 4. disp. 1. thes. 3 lit. b. & disp. 5. in continuat. lit. b.* nec non Arumæus *Exercitat. Iust. 18. thes. 8.*

Ait autem hic Imperator: ex his tribus actio- 13
nibus unam, nimirum quæ est de libertate, legitimam habere causam, id est, esse civilem: reliquas duas, de ingenuitate, & de partu, esse Prætorias. Ratio, cur illa præjudicialis actio, quâ liberale judicium exercetur, civilis sit, hæc est: tum quia ex L. 12. tabul. descendit. *l. 2. §. & idem placuisset. 24. vers. initium. ff. de orig. jur. Balduin. in explicat Legum XII. tabb Leg. 45.* tum quia servorum non minùs est dominium, quàm rerum quibus servi annumerantur. *d l 2 ff. ad L. Aquil.* Quare ut judicium de rerum dominio civile est. *§ [illegible]* ita & judicium de servorum dominio, sive de libertate & servitute, hoc est, judicium liberale dicitur, *hoc nostro §. ibiq; Ritterhusius pag. 620.*

His non obstat *l. illud. 13. cum aliquot seqq. ff de* 14
liberali caus in quibus fit mentio actionis in factū. Actiones autem in factum Prætoris esse, & in personam ferè, non dubium est. Nō (*inquam*) obstat. Ea siquidem in factum actio, cujus in allegatis legibus fit mentio, longè alia est, & diversa ab hac præjudiciali. Datur enim illa in factū actio emptori in duplum, contra venditorem, qui servum alienum ignoranti vendidit. *leg. in tantum. 8. & seqq. ff. d tit* Quæ actio Prætoria est; & in personam, utpote ex contractu emptionis injustæ & improbæ orta, *argumento dict §. 1. vers. namq; agit unusquisq; &c. s h t.*

Porro cur hæ duæ actiones, scilicet actio de 15
ingenuitate, & actio de partu agnoscendo, sint Prætoriæ, ratio est illa: quia jure civili his duobus casibus nulla actio competere potest: cum eo jure omnis actio fluat vel ex dominio, & jure in rem, vel ex contractu sive obligatione. *d. § 1. s. hoc tit.* Atqui hisce duobus casibus neque contractus est, sicuti patet: neque dominium est. Quid ita? quia homo liber, ut est filiusfamilias, & ut etiam est libertus, verè non est in dominio, *ut & antè dictum*; quod rerum, & servorum, rebus annumeratorum, est proprium. *l 1 & tot tit. ff. de acquir rer. dom. dict l. 2. ff. ad L. Aquil.*

Nec adversatur, quòd *in l 1. & leg. 1. § 1. ff. de agnoscend. liber* (*ubi hoc præjudicium de partu exponitur*) Ulpianus Senatusconsulti cujusdā, ad hoc judicium pertinentis, meminerint: proindeque judi-

judicium hoc civile esse videatur: cùm Senatusconsulta pars sint iuris civilis. §. *constat autem.* 3. *I. de iur. nat. gent. & civil l. ius autem.* 7. *Digest. de iust. & iur.* Etenim hoc præiudicium à Prætore primùm introductum, posterioribus Senatusconsultis ei quibusdam additis, Prætorium esse haud desinit: *ut non ineleganter Hotomanus hic, in fine, & Rittershusius d. pagin 620: ostendunt.* Atque de istis præiudicialibus actionibus videatur quoque Erasmus Vngepaur *exercit. Iustin. 15. quæst. 4. pag. 543. & seqq. edit. ult.*

§. *Sic itaque.* 14.

Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: Si apparet, eum dare oportere. Nec enim quod actoris est id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut eius fiat. Nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur effectum est: ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur; Si apparet, eos dare oportere: quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

S V M M A R I A.

1 *Actione in personam dominus rem suam petere nequit.*
2 *Formula vetus actionis in personam, & in rem.*
3 *Quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest.*
4 *Dare significat dominium transferre.*
5 *Actionis in personam natura.*
6 *Cur res mea non possit amplius fieri mea. cùm tamen res semel mihi obligata, amplius obligare nequeat.*
7 *Libelli quomodo hodie concipiantur.*
8 *Fures quibus actionibus teneantur.*
9 *Condictio furtiva adversus fures de re nostra: & an recte constituta.*
10 *Quid plus habeat condictio furtiva, quàm vindicatio.*
11 *Fur semper in mora esse intelligitur?*
12 *Malæ fidei possessor non præstat casum fortuitum.*
13 *Quatenus rei vindicatio competat in heredem.*

1 EXplicata adhuc prima & principe actionum divisione, secundum quam aliæ in rem dicuntur, aliæ in personam: hic Iustinianus epilogo quodam, utriusque actionis tam personalis, quàm realis, vim & effectum describit; & asserit, in actionibus in rem hanc formulam, *Si apparet,* (veteres dicebant, *si paret,* pro apparebit, *teste Festo*) *eum dare oportere;* non esse aptam, aut iustam, hoc est, non posse dominum rem suam petere, actione in personam, seu formula actioni in personam convenientе. Fuit enim hæc formula actionis in 2
personam olim propria: *Si paret, Titium Mævio dare facere oportere, Sempronius Iudex esto:* vel, *Sempronius condemnato.* Formula vero rei vindicationis hæc erat: *Fundum Tusculanum ex iure Quiritium meum esse aio.*: ut à Corasio hic, & Brissonio *lib. 5. de formul. pop. Rom. fol. (mihi) 371. 373. & seq* ex diversis Ciceronis locis acuratè & diligenter annotatum est: *& fusius demonstravimus in §. 1. I. h. tit. numer. 36. & seq.* Vide Bachovium *in* 3
tract. de actionib. disputat. 4. th. 1 lit. b pagin. 110. & seq. Rationem autem, cur illa formula in actionibus in rem non sit apta, hanc Imperator subnectit: quia quod iam actoris est, magis eius fieri non potest, *hic. & §. sed si rem. 10. I. de legatis. l. 3. §. ex contrario 5. Digest. de acquir. vel amitt poss. l. non ut ex pluribus. 159. Digest de reg iur.* At verò qui petit ab alio sibi dari; petit, ut quid suum fiat. quippe dare significat dominium transferre in accipientem. *l. ubi autem. 75. §. ult. Digest de verb. obligat. l. non videntur. 167. Digest. de re reg iur.* Is autem, qui rei vindicatione utitur, iam est dominus, 4
remque suam petit. *l. in rem. 23. Digest. de rei vind.* Ergo is, qui rem ab alio vindicat, non potest petere, ut detur, vel ut dominium in se transferatur: cùm antea sit dominus: sed potiùs petere debet, declarari rem suam esse, eamque sibi restitui debere. Verùm in actione personali rectè agitur ad dandum, id est, ad dominium transferendum: vel ad aliquid faciendum, aut tradendum, sive restituendum: ut in commodato, deposito, & similibus. Est etenim eius actionis natura: ut quis petat, 5
rem alienam sibi dari, vel tradi, vel aliquid fieri, prout in obligationem deductum est. *l. si rem tradi. 28. Digest. de verb obligat Mynsing. infr § proximo numer 6. & 7.* Cæterum ratio, cur res mea non possit amplius fieri mea, cùm tamen res mihi semel obligata, amplius obligari possit, hæc est: quia 6
dominium, sive nostrum esse, ad substantiam rei pertinet; obligatio verò ad accidens, *docente hic Giphanio.*

Porrò prædictis formulis iam dudum sublatis: 7
nostris moribus & hac ætate ita libelli concipiuntur: ut non tantùm in iis ius ipsum, hoc est, in actione in rem, dominium, in actione in personam, obligatio exponatur: sed etiam factum, & causa dominii, ut successio, usucapio, contractus, &c. late commemoretur: atque ita duo coniungantur in libello: factum, quod olim recensebat Orator: & ius, quod Iurisconsultus. *Gail Practicar. observat. lib 1. observat 61. numer 4. Hanten. in tractat iudic. part. 1. tit. de oblat. libel. Latè Arnold. ab Harselte in advers. de actionib. in Prolegom numer. 70 & subseqq.* Verùm de libelli conceptione, eiusque requisitis & nos scripsimus prolixè *in tract. de process. iudiciar. Decad. 5. concl. 1. & multis seqq.*

Quòd autem dictum est: hanc formulam, *Si* 8
paret, eum dare oportere, non competere domino,

sive in actionibus in rem non esse aptam: eius exceptio hâc *in vers. planè, &c.* adfertur, quâ ait Imperator: istam formulam dari etiam domino, adversus furem, hoc est, rem nostram, quæ nobis furto ablata est, repetere nos posse à fure non solum actione in rem, sed etiam actione in personam: ut intendamus, eam rem nobis dari oportere. Huius exceptionis ratio est, odium furum. Quid ita? ut scilicet pluribus actionibus teneantur, *hoc §. nostro.* Et sanè præter criminalem accusationem, quâ fur impeti potest. *l. ult. Digest. de furt.* certum est, quatuor actionibus civiliter eum teneri: furti, ad duplum vel quadruplum, pœnæ nomine: rei vindicatione, & in consequens, ad exhibendum, quæ illius præparatoria est: & condictione furtivâ. *hic & l. si pro fure. 7 §. 1. Digest. de condict. furt. §. ultim. f. de obligat. quæ ex delict. nasc.*

9 Nec huic condictioni, quâ dominus rei furtivæ petit, rem eam sibi dari, & in se transferri, obstat: quòd per naturam fieri non possit, ut rei dominium transferatur in illum, qui antea illius rei dominus est. *Nam* odio furum res furtiva eo loco habetur, quasi fur ipse illius rei dominus sit factus. Neque verò ex hac fictione melior furis fit conditio, sed deterior: cum ad hunc duntaxat effectum dominus intelligatur, ut condictione furtivâ conveniri, eoque durius obstringi queat. In cæteris autem, ex quibus ratione dominii utilitas percipi potest, fur pro domino non habetur. Quod enim odio illius introductum est: ad favorem eius non debet converti. Vera igitur conclusio est: condictionem furtivam concedi adversus furem, ad dandum, non verò ad restituendum, ut malè Gomesius, *Glossam secutus hic numer. 18* existimat. Sed vide omnino Bachovium *hic numer 3. pagin 960. & in tract. de actionib. disputat 4. ad thes. 20. pagin. 151.* ubi variis Interpretum explicationibus relatis, in opinionem glossæ inclinare videtur.

10 Rursus non obstat, quòd nulla detur actio, quæ supervacua sit, & agenti inutilis. At condictio furtiva eiusmodi est. Nam cui quæso prodest, condictionem sive actionem in personam adversus furem dari: cùm ad rem recuperandam rei vindicatio sufficere videatur? Non obstat, *inquam.* Etenim actio in personam contra furem, plenior est & utilior actione in rem, duabus potissimùm de causis. Primùm namque furtiva condictio durat, etiamsi res ipsa furto subtracta interierit, fortuito

11 casu. & sine dolo, aut culpâ furis: cùm is semper in mora esse intelligatur *l. in re furtiva. 8. & l. ultim. Digest. de condict. furt l. fin. Cod. eod. l. inter omnes 46. in princ. Digest. de furt.* Sed rei vindicatio non datur adversus possessorem, si res ipsa sine dolo & culpa eius perierit, *arg. l. sin autem. 17. § si homo. 1 & l. qui petitorio. 20. Digest. de rei vindicat.* Si-

12 quidem malæ fidei possessor casum fortuitum non præstat. *l. [illegible] Digest. de hereditat. petit. l. sin autem. 16. Digest. de rei vindicat.* Deinde condictio, seu actio in personam datur in heredem, tametsi rem furtivam non possideat. *d. l. si pro fure. 7. §. ult. & l. seq Digest. de condict. furt.* At rei vindi- 13
catio in heredem non competit: nisi quatenus possideat, aut dolo malo possidere desierit; aut nisi possessor iudicio conventus, post litem contestatam decesserit. *l. actionum. 25. Digest. de oblig. & actionib. l. si in rem. 51. & l. seq. Digest. de rei vindicat. Donell. hic numer. 6 Hsigius numer. 7. Vulteius numer 4 Kreenbergk numer. 14 pagin. 316. & expositum in §. ult. f. de obligat quæ ex delict. nascunt. num. 2. & seq* Adde de prædictis accuratè quoque dissertantem Frantzkium *exercitat. 3. quæst 5. pag 430 & seqq.*

§. *Appellamus. 15.*

Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam verò actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim est denunciare, prisca lingua. Nunc verò abusive dicimus, condictionem actionem in personam esse, quâ actor intendit, dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

SVMMARIA.

1 *Actiones in rem, vindicationes; in personam, condictiones propriè appellantur, & n. 5.*
2 *Vindicare quid sit.*
3 *Asserere quid.*
4 *Vindicationis verbum & generale, & speciale.*
5 *Condictio & condicere quid.*
6 *Denunciationes ad iudicium solennes sublatæ.*
7 *An debitor in ius vocari possit, nulla admonitione præcedente.*
8 *Sensus l. debitores. 10. C. de pignor. & hypoth.*
9 *Explicatio & intellectus l. quidam Hiberno. 13. ff. de servit. præd. urbanor.*

ADmonet Iustinianus in hoc §. de nominibus actionum in rem & actionum in personam. 1
Nam actiones in rem propriè vindicationes; in personam verò, condictiones appellantur. *l. actionum 25. Digest. de oblig. & actionib.* Actiones in rem, vindicationes ideo dici videntur; quia vindicare nihil est aliud, quàm asserere, aliquid suum 2
esse; ut vindicare in libertatem, est asserere in libertatem. *l. de bonis. 32. Digest. de liberal. caus.* Asserere autem est, id quod alicuius est, in quo tenendo is ab alio patitur controversiam, ad ius po- 3
testatemque eius revocare, hoc est, efficere; ut quemadmodum propriè res alicuius est, ita eius esse iudicetur, eique sine cuiusquam interpellatione eam tenere liceat. *Donell. h. num 4.* Cùm igitur is, qui in re agit, vindicet, id est, asserat, rem aliquam

aliquam suam esse, vel ius aliquod in re ad se per-
4 tinere: meritò omnes in rem actiones, vin-
dicationes, nuncupantur. Est autem vindi-
cationis verbum nunc generale, omnes in
rem actiones continens *d. l. actionum. 25. l. in ho-
norariis. 35. Dig. st. de obligat. & action.* nunc speciale,
& tantùm de eâ dicitur, quâ dominium vindi-
catur, *de qua est tit. Pand. de rei vind. Giphan hic in
5 fin.* Actiones porrò in personam generali nomi-
ne dicuntur condictiones: dicuntur & absolutè
actiones, *ut s. ad princip. huius tit. n. 4. monuimus.*
Condictio verò à condicendo appellata, prisca
lingua idem est, quod denunciatio: & condicere
idem, quod denunciare. *hoc § nostro*: Olim enim
moris erat: idque non tantùm in actionibus in
personam, sed etiam in rem: ut actor reo diem
certum condiceret. id est, denuntiaret, quo in ius
veniendum esset, ut testantur Ascanius Padian.
in 3. Verrinâ: & Festus *lib. 3.* & meminit Cicero *pro
Q. Roscio Comœdo.* Ideoque omnes omnino actio-
nes, tam in rem, quàm in personam, condictiones
dici poterant. Sed quia actiones in rem, propri-
um vindicationis nomen habebant: verbum con-
dictionis licèt commune, proprium remansit a-
ctionum in personam. *Donell hic num. 7. Hotoman.
enunciat. 1. & Rittershusius pag. 612.* quod tamen
in dubium vocat Bachovius *hic num. 1 pag. 963 &
in tract. de actionib. disput. 4 th. 1. lit. a. pagin 119. &
6 seq.* Atque istæ solennes ad iudicium denuntia-
tiones sive condictiones, quamvis diutissimè in u-
su manserint: tandem tamen paulò antè Iustinia-
ni tempora obsoleverunt. *hoc § nostro. Cuiac. lib.
14. observat. cap. 7.* Vnde nulla hodie amplius
denunciatio, nulla extraiudicialis interpellatio ne-
7 cessaria est: verùm confestim debitor, nulla ad-
monitione præcedente, in ius vocari potest. Et-
si autem nullam istiusmodi hoc tempore denun-
tiationem fieri oporteat: nihilominus tamen per-
sonales actiones nomen *condictionis* retinuerunt,
ab eo, quod olim fuit in hisce actionibus usitatum,
Vide Theodorum Marcilium hic in fine.
Cæterùm quòd statuimus: debitorem in ius vo-
8 cari posse, etiamsi prius extraiudicialiter à credi-
tore non admoneatur ut satisfaciat: ei non adver-
satur *l. debitores. 10. Cod. de pignorib. & hypothec.* ubi
rescriptum est: debitores præsentes prius denun-
ciationibus conveniendos esse. *Quandoquidem*
denunciatio *in illa l.* non ad hoc requiritur, ut de-
bitor in iudicium vocari possit: sed potiùs, ut cre-
ditor pignora eius distrahere valeat. Creditor si-
quidem, nullâ lege vendendi, aut non venden-
di interposita, ad pignorum distractionem aliter
venire non potest, quàm si præsenti debitori de-
nuntiaverit, ut pignus reluat *l. si convenit. 4. Dig. de
pignorat. act. Cuiac lib 5 observ. c. 31. Borch. hic in fin.
Bronchorst. cent. 1. invid. assert 98. edit. 1.*
9 Similiter nostræ sententiæ non obloquitur *l.
quidam Hiberus 13. ff. de servitutibus præd. urbanor.*
Nam hæc illius l. verba *(qua de re, volo, cum Hibero
loquaris, ut rem illicitam facias)* Iurisconf. Proculi,
sed consultoris, qui Proculum per epistolam roga-
vit, ut cum Hibero quodam loqueretur, & eum
admoneret: ne tubulos admotos haberet secundùm
communem parietem: sperans fore, ut Hiberus
auctoritate tanti Iurisconsulti moveretur, ut ab
iniquo suo proposito desisteret. Cui respondet
Proculus: nihil opus esse admonitione & aucto-
ritate sua: cum res adeò certa sit atque indubitata:
ut ne Hiberus quidem ipse dubitet, quin rem illi-
citam faciat. Quamobrem Proculus, in ea lege
nequaquam *(ut quidam putant)* vicino imperat, ut
cum Hibero socio suo loquatur, eumque admone-
at: sed vicinus à Proculo petit, ut ipse prius cum
Hibero loquatur, quàm actio adversus eundem
Hiberum intendatur. *Et ita optimè sentiunt Dua-
renus in explicatione dicta l. 13. & lib. 2. Disputat. an-
nivers. cap. 28. Cuiacius lib. 18. observat cap. 18 Hei-
gius hic num. 10. Forster. Iunior. lib. 4. disput 5 thes. 2.
ad lit. a Schneidewin ad. § omnium. 1. s. h. tit. numer.
122. Clud. in tract. de cond. incert. num 20. & seqq. An-
dreas Gerhardi Decad. 18. quæst. 4. & Krembergk hic
n 7. & seq pag. 120.* Quamvis aliter sentiant Myn-
singerus *hic n. 4.* & Coraſius *lib. 4. Miscellaneor. civ.
c. 7. n. 5. & 6.*

§. Sequens. 16.

**Sequens illa divisio est, quod quædam a-
ctiones rei persequendæ gratia comparatæ
sunt: quædam pœnæ persequendæ: quædam
mistæ sunt.**

SVMMARIA.

1 *Secunda actionum divisio, à causa finali ducta.*
2 *Actiones rei persecutoria quæ dicantur: & n. 6.*
3 *Pœnales actiones quæ.*
4 *Pœna vel conventionalis pertineat ad pœnales actiones.*
5 *Actiones persecutoria sunt etiam accipienda illa: quibus me-
rum lucrum persequimur.*
7 *Mixtæ actiones quæ dicantur.*
8 *Vsus divisionis hic proposita.*
9 *Actiones Prætoria quando sint perpetua, & quando annua.*

ENarratur hoc loci secunda actionum divisio, 1
à causa finali petita. Quicunque enim actio-
nem aliquam intentat: hunc scopum, hunc fi-
nem sibi propositum habet: ut vel rem, vel pœ-
nam, vel utrumque persequatur: & ab hoc fine
actiones in rei persecutorias, pœnales & mixtas
diducuntur. *Coras. hic in princip. & Heigius
numer. 1. Bachovius in tractat. de actionib. di-
sputat. 5. thes. 1. & 2. pagin. 163. & seqq.* Rei 2
persecutoriæ sunt: quibus persequimur; quod
ex patrimonio nobis abest, sive id nostrum sit,
& ab alio possideatur, sive nobis debeatur, *l. in*

honorariis.35.Digest.de obligat. & actionib. Vulteius h.numer.4.
3 Pœnales actiones sunt: quibus pœnam tantùm lege constitutam persequimur. Dico, *lege constitutam*. Nam pœna vel est conven-
4 tionalis: ut dabis mihi Stichum: & nisi dederis, dabis pœnæ nomine centum. Hæc pœna ad actiones pœnales non pertinet, sed ad rei persecutorias: *de qua in §.ult.ſ. de verb.obligat. & l, si pœnam.68. Digest.eod.item in §. alteri.18.supr.de inutil.stipul. & l ult.Digest.de prætor stipulat.* Vel est legitima, sive lege constituta: & hæc vel in maleficiis & quasi, vel in criminibus. Atque hæc quoque criminum pœna huc non spectat: cùm crimina sint publica; actiones autem privatæ. Actiones igitur pœnales, neque ex contractibus, neque ex criminibus; sed ex maleficiis vel quasi, lege vel edicto pœnâ constituta, nascuntur. *Hoteman.hic enunciat.1.VVesenbec.numer.2 Donell. numer.5. & Vult.numer.9. Adde Bachovium num.1. pagin.163.*
5 Ei autem, quòd astruimus, pœnam conventionalem ad pœnales actiones non pertinere: sive (quod idem est) actiones, quibus pœna petitur conventionalis, rei persecutorias esse, non obstat *l.servus 7.Digest.de servis exportand.l.pen. Digest. de sepulch. viol. & l sciendum. 18. Digest. ex quib.caus. maiores,&c* ubi negatur, rei persecutorias esse actiones illas, quibus pœnæ nomine aliquis petit, quod suâ non interest. *Etenim* Iurisconsulti in locis citatis, actiones rei persecutorias angustius accipiunt, pro iis tantùm actionibus, quibus petitur, quod nostra interest: idque pro subiectâ materiâ, secundùm quam sæpenumero contra generalem suam naturam verba restringuntur. Ast
6 in proposita divisione Iustinianus rei persecutorias actiones, eas omnes intelligit, quibus persequimur, quod ex contractu, vel conventione quacunque nobis debetur: etiamsi ex lucrativa tantùm causâ nostra intersit. Quod evidenter evincitur *ex §.vi autem bonorum 19. vers. item mista infr.h.tit.* ubi actio competens ad legatum; sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis relictum, dicitur rei persecutoria. quatenus legatum relictum persequitur. quamvis ea actione nihil petatur aliud, quàm merum lucrum. Igitur certo certius est: actiones rei persecutorias etiam accipiendas esse eas, quibus petimus aliquid, in quo lucrum tantùm versatur: *utcunque hoc l co oggranniat Corasius n. 2.*
7 Mixtæ actiones dicuntur: quibus rem simul & pœnam, ex quibusdam maleficiis persequimur: ut in actione vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, & similibus, *de quibus infra dict.§.vi autem bonorum. 19. hoc tit.* Dicuntur & alio respectu mixtæ: in quibus scilicet uterque ex litigatoribus duplicem sustinet personam, actoris & rei: *de quibus in l.actionis.37 §.1.ff.de obligat..de actionib.l.in tribus.11.ff.de iudic.l.2.§ ult ff.commun.divid.* Dicuntur demum mixtæ alio respectu: putà quæ partim in rem videntur, partim in personam, *de quibus in §.quædam actiones.20.inf.h.t.*

Usus autem huius divisionis hic propositæ maximè in eo consistit: quòd actiones illæ, quæ rei 8
persecutionem continent, sint perpetuæ, & heredibus dentur, & in heredes: in contraria verò causa eæ sint actiones, quæ continent pœnæ persecutionem. *De quâ retractatur in §.non autem omnes 1.infr.de perpet & temp.action.l pupillum 11.§.1. Digest.de regul. iur.* Sic actiones Prætoriæ, si rem persequantur, perpetuæ sunt: si pœnam, annuæ, *d. l.in honorariis 35 Digest.de oblig. & action. l 3.§. ubi Gothofr.Digest de vi. & vi arm.l. Prætor ait.20.§. hoc interdictum.6 ff.de oper.nov.nunt.l. quæsitum.8. §.penult.ff.de precario.*

§. Rei persequendæ. 17.

Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur ferè omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor; item commodati, depositi mandati, pro socio, exempto, vendito, locato, conducto. Planè si depositi agatur eo nomine, quòd tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit: in duplum actionem Prætor reddit: si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede eius, de dolo ipsius agitur: quo casu mista est actio.

SVMMARIA.

1 *Cur omnes in rem actiones sint rei persecutoria.*
2 *Actiones in personam, ex contractu venientes, rei persecutoria sunt: & quare.*
3 *Depositi actio quibus casibus partim sit rei persecutoria, partim pœnalis.*
4 *Pœnales actiones quando in heredem dentur.*
5 *Pœna suos auctores sequi debent.*
6 *Turpia lucra heredibus sunt extorquenda.*

OMnes actiones in rem, tam directæ, quàm uti- 1
les, tam civiles, quàm Prætoriæ, rei persequendæ causa comparatæ sunt, *hoc §.nostro*. Ratio, cur actiones in rem omnes rei persecutoriæ sint, hæc est: quia illis dominium, vel ius in rem, quod nobis abest, petimus: vel, quia nulla ex iis nascitur ex maleficio: sed omnes ex dominio, vel iure in rem, oriuntur. *§.1.in fin.ſ.hoc tit.Giphan.hic, & Rit-*
tershusius pag.621. Actiones quoque in personam, 2
ex contractu descendentes (quarum appellatione ex quasi contractu quæ originem trahunt, etiam

hoc

hoc loco continentur, ut negociorum gestorum, tutelæ, &c. *§. tit. de oblig. quæ q. ex cont. nasc. Coras. hic num. 1. & Heigius num. 3.*) rei persequendæ gratia intenduntur: veluti certi condictio, quæ ex mutuo competit, & in personam actio est, utpote ex contractu proficiscens, rem, quæ mutuò data est, persequitur. Sic certi condictio, ex stipulatione proveniens, rem persequitur in stipulationem deductam. Similiter actiones commodati, mandati, pro socio, empti, venditi, locati, conducti, in personam actiones sunt: quia ex contractu nascuntur; & his actionibus rem persequimur. Cur autem actiones in personam, ex contractu venientes, rei sint persecutoriæ, hæc est ratio: quia non pœnam legitimam, sed debitum aliquod, & lucrum rei persequuntur. *l. actionum. 25. Digest. de oblig. & action.* Planè depositi actio licèt ex
3 contractu sit; quatuor tamen casibus (putà si quid tumultus, incendii, ruinæ, & naufragii causà sit depositum) per inficiationem crescit, & in duplum datur, adeoque mixtam causam habet: ita ut partim rei sit persecutoria, partim pœnalis. *h. & l. 1. § 1. ff. deposit. Bachovius in tract. de actionib. disputat. 1. th. 20. pagin. 191.* Ratio, cur istis casibus actio depositi in duplum excrescat, gemina afferri solet. Prima quidem est; commiseratio illorum, quorum res vi maiore periclitatæ sunt; ut nimirum iis tantò melius consulatur & prospiciatur: altera vero, odium perfidiæ in inficiante. Quæ tantò maior hic est, quàm in simplici & vulgari deposito, quantò magis periclitanti electio certæ personæ adempta est. Sanè qui extra casum talis necessitatis rem suam apud alium deponere cupit, is spacium deliberandi habet, & eligendi aliquem, cui præ cæteris rem suam commendet. Hac eligendi facultate prorsus caret ille, qui ex causa necessaria deponit: cùm obvium quemque amplecti cogatur. *arg. d. l. 1. § 1. & seqq. ff. deposit. & tradit Rittershusius hic pagin. 623.* Verùm prædictis casibus hæc depositi actio tùm demum mixta intelligitur: si contra ipsum depositarium, non verò contra heredem, instituatur. Nam non tantùm
4 ex maleficiis, sed etiam ex hoc genere depositi, pœnales actiones in heredem rei sive delinquentis non dantur. *§. non autem. 1. infr. de perpet. & temp. action. l. 1. in princ. Digest. de privat. delict.* Nisi etiam dolus heredis versetur. Hoc enim casu is non minus in duplum, atque ipse defunctus tenebitur. Et hoc est, quod hic ait Imperator: *Aut cum herede eius de dolo, &c.* Sed & si ex dolo defuncti ad heredem lucrum aliquod pervenerit, aut lis cum defuncto contestata fuerit: heres in eâdem, in qua fuit defunctus, causa erit: quamvis nullius doli heres ipse argui possit, *l. sicuti. 38. l. totiens. 44. l. pœnalia. 164. ff. de regul. iur. l. unic. C. ex de-*
5 *lictis defunctor. in quantum hered. conveniantur.* Ratio est quia sicut iustum est, ex delicto defuncti heredem non teneri; cùm pœnæ suos auctores sequi debeant *l. sancimus. 22. C. de pœn.* ita æquum est, ut ex defuncti maleficio heres quoque lucrum non sentiat: quia turpia lucra heredibus extor- 6
quenda sunt, ne alieno scelere ditentur. *l. in heredem. 5. ff. de calumniatorib. Bronchorst cent. 2. assert. 96. edit. 1. Et dictum in princip. §. de oblig. quæ ex del. nascunt. n. 11. cum seq. & in d. §. 1. infr. de perpet. & temp. action. n. 6. & aliquot seqq.*

§. Ex maleficiis. 18. & §. seq. vi autem bonorum 19.

Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt: aliæ tam pœnæ, quàm rei persequendæ, & ob id mistæ sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti. Sive enim manifesti agatur quadrupli, sive non manifesti dupli: de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

§. 19. Vi autem bonorum raptorum actio, mista est: quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno iniuria dato, mista est: non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum si in simplum quisque agat: veluti si quis hominem claudum, aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit. Tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum iam traditam divisionem. Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint: usque adeo, ut etiam in iudicium vocentur. Tunc enim & ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

SVMMARIA.

1 *Actiones ex maleficiis omnes pœnales, duabus exceptis: & quæ sit illius ratio.*
2 *Merè pœnales actiones duæ hic explicantur: furti manifesti, & nec manifesti.*
3 *Mixtæ actiones quæ.*
4 *Legis Aquiliæ actio trifariam consideratur.*
5 *Actio ex testamento sive legato pii quibus casibus sit mixta.*
6 *Heres semel & iterum monitus, legata pia exequi recusans, omnibus commodis ex testamento privatur.*
7 *Num heres seu executor testamentarius per ipsum Magistratum,*

an verò per nuntium publicum sit monendus, ut ultimam defuncti voluntatem exequatur.

8 *An heres, qui initio inficiatus est legatum pium, à præstatione dupli liberetur, si pœnitentia ductus legatum fateatur.*

9 *Pœnitentia post delictum consummatam non facit, ut nocens quis esse desinat.*

10 *Fur rem furto ablatam restituens, an à pœna furti sit immunis.*

51 *Executio pœnæ semel facta, non retractatur.*

DE actionibus rei persecutoriis præcedenti §.
dictum est: nunc de pœnalibus & mixtis, ex
1 delictis (quorum appellatione continentur &
quasi delicta, *Schilbock. & Coras. hic in princip.*)
descendentibus, agendum. Nam ex maleficiis
actiones omnes pœnæ persecutionem habent: a-
liæ quidem solius pœnæ, aliæ autem pœnæ & rei
simul: omnes tamen pœnæ persecutionem: ut
proinde omnes dici, *hoc §. nostro.* Ratio, cur o-
mnes actiones ex delicto pœnam aliquam perse-
quantur, est perspicua: quia Reipub. interest, ma-
leficia non manere impunita. *l. ita vulneratus, 51.
circa f. ff. ad l. Aquil. Giphan. hic.* Excipitur con-
dictio furtiva. Hanc enim rei solius persequen-
dæ causa comparatam esse, & ex maleficio, id est,
furto nasci, nemo ignorat. *§. ult. supr. de obligat. quæ
ex delict. nascunt. l. si pro fure. 7. §. ult. Digest. de con
dict. furt.* Excipitur quoque actio rerum amota-
rum. Nam & hanc ex delicto esse, & rei perse-
cutionem continere, scriptum est *in l. si mulier.*
2 *21. § pen. Digest. de actionib. rer. amot.* Merè autem
seu purè pœnales actiones duæ hic exponuntur:
una furti manifesti, in quadruplum: altera nec ma-
nifesti, in duplum. Utraque hac furti actione
pœnam duntaxat petimus. Rem namque ipsam,
aut eius æstimationem, rei vindicatione, vel con-
dictione furtiva persequimur. *hoc §. nostro, & d.
§. fin. supr. de obligat. quæ ex delict. nasc. dicta l. si pro
fure. 7. Digest. de condict. furt. l. qui vas. 48. in princ. &
l. si pignore. 54. §. cùm furti. 3. Digest. de furtis. Bacho
vius in tractat. de actionib. disputat. 5. th. 16. pagin. 188.*
ubi Antonium Fabrum, *lib. 16. coniect. cap. 12.* scri-
bentem, in quadruplo, quod petitur actione furti
manifesti, inesse æstimationem rei furtivæ, meritò
reprehendit: & rationem, cur istæ actiones furti
pure sint pœnales, ingeniosè exponit.

3 Mixtæ verò actiones tres hic adferuntur: vi
bonorum raptorum, Legis Aquiliæ, & legati pii.
Actio vi bonorum raptorum, mixta est: quia in
quadruplo, quod raptor solvere cogitur, rei perse-
cutio inest: atque ita hæc actio rem simul cum
pœna persequitur, *ut explicatum supr. in princ. tit.
de vi bonor. raptor.* Legis quoque Aquiliæ actio
4 mixta est. Sed hæc trifariam consideratur. In-
terdum enim est in duplum, contra inficiantem.
*l. inde Neratius. 13. §. hæc actio. 10. Digest. ad Legem
Aquil. l. contra negantem. 4. C. eod.* & tum eam mi-
xtam esse, non dubium est: quippe quæ rem iuxta
& pœnam complectatur. Interdum, sive potius
plerumque, est in simplum: & tũ vel condemna-
tio fit, quanti res plurimi fuerit toto anno, vel
quanti tempore damni dati: & illo quidem casu,
cum res pluris æstimetur, quàm sit damnum datũ,
etiam est mixta: hoc verò casu mixta non est. At-
que hoc est, quod ait Imperator hic; *Sed interdum
& si in simplum quisque agat. &c.* Quasi dicat:
Legis Aquiliæ actio, si est in duplum, semper est
mixta; si est in simplum, interdum mixta est, pu-
ta eo casu, quem iam attigimus; *de quo etiam dictum
in §. his autem verbis 9. J. de L. Aquil.* Vide Ba-
chovium *d. disputat. 5. th. 11. pag. 19.. & seq. itemque
in hoc § n 2 pag 965.*

Sed & actio legati pii, sive actio ex testamento
mixtam causam habet, duobus casibus: primùm, 5
si heres legatum piis locis relictum inficiatus erit,
de quo in §. sed furti. 26. infrà, hoc titul. Deinde, si
tamdiu solvere distulerit, dum in ius vocaretur: *de
quo casu hic, & in dicto § sed furti infrà, eod.* Rectè
autem hanc actionem iis casibus mixtam esse di-
cimus; quia in duplum adversus heredem, lega-
tum piis locis relictum esse negantem, vel solutio-
nem fraudulenter differentem conceditur. Cu-
ius dupli unum simplum, est rei legatæ persecu-
tio; alterum, pœna est. Sanè si heres ab Episco-
po aut Magistratu semel atque iterum iussus & 6
monitus, nihilominus adhuc moretur, & recuset
legata pia exequi: omnibus commodis ex testa-
mento ei delatis privatur. *Nov 131. cap. 12.* Quam
tamen pœnam, respectu aliorum legatorum, heres
non sustinet; nisi per annum integrum, iussus à
Magistratu solvere, distulerit. *Nov. 1. cap. 1. §. 1.
Auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.*

Spinosa verò hic sese insinuat dubitatio; num
eo casu per ipsum Magistratum seu Iudicem, he- 7
res vel executor testamentarius interpellandus sit:
an sufficiat, eum admoneri per nuntium publicũ?
Et licèt Paulus de Castro, Angel. & Iason. *in d.
Auth. hoc amplius.* autument; non satis esse, he-
redem vel executorem testamentarium per nun-
tium aut literas moneri, sed ad pœnam illius Auth.
necessariò exigi, ut ipsemet iudex heredem exe-
cutoremve interpellet; tamen contraria verisi-
milior videtur assertio. Eaque *ex d. Nov. 1. cap. 1.*
§. 1. confirmatur; ubi Iustin. ait, præfatam admo-
nitionem decreto iudicis fieri debere. Non ergò
ab ipsomet iudice, cùm satis sit, eius decreto illam,
aut literis fieri. *Et hanc sententiam approbat. Di-
dac. Covaruv. in c. si heredes. num. 7 de testament. alii-
que ab eo relati.* Nec obstat *d. Auth. hoc amplius.
ibi, monitus à iudice. &c. C. de fideicommiss.* Nam
cum illa ex d. §. 1. desumpta sit; genuinam eius
sententiam, quam iam iudicavimus, pervertere
non potest; quamvis alium præ se ferre sensum vi-
deatur. Inspice eâ de re Bachovium *d. tract. de act.
disp 5. ad th. 52. pag 194.*

Cum autem nunc liqueat; actionem legati pii
quoq, competere, in duplum, adversus heredem, 8
legatum Ecclesiæ relictum negantem. *d. §. sed fur-
ti. 26. inf. h. t.* haud abs re quæri potest, an heres,
qui à principio inficiatus est legatũ, à præstatione
dupli

dupli liberetur, si postea pœnitentiâ ductus inficiationem revocet, legatumque relictum esse fateatur? Et dicendum eiusmodi confessionem eum relevare à dupli pœna: si modò illa confessio fiat, antequam Ecclesia onus probandi susceperit. Quod sustinetur primùm argumento *l. ex hoc edicto. 8. §. penult. Digest. de alienat. iudic. mut. caus. fact.* ubi liberatur ab actione in factum, qui iudicii mutandi causa rem litigiosam alienavit, ut duriorem actori adversarium substitueret: dummodò post alienationem factam pœnituerit, remque in priorem statum restituerit. Eadem itaq; ratione qui inficiatus est legatum, Ecclesiæ relictum, pœnitendo pœnam evitare poterit. Deinde facit *d. § sed furti. 16. infr. h. t.* ubi Iustinianus eodem orationis contextu propter inficiationem, in duplum teneri dicit eum, qui damnum se dedisse negavit: & eum, qui inficiatus est, legata Ecclesiæ vel venerabilibus locis relicta esse. At verò palàm est; illum, qui damnum se dedisse negavit, in actione L. Aquiliæ non teneri ad duplum, quando per inficiationem suam, actoris condinonem deteriorem non fecit; nec onus probandi in ipsum reiecit. *l. eum, qui 30. Digest. de iureiur.* Ergo nec heres ex inficiatione sua in duplum tenebitur, quando ea Ecclesiæ nihil nocuit, nec onere probandi illam gravavit. Non autem probandi onere gravavit is, qui post negationem factam, rebus adhuc integris pœnituit, & falsus est, legatum esse relictum Ecclesiæ.

9 Neque adversatur *l. quid sit fugitivus 17. §. 1. Digest. de ædilic. ed.* ubi respondetur, non desinere nocentem esse eum, qui pœnitentiam agit. *Nam* post delictum iam consummatum, regulariter pœnitentia non efficit; ut nocens quis esse desinat. *dict. l. 17.* Sed ea regula neutiquam procedit, ubi pœna imponitur propter certum finem, qui pœnitentiâ secutâ tollitur, *arg. l. quamvis. 11. Digest. de in ius voc.* Id quod factum est in nostro casu, quo Ecclesia nondum onus probandi assumpsit.

10 Nihil etiam movet *l. qui ea mente. 65. Digest. de furt.* ubi is, qui rem alienam contrectavit furandi animo, si mutato consilio eam domino restituat: fur esse non desinit, & consequenter pœnâ furti adhuc tenetur. Idem igitur hic dicendum: eum videlicet, qui semel delictum inficiationis commisit, propter pœnitentiam secutam à pœna dupli non esse immunem. Nihil movet, *inquam.* Furtum siquidem, de quo opposita Lex agit, ob solam contrectationem fraudulento animo factam punitur: neque in eius delicti pœna infligendâ, Legislatores ad aliquem finem respexere: ut, eo fine non secuto, pœna cessare debeat. In proposito autem casu inficiatio non propter se punitur: sed propter incommodum, quod ex illa inficiatione Ecclesiæ infertur. Quare si illud incommodum, putà gravamen probandi, cessat (quod fit, quando heres, re integrâ, legatum confitetur) pœna etiam cessare debet, *argum. l. illud. 32. Digest. ad L. Aquil.*

Denique non resistit *l palam. 43. § non solùm. 4. Digest. de rit. nupt.* ubi qui propter delictum aliquod infamiam incurrit: infamis esse non desinit, etiamsi pœnitentiam egerit. *Ibi enim* pœna iam fuit executioni mandata: cùm statim post delictum commissum infamia secuta sit: ac proinde executio pœnæ semel facta, ampliùs non retractatur. Ast in præsenti casu heres nondum fuit dupli condemnatus: ideoque facilius eum poenitentia excusare potuit. *Sed diffusè eâ de re Gomes. hic n. 40. & aliquot seqq.* 11

§. *Quædam actiones.* 20.

Quædam actiones mistam causam obtinere videntur, tam in rê, quàm in personam: qualis est familiæ ercifcundæ actio, quæ competit coheredibus, de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare; & si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

SVMMARIA.

1 *Mixtæ actiones quo respectu hic sic appellatæ.*
2 *Cur actiones: familiæ ercifcundæ, communi dividundo, finium regundorum, & petitio hereditatis: partim in rem videantur, partim in personam.*
3 *Tres actiones hic propositæ verè in personam sunt, non in rem.*
4 *Petitio hereditatis potius in rem est, quàm in personam.*
5 *Principalis cuiusq; rei intentio spectanda.*
6 *Genus perire non potest.*
7 *Familiæ ercifcundæ actio cui datur, adversus quos, ad quid, & unde nomen.*
8 *Communi dividundo actio, inter quos locum habeat: & de quibus rebus.*
9 *Actio communi dividundo quomodo differat à societate.*
10 *Finium regundorum actio quid: & unde.*
11 *Reipublicæ interest, distinctos esse agrorum fines.*
12 *Quibus signis sive notis agri & territoria distinguantur.*
13 *Pro finibus quatuor remedia competunt.*
14 *Officium iudicis in tribus istis iudiciis.*

QUoniam de mixtis actionibus, quæ videlicet partim pœnam, partim rem persequuntur, in priori §. Iustinianus disseruit: obiter hoc loco de actionibus, quæ & ipsæ mixtam causam obtinere videntur (sed alio respectu, illo nimirum, quòd in se & actio- 1

nis in rem, & actionis in personam naturam habere
censeantur) dicendum putavit: cum alioqui istæ
potius ad primam divisionem actionum in rem, &
in personam pertineant. Sunt autem huius ge-
neris tres actiones: Familiæ erciscundæ, Commu-
ni dividundo, & Finium regundorum. Est &
quarta, nempe petitio hereditatis. *l hereditatis 7. C.*
de petit hered. ac proinde eam non usque adeò in-
sulse quadrigam actionum mixtarum appellat Cu-
iacius, *in Paratit. C. finium regundor.* utut ogganni-
at Antonius Fab. *decad. 94. err. 4. & lib. 20. Con-*
2 *iect. c. 10.* Cur verò quatuor hæ actiones partim in
rem videantur, partim in personam, hæc est ratio:
quia & res iis quodammodo petitur, ac proinde
dicuntur in rem: & quia quasdam præstationes
personales continent propter rationem fructuum
& impensarum, ac ideirco in personam sunt *l per*
hoc iudicium. 4. in princ. & §. 3. ff. commun. divid.
dict. l. hereditatis. 7. C. de pet. hered. Accuratè ta-
3 men, attenteque harum actionum naturam & cau-
sam consideranti apparebit: has tres hoc loco re-
censitas actiones verè in personam esse, non in
rem: propterea quòd iis non tam res ipsa peti,
quàm dividi videatur: & ex quasi contractu, sic-
que ex obligatione descendant. Et hoc est, quòd
Paulus ait *in leg. 1. ff fin. regund.* actionem finium
regundorum esse in personam; licèt per conse-
quentiam res quoque per iudicem adiudicetur,
D quæ eo sufficienter diximus s. § 1 h. t n. 15. & seqq.
& fusius hic Iason & Denell. n. 7. itemque Iustus
Schutz exercit. iur disput. 21. thes. 1. lit. b. pagin. 321.
4 Contrà petitionem hereditatis, potius actionem
in rem esse, quàm in personam, certum est; cum
rem, id est, hereditatem & res hereditarias perse-
quatur. *l. sed & si 25. §. petitio. 18 ff. de petit. heredit.*
l. 1. ff. de rei vind. Stephan. hic. & latè Dynus numer. 9.
5 Neque verò præstationes istæ personales, quas
etiam persequitur petitio hereditatis, faciunt, ut
mixtæ ea sit naturæ. Tum quia principalis cu-
iusque rei intentio spectari debet, ut & causa actio-
num efficiens præcipua. §. 1. *suprà hoc tit. l. actio-*
num. 25 ff. de obligat. & actionib. Tum quia per ac-
cidens fit, quòd petitio hereditatis personales præ-
stationes contineat; quia nempe precia rerum di-
stractarum, ut & pecunia à debitoribus exacta, sic
incipiunt à possessore hereditatis deberi, ut non
species, sed genus debeatur. *l. 2. in princ. & §. 1. Di-*
gest. de reb. credit. si cert. pet. Genus autem perire
6 non potest, nec desinere possideri, *l. in ratione. 30.*
§ incerta. 5. Digest. ad. leg. Falcid. Vt ita non tam
ex natura ipsius petitionis hereditatis descendant
præstationes personales, quàm ex natura rerum.
Quare cùm *in d. l hereditatis 7. C. de petit. heredit.*
dicitur petitiò hereditatis mixta, respectu præsta-
tionum personalium; palam est, id non nisi im-
propriè & abusivè fieri. *Hunn. lib. 4. var. resolut.*
iur. civ. part. 2. tract. quæst. 6. pag. 1237. Verùm quòd
prædictæ quatuor actiones (videlicet actio familiæ
erciscundæ, communi dividundo, finium regun-
dorum, & petitio hereditatis) rectè & verè mixtæ
dicantur, operose & quidem non insubtiliter de-
fendere allaborat Bachovius, *in tract. de actionib. di-*
sput. 2. ad thes. 7 pag. 29 & seqq. & plenius in exercit-
tat ad Fabrum decad. 94 err. 1. & 4. Cui assentit
Georgius Frantzkius *exercit. iurid. 13 quæst. 3. num.*
8. cum seqq pag. 417 & seqq. Timæus Faber *disp. 27.*
ad instit. Imp. thes. 2. nec non Erasmus Vngepaur
exercit. Iustin. 15. quæst. 5. pag. 549. & seqq. edit. ultim.
Itemque Iohan. VVurmser. *in nucleo iur. controv.*
disp 17. controvers. 13 pag. 423.

Cæterùm vis ac potestas trium istarum actionũ, 7
hoc §. propositarum, quæ hic succinctè indica-
tur, paulò explicatius attingenda est. Familiæ erci-
scundæ actio (*inquit Iustinianus hic*) competit co-
heredibus de dividenda hereditate, id est, heres
experitur hoc iudicio adversus coheredes suos, ut
res hereditariæ prius indivisæ, inter eos dividan-
tur. *l. 1. Digest. famil. erciscun.* Hinc nomen, fami-
liæ erciscundæ, hoc est, hereditatis dividendæ.
Familiæ siquidem verbo, ad res relato, hereditas
significatur. *l. pronunciatio 195 §. 1. ff de verb. signif.*
l. ult C. eod. Erciscere verò, prisco loquendi mo-
do, idem quod dividere, denotat. Alii, Græcum
verbum esse putant, ἑρκίζειν. *Mynsing. r. h. n. 3. &*
4. Cerasius num. 2. Vult num. 6 Zasius num. 7. Res
autem duas hæc actio persequitur: rerum heredi-
tariarum divisionem, *de qua abundè in § si familia.*
4. infr. de offic. iudic. & præstationes quasdam per-
sonales. eas videlicet, quibus heres heredi propter
communionem rerum est obnoxius, *l. & puto. 16.*
§. sed & si dolo 4. l. item Labeo. 22. §. familiæ. 4. Digest.
fam. ercisc. l. inter 19. C. eod & de iis non nihil dictum
in §. item si inter 3 suprà, de oblig. quæ q. ex contr. nasc.
Vide Dn Besoldum *volum 5 consil. 240. fol. 231. &*
seqq.

Communi dividundo iudicium inter eos reddi- 8
tur: qui res, quas aliâ, quam ex hereditatis causa,
communes habent, dividi; simulq; quòd alterum
alteri ex bono & æquo præstare oporteat, dari fieri
postulat *hic & l. 3. l. 4. & passim ff. commun divid.*
Nihil verò refert. res ex societate communes sint,
an sine societate. Nam utroque casu huic iudicio
locus est. *l. 1. & 2. Digest. eod.* Proindeque com-
munio illa, quæ causam huic iudicio sive actioni
præbet, esse potest, vel ratione rei, in quam aliqui
simul inciderunt: vel ratione consensus & con-
ventionis, societatem præcedentis. *d. §. item si inter*
3. s. de oblig quæ q. ex contract nasc. l. ut sit pro socio 31.
Digest pro socio. Discrimen autem inter has duas 9
communiones species quidam hoc annotârunt:
quod, ubi sine societate res aliquibus communiter
obvenit, divisio eius statim peti possit: quãdo verò
societas contracta est, non nisi tẽpestivè societati
renũciare, & post aliquod temp9 demũ divisionẽ
petere liceat. *§ manet. 4 ibiq. Interpp. s. de societate.*
Zas. hic n. 19. & Heig. n. 23. Cæterũ de isthoc com-
muni dividundo iudicio plura observatu haud
indigna, adfert Franciscus à Sousa *in repetit.*
§. actio-

§. *actionum.* 18. *infrà hoc tit. part.* 4. *cap.* 10. *num* 8. *& seqq.* itemque David Doringius *in bibliothecâ Iurisconsultorum. tom. in verb. actio communi di vidundo. n.* 1. *cum seqq. fol.* 300.

Finium regundorum actio est, quà inter eos
10 agitur, qui confines agros habent : ut agris termini ponantur : sive ut fines (unde nomen, finium regundorum, pro regendorum) ad suam normam & certitudinem dirigantur : & quod intra justos fines quisque habet, id totum retineat: si quid amplius, id vicino restituat. *l.* 2. § 1 *l. sed & loci.* 4 §. *pen. l. si irruptione.* 8. *& tot. tit. ff fin. regundor. l.* 1. *& tot. tit. Cod. eod. Donell hic numer.* 5. *& libr* 9. *Commentar. de jure civil. capit.* 11. *fol.* 439. *& seq.*

11 Et sanè Reipublicæ admodum interest : certos & distinctos evidentissimis notis esse agrorum fines. Terminorum quippe probè distinctorum ratio, magnam civilium dissensionum occasionem amputat: adeò, ut non immeritò de termino, quem primus sacrasse dicitur Numa Pompilius, cecinerit Naso, in Fastis :

Omnis erit sine te litigiosus ager.

Et Virg. *lib* 12. *Æneid.*

Limes agro positus, litem ut discerneret arvis.

12 Ideoque & olim veteres quidam populi, defossis carbonibus, agrorum fines distinguebant: eò quòd res nulla durabilior, magisque perpetua censeatur, quàm carbones sub terrâ defossi. Ac certè agros, regiones, ac territoria, & lapidibus, & columnis, & fluminibus, & arboribus, & foveis, & montibus, & aliis similibus distingui, copiosè probat Joan. Bonfacius *in tract. de furt.* §. 9. *n.* 67. *& seqq.* Cæterùm actionem finium regundorum non malè à Cujacio *in Paratitl.* C. *fin. regund.* referri inter judicia divisoria, contra Fabrum *d.*
13 *decad* 94. *error* 5. ostendit Bachovius *d. tractat. de actionib. disp.* 2. *th.* 8 *ad lit a. pag* 33. Illud obiter hîc addendum : pro finibus quatuor competere remedia. I. actionem finium regundorum; quæ etiam quæstio finalis vocatur, & finale jurgium. *in l. si constiterit* 4. *& duab. seqq. ff. finium regund.* item causa finalis, ab Apulejo *lib.* 6. *de asino aureo*: quem laudat Rittershusius hic *pag* 626 Deque eâ jam breviter dictum. II. Condictionem ex lege Imp. Constantini, *d. l. si constiterit.* 4. *Cod. fin. regund* quà ille, qui post litem contestatam occupaverit aliquid de alieno, obligatur hoc restituere, & tantundem de suo, III. actionem legis agrariæ pœnalem quinquaginta aureorum, in eû, qui terminum ejecerit, locovè moverit: quam legem Cajus Cæsar tulit. *l. ult. ff. de termino moto.* IV. accusationem criminalem ex constitutione Hadriani Imp. quà pro conditione personæ & mente facientis, coërcitio permittitur. *l.* 1. *&* 2. *ff. dict. tit. Iohan Faber. hic num.* 29. *Iason num* 72. *Mynsinger. numer* 40. *& seqq. Iohan. Baptista Costa tom.* 1. *tractat. de scient. & ignor. centur.* 1. *dist.* 50. *num* 2 *fol* 169. *& pulchrè Bonifacius in dict.* §. 9.
14 *num.* 81. *& aliquot subjeqq.* Porrò in his tribus judiciis quod officium sit judicis, quoad adjudicationem & mutam condemnationem, hic in fine delibatur tantum : sed pluribus declaratur *in praallegato* §. *si familia.* 4. *& seqq. Infrà. de offic. judic.* De eadem re videri etiam poterit *Arnold. ab Hærsolte in adversar. de actionib. part.* 2. *actione* 16. *num.* 7. *& seqq. & actione.* 28. *num.* 8. *& seqq item act.* 19. *num.* 8.

§. *Omnes autem XXI. & §. seq. in simplum.* 22.

Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum : ulterius autem nulla actio extenditur.

§. 22. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quàm plurimis causis.

SUMMARIA.

1 *Tertia actionum divisio, à quantitate materiæ sumpta: & quæ ejus utilitas.*
2 *Simplici actiones quæ.*
3 *Simplum in his actionibus, quod intelligendum.*
4 *Quadruplum nulla pœna excedunt.*
5 *Consideratio l. stipulatio ista.* 30. §. *alteri.* 17. *ff. de verbor. obligat.*
6 *Cur in simplum, ex stipulatione pœnali agitur.*
7 *Cur ultra quadruplum regulariter actiones non producantur.*

HOc in loco 3. actionum proponitur divisio, à 1
quantitate materiæ, circa quam actiones versantur, desumpta; hanc potissimum utilitatem habens, ut quispiam sciat, quantum peti debeat. Id vero scire magni interest, & olim maximi, propter periculum plus petitionis *de quo in* §. *si quis agens.* 33. *infrà, hoc tit.* Sic autem divisio se habet : Omnes actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum. Ulteriùs vero, id est, ultra pœnam quadrupli, nulla actio producitur. Ideoque M. Cicero inter cætera accusat Verrem, ob id, quòd octuplum exegerit, *referente Rittershusio hic pag.* 626. In simplum sunt primùm o- 2
mnes actiones rei persecutoriæ, tam in personam sive ex contractu, quàm in rem. Et hoc est, quod ait hic Imperator *in* §. 22. *veluti ex stipulatione &c.* id est, ex contractu: & quod ait, *Ex aliis quàm plurimis causis*, id est, ex dominio, ut actiones in rem. Deinde actiones quædam pœnales, putà illæ, in quibus certa pœnæ summa ita lege est comprehensa, ut nulla dupli, tripli, aut quadrupli mentio fiat : velut cùm pœna in decem constituitur aureos, in viginti, vel quinquaginta: & quæ sunt similes pœnæ. §. 1 *&* 2. *supr. titul. proximo; leg. si quis id.* 7 *ff. de jurisdiction. l. penultim. ff. in jus vo-*

3 *cand.* Simplum autem appellamus non rem ipsam, sed id omne, quod nominatim ac disertè à lege non duplicatum, vel triplicatum, &c. Fieri namque potest, ut actio etiam quintuplo aut decuplo plus exigi permittat, quàm res principalis valeat; & tamen in simplum sit concepta: ut est actio Leg. Aquil. ex primo capite, *§ vi. autem bonorum. 19. sect. hoc titulo.* Proinde simplum non quidem est res ipsa: sed tamen ratione rei, sive ejus, quod nobis abest, & ratione legis, quæ certam ei dupli, triplive, aut quadrupli pœnam addidit, dicitur. *Hotoman hic num.* 4. Sic duplum dicitur ratione rei, sive ejus, quod nobis abest, lege duplicati. Idem & de triplo, & de quadruplo judicandum est. Cæterùm non pœnæ solùm legitimæ seu lege constitutæ, *de quibus hoc agitur loco.* sed conventionales etiã quadruplum egredi non possunt: *quâ de re diffusè Iason*
4 *hic num.* 11. *cum seqq. Zasius num.* 2. *Heigius nu* 5. *& Schneidevvinus n.* 11. *&* 12. Eadem de re diversimodè disputant Alciatus *ad l. unic. C. de sentent. quæ pro eo, quod inter. profer.* Oettenius *in tractat. de eo. quod interest. c. ult.* eosque referens Hunnius *in resolut. ad Trentler. vol. 2. disp. 23. th. 4. qu. 28. pag. 397. & seq.*

5 Nec obstat *l. stipulatio ista. 38 §. alteri. 17. ff. de verborum obligat* ubi suprà quàm nostra intersit, poenam in infinitum stipulari licet. *Etenim* quantumcunque est, quod poenæ nomine stipulamur, simplum est: non duplum, triplum, quadruplũ, aut quid amplius. Unde generaliter hic Justinianus inquit: *In simplum agi ex stipulatione* ac propterea ex omni stipulatione, sicque etiam ex poenali. Ratio, cur in simplum, ex stipulatione quoque pœnali agitur, hæc est: quia poenam stipulantes, ita in stipulatum deducimus: ut hanc per se solam & unam simpliciter, non autem ex comparatione alicujus simpl, quod à poenâ separari velimus duplo, vel triplo, vel deinceps, stipule-
7 mur: *sicut rectè id explicat Donell. h. n* 2. Ratio porrò, cur poenæ seu actiones quadruplum egredi neutiquam valeant, hæc esse videtur: ut modus aliquis poenarũ esset: cùm infinitas in jure odiosa sit. *l. qui bona* 13. *§ ult. ibi. neq; enim in infinitum obligatus esse debet. ff de dam. infect. l. si quis vina. 4. §. ult. ibi. ne infinitam custodiam. ff de peric. & com. rei. vend l. 1 Cod. de sentent. quæ pro eo. quod interest. profer. cap cùm in multis* 2. *ibi. infinitas reprobetur de rescript. in* 6. & sufficiat, ita Legumlatores statuisse; *arg. l. non omnium.* 20. *ibiq; Dd ff. de legib. l. 1. §. 2 ff. de postuland. Menoch. de arbitr. judic. quæst libr 2. cas. 260. num.* 4. cùm etiam in aliis constet, sufficere pro ratione auctoritatẽ; ut, *post Heigium hic n* 3. tradidit Christianus Krembergk, *n.* 1. *&* 2. *pag.* 381 ubi *n* 4. aliquot istius regulæ (quà ultrà quadruplum actio non extendi dicitur) declarationes haud contemnendas subjicit. Adde hac de re præclarè differentem Reinhard. Bachovium *in tr. de actionib. disp* 5. *th* 25 *pag.* 200.

§. In duplum. 23.

In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni injuriæ, ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis. Item servi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu consiliovè servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est; aut luxuriosè vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In quâ actione earum rerum, quas fugiendo servus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictũ est, secundùm ea, quæ suprà diximus.

SVMMARIA.

1 *Dupli actiones quæ: & num.* 7.
2 *Servi corrupti actio quid.*
3 *Quando quis teneatur servi corrupti actione.*
4 *Servi corrupti actio ad quid detur.*
5 *Utilis servi corrupti actio, quo casu locum habeat.*
6 *Quid in utili ista actione æstimandum sit.*
7 *Actio de tutela rationibus distrahendis, in duplum competit, &c.*

Exponitur hic actiones quinque in duplum conceptæ: Furti nec manifesti: Legis Aquiliæ, sive damni injuriâ: Depositi ex causa tumultûs, incendii, ruinæ, & naufragii: Servi corrupti: & Legati pii. De furto nec manifesto diximus *in § pœna. 5. s. de obligat. quæ ex delict. nascunt.* Legis Aquiliæ vim, quando sit in duplum, quando in simplum, demonstravimus *in § ex maleficiis. 19. s hoc tit. num.* 4. De deposit. ex tumultu, incendio, &c. nonnihil legimus *in § rei persequenda. 17. s. eod t. num.* 3. Legati pii actionem etiam superiùs *in d §. ex maleficiis h. tit. num.* 5. interpretati sumus. De servi corrupti actione quia hactenus nihil dictum: eam paulò latiùs Imperator hic prosequitur. Est autem actio servi corrupti, actio Prætoria, domino servi competens, adversus eum, cujus hortatu consiliovè, id est, dolo malo servus deterior factus est: quoad mores scilicet, & animum. Nam si corpore læsus fuerit: actio legis Aquiliæ locum habet, *ut declaratum est sup tit. de leg Aquil.* Et tenetur aliquis hac servi corrupti actione, sive è bono malum, sive è malo deteriorẽ reddiderit: ettiamsi aliàs sine persuasione ejus servus esset delicturus. Ratio est: quia non oportet laudando sive suadendo augeri malitiam, *inquit Ulpianus in l. 1. §. persuadere. & §. seq. ff de serv corrupt* sceleratumque fuisse consilium satis erit: licèt conatus non habuerit effectũ: cùm id magis virtuti probitatique servi tribuendũ sit. *l. si quis servo. 20. C. de furt. & serv corrupt. §. sed & si. 8 vers. licèt enim, supr. de oblig. quæ ex delict.*

5 *dict. nascunt Kremberg. hic n. 5. pag. 405.* Datur autem hæc actio contra corrumpentem, in duplum, quanti servus vilior factus est. *dict. l. 1. in princip. l. si quis. 9. §. datur, 2. ff. de serv. corrupt.* Is enim in nostro patrimonio est: & pauperiorem se factũ esse dominus vel ex fugâ, vel servo deteriore facto probare potest. *l. ut tantùm. 14. §. 1. ff. d. tit.* In hoc quoq; judicium earũ venit rerũ æstimatio, quas servus secum abstulit: quia omne damnum duplatur. *hic & l. in hoc judicium. 10. ff. de verb. corrupt.* Quamvis & furti agi possit adversus ejusmodi corruptorem, qui servo alieno persuasit, ut domino suo furtum faceret. *leg. Neratius. 11. §. 2. ff. eod.*

6 Porrò quemadmodum pro servis corruptis actione directâ, quæ ex verbis & mente simul edicti proficiscitur, agimus: ita utili, quæ ex sententia tantùm edicti pendet, pro liberis corruptis experimur. Nam non minùs nostrâ interest, animum nostrorum liberorum non corrumpi, quam refert, ne servus fiat deterior. *d. l. ut tantùm. 14. §. 1. Dig. allegato titulo.* Sed jam quæritur: quid in hac utili actione æstimari debeat: cùm liber homo sit inæstimabilis? *l. 1. §. sed cum homo. 5. ff. de his, qui effud. vel deiec. l. libertas. 106. ff. de regul. jur.* Dicendum: ipsius quidem corporis, quod liberum est, æstimationem non fieri: sed operas filii, quibus propter deteriorationem caruit pater, item quicquid ex filio commodi perciperet si bonus esset & frugi, officio judicis æstimari, hujusq; interesse duplum parenti reddi. *d. l. ut tantùm. 14. §. 1. ubi Gothofred. ff. de verb. corrupt. Zasius hic in fine. Schneidevvin. nu. 7. Heigius num. 10. & seqq. Arnold. ab Hærsol. in adversar. de actionib. part. 2. act. 33. num. 6.*

7 His autem quinque actionibus & aliæ, quibus exigitur duplum, addi possunt: ut actio de tutelæ rationibus distrahendis. *l. tres tutores. 55. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. 2. §. ult. ff. de tutela. & rat. distrah.* ut actio de furto rerum receptarũ in navi, in cauponâ, in stabulo. *l. fin. §. 1. ff. nautæ, caup. stabul. &c. l. un. §. 2. ff. furti advers. nautas. &c.* Item si quis, cùm se liberum sciret, dolo malo passus sit, se pro servo venundari. Etenim in duplum ejus, quod emptori eo nomine abest, damnabitur. *l. rectissimè. 14. & l. in tantùm. 18. cum trib. seqq. ff. de liberali caus.*

§. Tripli. 24.

Tripli verò agimus, cùm quidam majorem verâ æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt, ut ex hâc causâ viatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequatur: ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra Constitutio introduxit, quæ in nostro Codice fulget, quam procul dubio certum est, ex lege condictitiâ emanare.

SUMMARIA.

1 *Condictio ex lege, ob majores sportulas, &c. cui conceditur, contra quem & ad quid.*
2 *Viatores qui, & unde.*
3 *Sportulæ significatio varia.*
4 *Salarium nuntiis publicis quomodo hodie detur.*
5 *Lectio vera finalium verborum hujus §.*
6 *Omnes actiones ex novis legibus descendentes, appellantur condictiones ex lege.*

IN triplum una tantùm est actio, putà condictio ex lege, ob majores sportulas, &c. quæ datur reo, contra actorem, qui per fraudem plus debito in libello complexus est: ut viatores ampliores sportulas ferrent: in triplum ejus damni, quod reus inde acceperit: simplo tamen, in quo damnum passus est, in ipso triplo connumerando. Viator propriè significat eũ, qui iter facit. Hinc bellè canit Juvenal. 1

Cantabit vacuus coram latrone viator.

Viatores hoc loco dicuntur apparitores illi, nuntii & ministri, qui in jus vocant, litesq; & reliqua magistratûs jussa exequuntur. *l. magis puto. 5. §. ne tamen. 8. ff. de rebus eor. qui sub tutel. &c. l. ult. ff. de judic. & l. 1. C. de executorib.* à via sic appellati, quòd videlicet frequens eorum esset ab agris, in urbem via. Nam olim Proceres civitatis & Senatores in agris morabantur, & cùm consilium publicum desiderabatur, à villis accersebantur in senatum, *Columella lib. 1. de re rust. & Ceras. h. n. 2. Bachovius num. 1. pag. 969.* Sportulæ autem appellatio variè lateque usurpata est. Primùm enim sportula vocabatur obsonium illud, quod divites Romani clientibus & asseclis suis abjectæ conditionis, sine apparatu exhibebant. Deinde eam designabat pecuniam, quam novi magistratus honoris & lætitiæ causa populo largiri & distribuere solebant. Tertiò mercedem significabat, quæ vel judicibus dabatur, vel advocatis. Postremò sportula dicebatur solariolum, quod viatoribus sive executoribus & apparitoribus, conventi in judicio persolvere tenebantur: idque secundum quantitatem summæ in libello comprehensæ. *l. omnes. 33. §. executoribus. 5. C. de Episc. & Cler. l. ult. Cod. de fructib. & lit. expens. in sacris. 12. §. 1. C. de proximis sacror. scrinior. &c.* Unde si majorem quis summam petiisset: eum gravabat sportulis. Ut igitur agentiũ improbitati & fraudib. occurreret Justinianus: constituit, omne damnũ quod ex ea causa, id est, ex illâ actorũ plus petitione reus fecisset, ipsi re- 2 3

4 farciri cum additamento tripli. Et hanc Constitutionem hactenus desideratam, utpote Græcam, ex Basilicis restituit Cujacius *lib.12. observ.cap.21.* Ejus quoque fit mentio *in §. si quis agens 33.ad fin. infr. hoc tit.* Planè, cùm hodie de consuetudine, salaria viatoribus & nuntiis publicis præstentur, non respectu quantitatis in libello petitæ, sed juxta distantiam & longitudinem itineris: idcircò iste §. ab usu recessit, & per consuetudinem correctus est, *ut Ioan. Faber hîc, num.2. Iason nu 43. & Zasius num.5. Arnoldus ab Hœrsol in advers. de action. part.2. act 1. numer.1. & Doctores communiter tradunt.* Jure autem renovato municipali Wirtembergico certa ratio sportularum est præscripta: ac quoque partes, si Judex alicujus Jurisconsulti consilium expetat, honorarium exolvere tenentur. *part.1. tit.15. pag 79. & seq. D. D. Beseld. & David. Bayer in Disp. ad part.1. Iuris provincialis Wirtembergici. thes.25.*

5 Locus porrò ille hujus §. calce (*Quam procul dubio certum est ex lege condictitiâ emanare*) perspicuè mendosus est. Ita ergo restituendus: *Ex quâ procul dubio est, ex lege condictitiam emanare.* hoc est, certum est, ex hac Constitutione nostra oriri condictionem sive actionem condictitiam ex lege. Ut & illa verba, quæ in sequenti mox §. subjiciuntur (*Item, ex lege condictitiâ nostra constitutio oritur*) vitiosa sunt. Quare iterato articulo, *ex*, sic legendum: *Item, ex lege condictitia ex no-*
6 *stra Constitutione oritur.* Nam omnes actiones, quæ ex novis legibus seu constitutionibus descendunt, & proprium nomen non habent, condictione ex lege, sive actiones condictitiæ ex lege appellantur: *de quibus est t. Pandect. de condicti. ex leg.* Atque hæc lectio perplacet *Theophilo, Baronus Hotomano, Bachovio, Giphanio, Ferretto. Ant. Matthæo, Cujacio, Donello, Krembergk. aliisq; optimis Interpretibus juris.*

§. *Quadrupli.* 25.

Quadrupli autem agitur, veluti furti manifesti: item de eo, quod metûs causa factum sit; deque eâ peccuniâ, quæ in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniæ causa negotium alicui faceret. Item, ex lege condictitia nostra Constitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium qui contra nostræ Constitutionis normam à reis quicquam exegerint.

SVMMARIA.

1 *Quadrupli actiones quæ hîc referantur.*
2 *Actio, quod metûs causa quid, & cui accommodetur, & ad quid.*
3 *Actio de calumniatoribus cui detur, & in quem.*
4 *Actiones, quod metûs causâ, de calumniatoribus, & adversus executores, quid differant ab actione furti manifesti.*
5 *Condictio ex lege in viatores, &c. cui concedatur.*
6 *Modus sportularum quis.*
7 *Basilica quid sint: & qui eorum auctores.*
8 *Cur quadruplum condictionis illius sit applicandum.*

ACtiones in quadruplū, hoc loco recensentur quatuor: furti manifesti; quod metûs causa, calumniæ; & condictio ex lege adversus executores. Sed quia furti manifesti naturam attigimus *in § pœna 5. J. de obligat. quæ ex delict. nascunt. & §. ex mal. fciss. 18. J. hoc titul. num.1.* nunc de tribus posterioribus paucula subnectemus. Actio igitur, quod metûs causa, est actio Prætoria in personam: quæ datur ei, qui vim passus est, aut gravi metu coactus quid fecerit, vel non fecerit: intra annum in quadruplum, post annum in simplum: servatâ reo facultate restituendi rē, usq; ad sententiam, & ita suffugiendi pœnam. *l. item si oùm exceptione. 14. § 1 & §. in hac actione. 3 cum §. seq ff. quod met. caus. l. si per vim. 4. Cod. de his, qui vi metuve caus gest. sunt &c.* In hoc autem quadruplo simplum inest: ut videlicet in condemnatione, rei restitutio contineatur, & pœna verè tantum tripli sit. *dict. l. item si cum. 14. § sed esse 9. & §. quasitum 10. ubi Cujac ff. eod. Vulteju hîc num.29. Wesenbec. in Paratit. Dig. quod met. caus. numer 5. in fine. Petrus Greger libr.16. syntag. jur. univers. cap.25. numer 9.* Idque, *præter allegatam leg 4.* solidissimis rationibus confirmat Bachovius *in tractat. de actionib disputa. 5. ad thes.23 pag.196. & sequens.* contra Antonium Fabrum, frigidis rationibus dissentientem, *decad.82. error.9.* Cæterùm istam actionem fusiùs explicat Christianus Krembergk *hîc numer. & seqq pag.406. cum subsequentib.* 1 2

3 Actio calumniæ sive de calumniatoribus, illi conceditur, qui ab aliquo calumniosè vexatus fuerit; in eum, qui, ut calumniæ causa alicui in judicio negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit: intra annum, in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepisse dicetur: post annum, in simplum. *leg. 1. & leg. 3. § illud 3 ff de calumniatoribus.* Sed & huic quadruplo inest simplum: ut scilicet rei fiat restitutio, & pœna sit triplum duntaxat. *leg. in heredem. 5. § 1. Digest dict titul.* Quo nomine actio, quòd metûs causa, & actio hæc calumniæ, item actio in viatores (*de qua mox*) differunt ab actione furti manifesti: licet eæ omnes simpliciter hic conjungantur. Etenim quadruplum actionis furti manifesti, totum præter rem ipsam exigitur: reliquarum verò, rem ipsam complectitur: *§. ultim. J. de obligat. quæ ex delict. nascunt: leg. si pro fure. 7. §. 1. Digest. de condict. furt.* Illudque itidem, contra Antonium Fabrum *in rationib. ad d. l 5 ff. de calumniatorib. & decad. 76. error. 6.* nervosè demonstrat Bachovius *dicta disp. 5. ad thes.24 pag.199. & in not. ad Treutler. part. 2. disput. 10. thes. ultim.* 4

5 Condictio ex lege, reo datur, contra apparitorem seu executorem litium, sportulas ultra modū legitimum à reo exigentem: in quadruplum ejus, quod supra modum exegerit. *hoc §. nostro in fine.* Hujus actionis meminit etiam Cassiodorus *lib. 9. variar.* Si quis executor, inquiens, sportularum nomine plus constituto exegerit: in quadruplum jubemus ablata restitui. Eaque actio Justiniani 6 constitutione introducta est. *l. ult. C. de sportulis*: quâ certus sportularum modus fuit definitus; iste nimirum, ut si lis sit centum aureorum, executori detur aureus dimidiat9: si ducentorū, detur aureus: si mille, sex aurei detur. &c. excepto fisco, qui nihil dat executori, sed gratis litigat. Et hunc m[odum] *in dict. leg. ult.* definitum fuisse, ex Theophilo *in praecedente §.* colligitur. Lex namque ipsa omninò intercidit: neque ut aliæ Græcæ, in ipsis libris 7 *Basilicωn* reperitur: eò quòd Leo Philosophus, & Constantinus Porphyrogenneta, auctores *Basilicωn*, longè alium sportularum modum instituerint, abrogatâ lege sive constitutione Justiniani: velut Cujacius scribit *lib 12. observ. cap. 22.* Basilica autem libri dicuntur, qui continent leges ab Imperatoribus promulgatas, vel compositas: ut idem testatur Cujac. *observ lib. 6. cap 9 & 10.* Porrò 8 utrum quadruplum illud, cujus in fine præsentis §. fit mentio, totum ei, qui dedit, & damnum passus est, sit applicandum, controvertitur? Et quamvis Jason hic & Gerardus Tuningius *pag. 794.* aliique opinentur, triplum fisco inferri debere, & simplum duntaxat attribuendum reo, sive ei, qui damnum est passus, *arg. Nov. 124 cap. 3.* attamen non desunt, qui quadruplum istud ipsi reo applicandum esse, non sine ratione concludunt. *Iacobus de Ravenna cumq; laudans Ioannes Faber hic n. 9. & Rittershusius pag 630.*

§. Sed furti. 26. & §. item, actio. 27.

Sed furti quidem nec manifesti actio, & servi corrupti, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eò differunt: quòd hæ actiones omnimodo dupli sunt. Aquiliæ, id est, damni injuriæ ex lege Aquiliâ, & interdum depositi, inficiatione duplicantur; in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quæ de his competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solùm inficiatione duplicatur; sed etiam, si distulerit relicti solutionem, usque quò jussu magistratuum nostrorum conveniatur. In confitentem verò, antè quàm jussu magistratuum conveniatur, solventem simpli redditur.

§. 27. Item, actio de eo, quod metûs causâ factum sit, à cæteris, de quibus simul locuti sumus, eò differt: quòd ejus naturâ tacitè continetur; ut, qui judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur. Quod in cæteris casibus non est ita; sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur: quod est & in furti manifesti actione.

SVMMARIA.

1 *Differentia quarundam actionum, in duplum, & quadruplum.*
2 *Actio legati pii tam ex inficiatione, quam dilatione competit in duplum.*
3 *Actio, quod metus causa, quando detur in quadruplum.*
4 *In arbitrariis actionibus primo jussus judicis, dein sententia intervenire solet.*

TRaditur hic differentia quarundam actionum, in duplum, & in quadruplum. Nam in duplum quædam omnimodo, id est, indistinctè & semper (sive quis neget, sive fateatur) sunt in duplum, quædam interdum. Semper, ut furti nec manifesti, & servi corrupti: interdum, ut actio legis Aquiliæ, depositi ex certis causis, & legati pii. Hæ enim tres actiones inficiatione tantùm duplicantur in confitentem autem in simplum dantur, *hoc §. nostro* 2 Quamvis legati pii actio, non solùm ex inficiatione seu negatione; sed etiam ex dilatione sive morâ, in duplum competat. *§. vers at adversus. infrà de pœn tem. litig* Et hæc jam superiùs explicata sunt, *in §. rei persequenda. 17. & § ex maleficiis. 18. h. tit.* Sic in quadruplum actiones omnes semper sunt in quadruplū unâ exceptâ, putâ quod metûs causa. Hæc namque actio suâ naturâ est in simplum: & eo duntaxat casu in quadruplum, si reus 3 hac actione conventus, & à judice restituere jussus, ei non pareat. Solet enim judex in hac actione quod metûs causa, primùm jussu sive interlocutione reo mandare, ut rem restituat actori. Cui jussui, si non pareat reus, tandem judex fert sententiam, eumque convictum condemnat in quadruplum. Est siquidem hæc actio arbitraria. *l. item si cum 14. §. 1. & §. hoc autem actio. 4. ff quod met. caus.* 4 & in arbitrariis actionibus primò jussus judicis; deinde sententia intervenire consuevit, si jussui & arbitrio non pareatur: ut suo docebimus loco, *§. praeterea. 31. infrà hoc tit.* Eaque de re videatur Bachovius *in tract. de actionib. disput. 5. ad thes. 23. pag. 193.*

§. Actionum autem. 28.

Actionum autem quædam bonæ fidei sunt; quædam stricti juris. Bonæ fidei sunt hæ: exempto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præ-

scriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim usque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit.

SVMMARIA.

1 *Quarta actionum divisio, à qualitate & naturâ earum sumpta.*
2 *Divisio hic tradita, an bona sit, rectèq; concepta.*
3 *Oratio indefinita æquipollet universali.*
4 *Qualis causa, talis effectus.*
5 *Verus & genuinus intellectus l. bonam. 4. C. de oblig. & act.*
6 *In propositâ divisione verbum bonæ fidei quomodo accipiendum. & n. 13.*
7 *Sensus l. placuit. 8. C. de judic.*
8 *Majus & minus non variant species.*
9 *Accidentia rei substantiam non mutant.*
10 *Bonæ fidei & stricti juris actiones specie & essentialiter differunt.*
11 *Divisio hujus loci utrùm sit bimembris, an verò trimembris, ut etiam actiones arbitrarias complectatur.*
13 *In præsenti § duo tripartitæ divisionis proponuntur membra.* (judicare.
14 *Incivile est unâ particulâ legis inspectâ, de tota lege*
15 *Actio bonæ fidei quæ dicatur.*
16 *Stricti juris actio quæ.*
17 *Differentia inter actiones bonæ fidei, & stricti juris.*
18 *In bonæ fidei judiciis veniunt usuræ & fructus à tempore moræ, in strictis, à tempore litis contestatæ & num. 79.*
19 *Stipulans fundum non consequitur fructus pendentes: emens fundum, eos consequitur.*
20 *In contractibus bonæ fidei, dolus dans causam contractui, eum jure vitiat: in stricti juris contractibus non item.*
21 *Quando dolus det causam contractui.*
22 *Quando dolus in contractum incidat.*
23 *Cõtractus sua habens substãtialia ipso jure subsistit.*
24 *Dolus & metus æquiparãtur, atq; in metu dolus inest.*
25 *Metu bonæ fidei contractus initus, an ipso jure vi-*
26 *Alia ratio metûs alia doli.* (tietur.
27 *In contractu bonæ fidei itemq; stricti juris attẽdatur.*
28 *Vera sententia & expositio l. majoribus 1. C. commun. utriusq; jud & l. tres fratres. 35 ff. de pactis*
29 *Mens & consideratio l. Iulianus. 13. §. per contrarium 5 ff de act. empt.*
30 *Vera consideratio & explicatio d. l. Iulianus. 13. §. si quis. colludente. 27. ff de act. empt.*
31 *Ex contractu procuratoris, ad emendũ constitui, quis*
32 *Colludere. quid sit.* (lis actio in dominũ competat.
33 *Consideratio l. si res æstimata. 12. §. 1. ff. de jure dot.*
34 *Æstimatio est species quædam emptionis.*
35 *Quid principaliter agatur. spectandum.*
36 *Consideratio l. ex empto. 11 §. si quis virginem. 5. ff. de actionib. empt.*
37 *Sensus l. si dolo. 5. C. de rescind. vend.*
38 *Non entis nullæ qualitates.* (caret.
39 *In ambiguis ea interpretatio sumenda, quæ vitio*
40 *Intellectus l. unde si Nerva. 79. ff. pro socio.*
41 *Interpretatio l. in contractibus. 3. C. quibus ex caus. majores in integr. rest.* (ptionem.
42 *Contractus bonæ fidei continet in se doli mali exce-*
43 *Traditio ob infirmum & nullum contractum secuta, nihilominus juxta tradentis & accipientis voluntatem transfert dominium.*
44 *An & quatenus dominium nudâ traditione transferatur.*
45. *Vera sententia l. si ego. 18. ff. de reb. cred, &c.*
46 *Dolo inductum potest eligere, utrùm ratum velit contractum, an nullum & irritum.*
47. *Iuri & favori pro se introducto quilibet renunciare potest.*
48 *In iudiciis bonæ fidei etiam non dicta, nec cogitata veniunt: secus in stricti judiciis.*
49 *In actionibus bonæ fidei ratio affectûs habetur: in strictis nequaquam.*
50 *In judiciis bonæ fidei iuratur in litem: in stricti iuris non æquè.*
51 *In litem iurare quid.*
52 *Actiones bonæ fidei non extinguuntur, re deteriore restitutâ: aliud est in actionibus strictis.*
53 *In bonæ fidei actionibus, si quis in diem vel sub conditione tenetur, potest conveniri & cogi ad præstandam cautionem: secus in strictis.*
54 *Num iure canonico differentia bonæ fidei & stricti iuris actionum sit sublata.*
55 *Ius canonicum solam æquitatem intuetur.*
56 *Iuris civilis correctio quatenus per ius canonicum inducenda.*
57 *Substantialis rei qualitas mutari nequit.*
58 *Ad obiectionem respondetur.*
59 *Æquitas rigori iuris præferenda.*
60 *Stricti iuris iudicia unde sic appellentur.*
61 *Intellectus c. cùm dilecti. 6. extr. de donationib.*
62 *Qualis interpretatio. adhibenda in contractibus, testamentis, & beneficiis.*
63 *Actus donationis strictissimi juris.*
64 *Favore religionis facienda latissima interpretatio.*
65 *Discrimen bonæ fidei & stricti juris actionum, an pacto tolli possit.*
66 *Rei substantia pacto destrui nequit.*
67 *Clausula illa,* alles trewlich vnd ohne gefehrde/ *quid operetur.*
68 *Præter bonæ fidei actiones hic enumeratas, an non sint plures: & num. 72.*
69 *Vbi lex non distinguit, ibi nec nobis distinguere licet.*
70 *Fiducia quid & unde.*
71 *Defenditur communis sententia. quòd solæ actiones hic commemoratæ sint bonæ fidei: & non etiam alia.*
72 *Exemplorum subjectorum formula seu nota.*
73 *Sola lex facit actiones bonæ fidei.*
74 *Correctiones strictè accipiendæ.*
75 *Omnes actiones, quæ hoc loco inter actiones bonæ fide*

fidei non connumerantur sunt stricti juris: exceptis arbitrariis.

76 *Actio finium regundorum num stricti juris, an bonæ fidei.*

77 *Actio injuriarum, funeraria, de sepulchro violato, condictio indebiti, non sunt bonæ fidei: & cur.*

78 *Ad bonæ fidei actiones cõstituendas, quid requiratur.*

79 *Vsuræ in omnibus bonæ fidei judiciis à tẽpore moræ sunt præstandæ.*

80 *In omnibus ferè bonæ fidei actionibus, inter aliques mutuum negotium geritur: & num. 101.*

81 *De æstimato præscriptis verbis actio, adversus quem, & ad quid concedatur.*

82 *Actio præscriptis verbis quando locum sibi vindicet: & cur civilis sit.*

83 *Rei æstimatæ interitus sive periculũ ad quẽ spectet.*

84 *Actio præscr. pis verbis ex permutatione, cui detur.*

85 *Permutatio est contractus innominatus: & quare.*

86 *Permutationis contractu quid commutetur.*

87 *Permutatio quomodo differat à contractu. do ut des.*

88 *Cur hæ duæ tantùm præscriptis verbis actiones, putà de æstimato, & ex permutatione, sint bonæ fidei: reliquæ stricti juris.*

89 *Anne omnes omnino præscriptis verbis actiones sint bonæ fidei.*

90 *Quatenus unius inclusio sit exclusio alterius.*

91 *Exceptio confirmat regulã in casibus non exceptis.*

92 *Quando de certâ specie alicujus generis quippiam nominatim asseritur: tunc idem de cæteris speciebus negari censetur.*

93 *Instantia quadam diluitur.*

94 *Petitio hereditatis est actio in rẽ, & bonæ fidei. & (cur.*

95 *Petitio hereditatis cui competat, & adversus quem*

96 *Quis dicatur possidere pro herede.*

97 *Pro possessore quis possideat.*

98 *Petitio hereditatis non datur, adversus titulo singulari possidentem.*

99 *Quid veniat in petitionem hereditatis.*

100 *Cur servitutes petitione hereditatis peti nequeant.*

101 *Actiones hîc memoratæ cur potiùs dicantur bonæ fidei quàm cæteræ.*

1 INsignis iste est, & valdè memorabilis §. in quo ponitur quarta actionum divisio, à qualitate & naturâ earum, ducta. *Wesenbec. hoc in princip. Heigius num. 2. Oleman ad lib. 5. Disputat. juris civil. Instit. Giphan. Disput. 43. num. 22.* Divisio hæc est: Actionum quædam bonæ fidei sunt: quædam stricti juris *l. in actionibus. 5. ff. de in lit. jur and. l. in fideicommiss. 3. §. 1. ff. de usur. & multis concordantib.*

2 Sed isthæc an bona sit, & rectè concepta divisio, com-

3 primis inspiciendum est. Et quidem initio nullas esse stricti juris actiones; sed omnes ex contractu descendentes bonæ fidei esse, evinci videtur ex *l. bonam 4 C. de oblig. & act.* quâ constitutum est; bonam fidem in contractib. considerari, æquum esse. Quod cùm indefinite, sicque generaliter (indefinita quippe oratio æquipollet universali. *l. quod dicitur. 4. ff. de tutel. l. si ita. 43. in prin. ff. de legat. 2.*) dicatur: ab omnib. Interpretib. ita accipitur; ut bona fides non tantùm in bonæ fidei, sed stricti etiam juris contractib. omnibus, spectanda sit. Cui consequens est: omnes omninò actiones, quæ ex ipsis contractibus nascuntur, bonæ fidei esse nullas

non bonæ fidei, aut stricti juris. Qualis enim 4
quæque causa est, talis est & effectus, ut vulgò dici solet. *arg. l. ictus fustium. 22. ff. de his qui notant.*
infam. l. si cui. 38. §. 1 ff. ex quibus caus. majores. &c. 5
Verùm respondetur: hanc *dicta. l. eg bonam. 4. Cod. de oblig. & act.* sententiam esse: quod in omnibus contractibus, etiam stricti juris, bona fides necessaria sit: & ab omni negocio contrahendo fraus & dolus malus abesse debeat: adeoque nihil quidquam in contractibus, quicunque sint, sive bonæ fidei, sive stricti juris, dolo malo, & non bonâ fide gestum, ratum habeatur. Ideoq; manifestum est: *in allegatâ leg. bonam. C. de oblig. & act.* bonam fidẽ designare simplicem illam, & synceram voluntatem, rectamque animi constitutionem, ab omni versutiâ alienam; & sic dolo, fraudi, malitiæ, calliditati opponi: sicuti etiam in aliis opponitur locis, *ut in l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. ea verò. 3. §. ult. in fine ff. pro socio. l. si quis in rem. 34 ff. de procuratorib. l. qui si. sit. 23. ff. de manumiss. testam. l. si cùm fundũ. 68. ff. de contrah. empt. l. si servus communis. 61. §. quòd si sciens 3 ff. de furt. l. dolũ. 3. C. de peric. & com. rei vend.*
& multis similib. In propositâ autẽ divisione, ver- 6
bum bonæ fidei non pro syncero illo & puro animo, ab omni fraude doloque remoto usurpatur: sed potiùs idem valet, quod bonũ & æquũ, sive æquitas; quam Græci ἐπιείκειαν appellant: secundum quam judex in bonæ fidei judiciis, non formam libelli, ac petitam quantitatem strictè & præcisè sequitur: sed liberè adjudicare potest actori, de quibus nihil inter partes dictum est, aut conventum: dummodo bona fides, id est, æquitas postulet, illorum quoque haberi rationem. Atque hoc modo bona fides accepta, non in omnibus contractib. & actionib. sed in bonæ fidei tantùm inest, & attenditur. *Coras. lib. 2. Misc. jur. civ. c. 8. n. 6. cum seqq.* Et hanc interpretationem etiam comprobarunt Franciscus à Sousa *in repetit. hujus §. part. 2 c. 1. n. 3.* Antonius Oliba *n. 2. & seqq* eumq; referens Acacius Anton. de Ripolt *var. jur. resolut. cap. 11. n. 20. cum seqq. fol.* 130. nec non Bronchorst. *cent. 4. ivarl. assert. 31. ad fin.* De eâdem videantur Matthias Stephani, *in tract. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. num. 4. cum seqq. pag.* 738. Rittershusius *hic pag.* 631. & Krembergk *n. 3. cum seq. pag.* 426. Vincent Burgundus *in bibliothec. mundi. tom. 2. lib. 8. cap. 4 §. ult.* Anton. Fab. *ad l. 5. ff. de in lit. jur* David Döring. *in bibliothec. jurisconsult. tom. 1. in verb. actio, n. 454. fol.* 253. itemque Frantzkius *exercitat. 13. quæst 6 n. 10 & seqq p* 435.
Præterea nullas esse actiones stricti juris, existi- 7
mari potest. *ex l. placuit. 8. C. de judic.* ubi scriptum est, in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque, quàm stricti juris rationem. Si in omnibus rebus: ergo etiam in actionibus omnibus

ratio

ratio stricti juris non habetur: & consequenter nullæ actiones stricti juris, sed omnes bonæ fidei dici possunt, & debent. *Respondendum* breviter: *in ista l. 8.* non disputari de naturâ actionum, sed hoc quæri duntaxat, quomodo leges interpretandæ sint: utrùm videlicet verba legis contra æquitatem: id est, mentem ejus & sententiam, præfracte sint observanda: an verò, habitâ ratione circumstantiarum, à verbis recedere liceat? Et ab Imperatoribus rescribitur; in legibus interpretandis adhibendam esse naturalis justitiæ æquitatisque normam, & humanitatis regulam: nec præcisè inserviendum verbis, ubi propter aliquam circumstantiam mens legis, ipsaque æquitas aliud dictat. Nihil ergò Lex illa refragatur divisioni nostræ: in quâ non agitur de interpretatione legum, sed de actionum qualitate, & potestate judicis: qui in bonæ fidei judiciis sive actionibus pleniorem liberioremque judicandi potestatem habet, quàm in stricti juris. *Donell. hic n. 1. Arumaw exercitat. Iustin. 18. th. 10.*

8 Insuper & istud argumentum contra divisionem, hoc in §. allatam, adduci solet: Majus & mi-
9 nus sunt accidentia: quæ rei substantiam non mutant, *arg. l generaliter 24 § proinde. 15 ff. de fideicom missar. libertat.* Atqui bonæ fidei & stricti juris actiones ab invicem tantùm differunt, ut majus & minus, eo scilicet, quòd in bonæ fidei actionibus exuberantior sit bona fides: in strictis verò judiciis non item. *l si dolo. 5. in verb. maximè C. de rescind. vend. 8.* Quapropter consequens est: actiones bonæ fidei & stricti juris ab invicem specie non differre; atque adeò divisionem propositam vitiosam &
10 illegitimam esse. *Verùm respondere poterit* bonæ fidei & stricti juris actiones non solùm ut majus & minus, sed specie quoque & essentialiter differre: idque inde patescit, quòd bona fides in actionibus, quæ bonæ fidei dicuntur, sit essentialis: ast in stricti juris actionibus sit adjunctum duntaxat adhærens & accidentarium. Deinde quòd in actionibus bonæ fidei libera permittatur judici arbitrandi & æstimandi potestas, quantum præstari debeat. *§. in bonæ fidei. 30 infrà hoc tit.* in stricti verò juris actionibus hæc libera potestas judici non permittatur: sed ad formulam & id, quod in judicium & conventionem exprèssè deductum est, adstringatur. *l q. ita tantundem 7. ff. de neg. gest. cum similibus allegandis infrà n. 12 & seq. Hunnius lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 2. tractat. pag. 1270.*

Porrò autem & illud hac divisione dubitatur:
11 sitne ea bimembris, an trimembris? Non enim desunt, qui actiones hoc modo dividunt: ut sint vel bonæ fidei, vel strictæ seu stricti juris: & hæ rursus vel verè sint strictæ, vel impropriè, ut sunt arbitrariæ, *de quib. in § præterea 3. infrà hoc tit. Vult. hic n. 5 & lib. 2 Iurisprud. Roman cap. 4. nu. 49. & 50.* Sunt etiam, qui actiones arbitrarias ex numero strictarum esse opinantur, *Gloss Ioan. Faber num 1. Iason. num. 4 Wesenbec. num. 4. Vsillus num 3 Kling. & Schneidew. num. 8. in d. §. præterea. 3. infr. h. t. Hannonius Disput. 21. quæstionum illustr. juris civil. quæst. 2. Hunnius d. lib. 4. var. resol. part. 2. quæst. 25. cum seq. pag. 1274. & seqq. item in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 6. quæst. 30. pag. 777. Ioh. Cöppen lib 2. obs. 94. & Sesler. lib. 5. de jurament. C. S. num. 31.* Sed rectiùs statuitur; hanc divisionem trimembrem sive tripartitam esse: aliæ ut actiones bonæ fidei dicantur, aliæ stricti juris; aliæ denique arbitrariæ. Nam ita nominatim distinguuntur *in d. l. in actionibus 5. ff.*
de in lit. jur. Ibi Martianus initiò ait: in bonæ fidei 12
judiciis, item in actionibus in rem, & ad exhibendum, quas arbitrarias esse constat, in litem jurari & postea per adversativam subjicit: *Planè interdum & in actione stricti judicii in litem jurandum* Quibus certè verbis Jureconsultus actiones stricti iuris, ab arbitrariis, & bonæ fidei, de quibus in principio legis locutus erat, apertissimè separat & distinguit. Deinde hæc eadem tria actionum genera, etiam satis distinctè ponuntur *in leg. 3. § 1. ff de usur.* ubi Papinianus in hæc verba scribit; *In his quoque judiciis quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei post litem contestatam actori causa præstanda est in eum diem, quo sententia dicitur.* Quin & ipse Justinianus eadem haud obscurè probat *in d. §. præterea 31 infrà hoc tit.* cùm dicit: *Præterea* id est, præter jam memoratas, bonæ fidei scilicet, & strictas, esse quasdam actiones arbitrarias: indicans, neque bonæ fidei, neque stricti juris actionibus arbitrarias annumerari posse, sed novum genus ab istis duobus prorsus sejunctum constituere. Non igitur ferenda est opinio eorum, qui arbitrarias esse speciem actionum stricti juris, aut illas sub his contineri, autumant.

Nec obstat, quòd hoc loco bimembris tantùm
ponitur divisio. Etenim non perfectam & plenam 13
hic divisionem Imp. collocavit: sed duo duntaxat tripartitæ divisionis membra proposuit: tertium verò istud arbitrariarum actionum membrum sta-
tim & continenter *in d. §. præterea* subjunxit: ut 14
perinde id haberi debeat, quasi eodem hoc nostro §. tria membra, sive tres istas species proposuisset. Proindeque non forsan ineptè ex Celsi sententiâ dici poterit: illud incivile esse, unâ aliquâ tituli particulâ inspectâ, de toto judicare, vel respondere. *l. incivile 24. ff de ll.* Et ita huic objecto, licèt copiosiùs paulò, respondet sentitque hic Donell. *num. 6 Borcholt. Ant. Matth. & Heig in d. §. præterea. 31. inf. h. t. Arumaus d. exercit 28 th. . Duar in d. l. in actionib. 5. ff. de in lit. jur. Coras lib 4 Miscell. Iur. civ. cap. 12 n. 9. Forst. Iunior lib. 4. Disp. th. 4 sub lit. D & Remer decad 13. quæst. illust. 10.* Quibus adjiciendus est Timæus Faber *disp. 27. ad Institu. Imperial. th. 8. lit. C.* itemque David Döring. *in bibliotheca Iuris. con. ulter. tom. 1. verb actio. nu. 4. fol. 252.* nec non Bachovius *in tract. de actionib. disputat 7 pag. 44. & seqq.* ubi Hunnii dissentientis rationes abundè refellit.

Propugnatâ satis contra objectiones divisione: 15
deinceps, quæ bonæ fidei appellentur actiones,

item

itemque stricti juris, & quam vim habeant, sivè quomodo differant, cognoscendum. Bonæ fidei actio dicitur; in quâ judex non ad certam summam adstrictus est: sed quantum alterum alteri ex bonâ fide, i.e ex æquo & bono præstare oporteat, liberâ æstimandi habet potestatē. *§. in bona fidei 30. infrà h.t. §. fin. f. de obl. ex cons. d. l. quia tantundem. 7. ff. de neg. gest.* sicq; passim bonam fidem pro naturali æquitate accipi, certum est: *ut in l. Lucius. 24. ad fin. & l. bona fides. 31 ff. depos. l. si mandavero. 22. Iulia num. 4 ff mandati. l si quis absentis. 5. in pr. de oblig. & act. l 2. §. 2. ff de precar. l quaro. 54. ff. locati. & sexcentis aliis.*
16 Stricti contrà juris actio vocatur: in quâ judex non liberam ex æquo & bono judicanti potestatem habet, sed verbis conventionis adstrictus esse cogitur: ut non in plus; nec in aliud, quàm verbis expressum est à contrahentibus, reum condemnare possit. *l quicquid. 99. & l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. 2. ff. de verborum obligat. d. l. quia tantundem 7. ff. de negoo gest.* Vide Bachovium *hic num. 1. & 2. pag. 974. & d. tract. de actionib. disp. 6. ad thes. 2. 13. 14. 15. & 16.* Itemque Frantzkium *d. exercitat. 13 quæst. 6. n. 21. & q. 7. pag. 437. & q. 8. pag. 444. cum seqq.* & Petrum Franciscum Linglois *decis. Iustin. 15. quæst. 1. n 3. & 4. fol. 151.*

17 Ex quo prima, eàque præcipua, inter stricta & bonæ fidei judicia, elucescit differentia: quòd in illis certa semper summa petitur, & judicatur: adeò, ut judici ne latū quidem unguem (ut dicitur) à summâ recedere liceat in sententiâ: & strictè ipse reum vel condemnat, vel absolvit. In his verò permittitur judici æstimatio ex æquo & bono, quamvis certi quid sit petitum. Judex enim non restrictè sequitur id, quod petitum est: sed interdum pluris, interdum condemnat minoris, prout æquitas ei suggesserit. *legib præallegat. Coras. prædicto lib. 2. Miscellan. jur. civ cap. 8. num. 10. & 13. Donell. h. num. 13. & seq. & Hotoman. num. 7. Matthias Stephanô d tr. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. num 7. cum seqq pag. 739. & seq.*

18 Altera differentia est: quòd in bonæ fidei judiciis veniunt fructus, usuræ, & cæteræ accessiones à tempore moræ: in strictis, à tēpore litis contestatæ. *præalleg l. 3. §. 1. l. mora. 32 § in bona fidei. 2. l. lite. 35. ibique Iul. Pac. in sun notis. l. videamus generali. 38. §. si actionem. 7. ff. de usur. l. 2. & l. prases. 17. C. de locato. Eguinar. Baro in hoc §. & Vsillus num. 35. Wesenbec. in Parasit. ff. de usur. num. 3. Giphan in §. in bona fidei. 30. infr. hoc tit Ioan. Regenius d lib. singul. de differ. judic bon. fid. & strict. jur. diff 5. Matthias Stephani d. lib. 6. de offic. judic. cap. 7. num. 19. pag. 741. Romuleius in tract. de morâ. num. 131. Corasius dict. lib. 2. Miscellan. jur. civil. cap. 7. & in §. in bona fidei. 30. infr. hoc tit. n. 4. Vulteius d. libr. 2. Iurisprud. Roman cap 4 num. 73. & seqq.* Quamvis vulgò aliter sentiant: *Gomesius hic num 18. Heigius num. 13. Mynsingerus num. 16. Benincas. num. 389. & 326. Arumæus in tract. de mora. cap. 8 num. 13. Anton Faber. lib. 11. de erroribus pragm. cap. 1. Gœdd. in tract. de contrah. stipulat. cap. 11 concl. 9. num. 120 Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. assert. 82. & 86. edit. 2 aliique relati & approbati à Porstero dict. libr. 4. Disput. 2. thes. 4. sub lit. B.* Et de istâ differentia novissimé explicatiùs dissertant Christianus Krembergk *in hoc §. num 58 cum subseqq. pag 447. & seqq.* Bachovius *d. tract. de actionib. disp 6. ad th. 19. & 20.* D. Besoldus *in delibat. jur. ex lib. 12. ff. quæst 3 pag. 63.* itemque Matth. Stephan. *in tract. de offic jud. lib. 6. cap 3. n. 16. cum aliquot seqq pag. 708. & seqq.*

Tertia est: quòd stipulans fundum, non conse- 19
quitur simul fructus pendentes, nisi eorum quoque nominatim meminerit: emens fundum, eos consequitur, nullâ licèt fructuum factâ mentione. *l si filiusfamilias. 78 in fine ff. de verborum oblig. l ratio. 3. §. 1. l. Iulianus. 13 § si fructib. 10. ff. de action. empt Giphan. in d. § in bona fidei. 30. infr. h. tit.* Hæcque differentia à primâ dependere dignoscitur, *suprà num. 15. & seqq.*

Quarta: quòd dolus contractum bonæ fidei vi- 20
tiat ipso jure; strictum non item: dolus (inquam) contractui dans causam, non incidens. *l & eleganter. 7. ff. de dolo malo. l. 3. §. ultim. ff. pro socio. l. si quis, cùm aliter. 36. ibiq; Cujacius ff. de verborum obligat. cum similib. Anton. Merc. libr. 3. nota. ad animad Rob. cap. 1. 2. & 4. Gail lib. 2. observat. pract. observ. 2. n. 6.*
Bronchorst. cent 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 57. edit. 2. Do- 21
lus autem contractui causam dare sive præbere dicitur, qui circa initia contractûs adhibetur: eumque ad contrahendum doloso consilio inducit, qui aliàs non erat contracturus: veluti, si quis neque propositum, neque animum habens alienandi, vel contrahendi, promittendive aliquid, ab aliquo dolo inducitur, vel persuadetur: ut eo modo, quo persuasor velit, illud negocium agat, *arg. d. l. 3. in fin. ff. pro soc. l. in causa. 16. §. 1. Dig. de minorib dict. l & eleganter. 7. ibi si in hoc ipso ut venderet. Dig. de dol mal. ibiq; Gloss. & Bald. Pinel ad l. 2. part num. 11. C. de rescind. vendit. D. Besold. in delib jur ex lib. 4. Pand. t. 2.*
num. 5. pag. 338. Dolus verò in contractum incidit: 22
cùm quis dolo non inducitur ad contrahendum: sed in eo, quòd contrahit, atque sponte suâ ab initio ad contrahendum venit, decipitur: ut putà, si dolo fiat, ut res pluris ematur, vel minoris vendatur, *arg. l. si id quod aurum. 21. in fin & dict l. 36. ff. de verbor. obligat Zasius hic n. 44 & 45. Schneidewin. n. 22. Benincasius n 229. & seq. Wesenbec. consil. 65. n 10. Gœdd dict. tractat. de contrahend. stipulat cap. 3. conclus. 7. n. 113. D. Bocer. in Commentar. ad leg. contractus. 23. cap. 2. n. 15. Dig de regul. iur. edit. 2. Bonacina in tract. de contract. & restit. disp. 13. quæst. 1. punct 2 §. 2. num. 2 pag. 335.* Et istam, inter bonæ fidei & stricti juris actiones, differentiam, præter citatos modò Interpretes (non obstante contrariâ traditione *Petri de Bellapert. ad leg. si dolo. 5. C. de rescind. vendit Ioannis Fabri, & Iacobi Ravennatis in hoc §. Cyni ad l. 3. C. de rescind. vend. Corasii dict. lib. 2. Miscellan iur civil. cap. 8 num. 4. Ioannis Regenii Trochæi d. lib. singul. de differentia iudicior. bonæ*

fidei & stricti jur. lect. 2. p. 101. D. Martini Rimel. part. 1 Pandectar disp. 10. thes. 30. lit. B. pag. 159. & Ioannis Roberti lib. 3 animadvers. cap. 1. & aliquot seqq. & lib. 3 not. ad not. More. cap. 12. & 14) agnoscunt & defendunt Bartolus & Jason *in leg. transactione. 30. C. de transact. Panormitan ad c. cùm dilecti. col. 2. & 3. extr. de empt. & vendit. Baptista à Villaleb. in thesaur. commun. opin verbo. dolus. nu. 39. Covarruv. ad cap. possessor part. 4 § 6. nu. 6. de regul. jur. in 6. Benedict. Capra in reg. 87. num. 35. Hartman. Pist. à Senfeltz lib 1. quæst 23. Vulteius hic num. 22 & dict. libr. 1. Iurisprud. Roman. cap. 4. num. 88. Giphanius in dict. § in bona fidei. 30. infrà hoc tit. Nicol. Everhard in top. leg sub loco à contract. ad distract. num. 5. Mynsinger. hic num 15 & cent. 6. observat. 38. num 6. Althus. lib. 1. Iuris Roman. cap. 25. Paul. Busius ad d. l. & eleganter. 7. Dig de dol. mal. Vmmius disput. ad process. judic. 8. thes 5. num. 32. pag. 316. Petrus Gregor lib. 21. syntag. jur univers cap. 2 num. 5. & cap. 13. num. ultim. Forcatul. Necyomantia Dialog. 99. num. 4. Arnmaus exercit. Iustin. 14. thes. 6. & Matth. Stephan. cent. 4. quæst. 55.*

Huic conclusioni (quà frequentiùs traditum est : si dolus bonæ fidei contractui causam dederit: contractum ipso jure nullum intelligi : si verò incidens fuerit dolus, hunc ex ipso contractu bonæ fidei , vel exceptione doli emendari: in stricti autem juris contractibus , sive dolus causam dederit contractui , sive inciderit , contractum ipso jure subsistere : sed doli actione , vel exceptione dolum vindicari & repelli) primò non adversa-
23 tur, quòd contractus sua habens substantialia sive essentialia, licèt dolus , vel aliud aliquid intervenerit, ipso jure subsistat: quamvis quoad effectum nullius efficaciæ & momenti censeatur, *argum. l. jurisgentium. 7. § si ob maleficium. 3 Dig. de pact. l. si flagitii. 123 Dig. de verbor. obligat.* At contractus bonæ fidei , cui dolus causam præbuit, sua essentialia, nimirum consensum, habeat. *arg tit. supr. de obligationibus ex consens. l. 1 Dig. de obligat & actionibus. l. 1 §. conventionis. 3. vers. adeò. Dig. de pact.* Non adversatur, *inquam*. Quia non est verùm, quòd ille contractus sua habeat essentialia : cùm consensus iste conditionalis sit , & sub hac tacitâ conditione adhibeatur: nisi aliquid dolo fuerit admissum. Quare cùm ea conditio deficiat : meritò etiam nullum effectum sortitur ; sed ipso jure nullus est contractus, *argum. l qui sub conditione. 111. ff de condit & demonstrat.*

Secundò non obstat ; quòd dolus & metus non
24 solùm æquiparantur : sed & in metu dolus inest : adeoque metus & vis, manifestus atrociorque dolus est, *argum initii tituli sup de vi bonorum raptor. l item. si cum exceptione 14. §. eum qui 13. Dig. quod*
25 *met. causa &c.* Metu autem bonæ fidei contractus initus , etiamsi sit vis compulsiva , & dans contractui causam, tamen non vitiatur ipso jure : sed emendatur ex contractu per actionem , vel exceptionem , aut ex edicto , quod metûs causa , per restitutionem in integrum. *l. si mulier. 21. §. si metu. 5. l. ult. §. 1. junctâ l. metum. 9. §. sed quod prætor. 3. & §. seq. Dig. quod met. caus. l si per vim. 4. l. non interest. 5. l. cùm te domus. 8. & l. si per impressionem. 11. C. de his , quæ vi . metusve caus. gesta sunt.* Hoc , *inquam* , non obstat. Nam licet in metu dolus insit : alia tamen est ratio metûs , alia
doli. Metu cogimur. *argum. l. 1. & 2. Dig. quod* 26
metus causa. dolo vero decipimur. *l. 1. §. 2. Dig. de dolo malo.* Præterea metus propalàm infertur : at dolus per insidias , *juribus jam allegatis.* Denique quod metu contractu est , id utrinque aliquem consensum habet. *dict. l si mulier. 21 § si metu. 5. ibi, tamen coactus volui ff quod metus causa.* Sed in dolo non inest consensus : quoniam aliud agitur, aliud simulatur. *dict. l. 1. § 2. Dig de dolo malo.* Itaque ille, qui consentit propter metum, non errat in causa consensus : sed potius ipsi de eâ constat , atque purè consentit. Cæterum is, qui consentit propter dolum , in causa consensus errat ; sicque purè non consentit. *l. si per errorem. 15 Dig. de jurisdict. l. nihil consensui 116. in fin Dig. de reg. jur.* Proindeque sub eâ conditione consentit : si verum est illud, propter quod inducitur ad contrahendum. Quod cum verum non sit : facit deficere consensum : & idcirco merito contractus ipso jure corruit ac nullus est, *argum d l. qui sub conditione. 111 Dig. de*
condit & demonstrat. Idque obtinet in bonæ fidei 27
contractibus , in quibus habetur ratio ejus , quod æquum est , etsi nihil de eo dictum fuerit. *§. in bona fidei. 30. infrà hoc titul. dict. l. quia tantundem. 7. Dig. de negot gest. dict. §. fin. supr de obligat. ex consens.* Ast in stricti juris contractu quamvis aliquis per dolum inducatur: tamen consentire censetur ; & licèt consentiat per causam, in quà erravit: hæc tamen causa est extra contractum: & propterea in considerationem venire nequit: cùm in contractu stricti juris nihil prorsus attendatur , quàm id, de quo expressè convenerit. *dict. l quicquid. 99. in pr. & dict. l si ita stipulatus. 26. § Chrysogonus 2. ff. de verborum obligat.* Ideòque Prætor decepto per actionem vel exceptionem dolo succurrit. *l. dolo. 5. Cod. de inutilibus stipulat dict l. si id quod aurum. 22. & dict. l. si quis, sine aliter. 36 ff de verborum obligat.* Vide aliter ad illud argumentum respondentem D. Gœddæum *d tract. de contrah stipul. cap. 3. concl 7. num 151 & aliquot seqq* Vide item aliter sentientem D. Besoldum *in d. delibat jur. ex lib. 4. Pand tit. num. 5 pag 340*

Tertiò non refragatur *l. majoribus. 3. Cod. com-* 28
munia utriusq. judicii &c & l. tres fratres. 35 ff. de pact ubi dolus divisoriis judiciis, scilicet communi dividundo & familiæ erciscundæ , causam dans nullam divisionem non facit ; sed divisio ista hereditatis , vel rei communis, dolo inducta sive facta, reformari debet. Atqui familiæ erciscundæ & communi dividundo judicia esse bonæ fidei in hoc §. nostro expressum est. Non , *inquam*, hæ leges refragantur. Quandoquidem in iis non dicitur ;

dicitur; dolum divisioni causam dedisse, sed in divisione incidisse: & sic dolum commissum esse in faciendis divisionibus; non autem in persuadendo ac inducendo ad divisionem. Fratres siquidem illi, *de quibus in dict. leg. tres fratres 35 Dig. de pact.* dolo quidem fecerant, ut alter eorum, vel aliqui quibusdam subtractis, per divisionem deciperentur: sed dolo non induxerant, ut hereditatem dividerent, quasi aliàs non divisuri. *Idem est in d. leg. majoribus 3. C. Commun. utriusq. judic. &c.*

29 Quartò nihil negotii facit *praeallegata lex. Iulianus. 13 §. per contrarium 5. Digest. de actionib. empti.* ubi ob dolum, qui contractui emptionis, ut bonae fidei, causam praebuit, actio venditi competit. Et eo in loco dolum contractui dedisse causam, inde apparet, quòd nominatim ibi asseritur: Vellicum quendam, subtractis rebus quibusdam hereditariis & instrumentis, ei, cui hereditas relicta fuit, persuasisse; ut sibi eam hereditatem venderet; cùm aliàs venditurus illam fortassè nō fuisset. Nihil, *inquam*, negotii lex isthaec facit. Quoniam in eâ dolum causam contractui praebuisse, omnino falsum est. Neque enim ibidem emptor persuasit venditori, ut sibi venderet hereditatem; sed ut sibi minimo venderet, falsò affirmans, minimam hereditatem esse: *veluti in specie l. si quis affirmavit. 9 in princip. ff. de dolo malo.* Atque hanc esse objecti §. mentem, satis *§ si venditor. 4. proximè praecedens. & §. idem Iulianus. 6 immediatè subsequens* arguit Nam quemadmodum uterque iste §. perspicuè agit de dolo, in emptionem & venditionem incidente, non ei causam dante: ita valdè probabile est, intermedium §. 5. de eodem doli genere loqui. Neque etiam aliud elici potest ex illis verbis: *quibus subtractis, facilè quasi minimo valeret hereditas, ut sibi ea venderetur persuasit.* Aliud namque est, cùm dico: *In hoc, ut sibi venderetur, persuasit:* aliud, *quasi minimo valeret, ut sibi venderetur, persuasit.* Illa loquendi formula hoc quidem vult, inductum & persuasum esse, ut venderet, quod venditurus non erat: haec verò, ut rem minimo venderet, quae pluris erat. Cùm itaque Jureconsultus *in dict. § per contrarium 5.* non illâ, sed hac loquendi formulâ usus sit: manifestum evadit, verba illa nostrae sententiae nihil derogare.

30 Quintò minimè movet *§ si quis, colludente. 17. in dict. leg Iulianus. 13. Digest. de actionib. empti.* ubi licèt emptoris dolo factum sit, ut procurator rem domini per collusionem (aliàs scilicet non venditurus) venderet: nihilominus tamen emptorem ex eodem contractu, in id agere posse Ulpianus respondet: ut aut contractui stetur, aut ab eo discedatur. Etenim *in isto* §. dolum dedisse causam contractui, prorsus negatur: quia non in eliciendâ venditione dolus fuit commissus: sed potius in pretio rei suae dominus proponitur circumscriptus fuisse per collusionem procuratoris, qui eam rem viliori pretio vendidit. Verùm ut §. ille intelligatur planiùs: talis figurandus est casus: Procuratorem quispiam constituit, ut rem suam venderet: ab eo colludente aliquis rem istam emit minoris, quàm erat: quaeritur, an huic emptori dominus teneatur ex empto? 31

Siquidem ex procuratoris contractu, qui ad emendum vendendumque ordinatus est, competere in dominum utilem actionem, patescit *ex dict. leg. Iulianus 13. § si procurator. 25. Digest. de act. empt.* Ratio dubitandi fuit: quòd generaliter dicitur, si utriusque dolus utrinque intervenerit, negotium non subsistere; & dolum procuratoris domino fortassè nocere non debere. *argum. l. non debet. 74. ff. de regul. jur.* Sed hac dubitandi ratione non obstante, respondit Ulpianus: actionem in procuratoris dominum utilem competere hactenus, ut stetur emptioni, aut discedatur, si ita malint; reddito eo, quod acceptum est. Nam qui minoris emit, si nolit supplere illud, quod justo precio abest, redhibere poterit rem cum suâ causa, & eo, quod interest: quod si fecerit, poterit exempto agere, ut sibi precium vicissim reddatur. *l. exempto. 11. § redhibitionem. 3. & § si quis vina 6. Dig de actionib. empt.* Cùm itaque in propositâ facti specie mandatum domini de vendendâ re praecesserit, ejusque mandati gratiâ procurator rem venum exposuerit: procul dubio dici nequit, vel dominum, vel procuratorem in hoc, ut venderet, dolo emptoris inductum esse: sed tum emptoris fraude, tum procuratoris collusione rem minoris venditam esse, quàm debuit. Nulla enim ratio est, cur concedatur, in illâ facti specie omnem dolum fuisse ab emptore profectum: cùm plurimum etiam procuratoris dolum intercessisse constet. *Colludere* quippe est fraude & machinatione pati se decipi, ut 32
alius decipiatur. Imò colludentem procuratorem in dolo versari, nulli dubitationi subjacere videtur. *l. 1. & tot. tit. ff de collusione deteg. l si servus. 50. §. 1. ff de legat. 1. d. l. & eleganter. 7 ff de dolo malo. Goedd. dict. tractat. de contrahend. stipulat. cap. 3. conclus. 7. num. 145.*

Sextò nihil officit *l. si res aestimata. 12 §. 1. ff de jure dot.* ubi de muliere, quae servum minoris, quàm esset, aestimatum in dotem dedit, duo distincti proponuntur casus: unus, quo in hoc circumventa est, ut eum servum in dotem daret, aliàs vel omninò non, vel certè aestimatum non datura: alter, quo in eo duntaxat circumventa erat, quòd minoris aestimavit. Priore casu electionem habet: utrùm ex aestimato agere velit, ad justam tamen aestimationem, an verò servum sive rem ipsam sibi restitui petere: posteriore autem casu permittitur arbitrio mariti, utrùm justam servi aestimationem, an ipsum servum praestare velit. Ex quo evidenter consequitur, utroque casu hunc contractum dotalē substitisse: tametsi bonae fidei sit; tùm quòd dotalis contractus per se est bonę fidei *§ fuerat. 29. infr. h. t.* tum ratione aestimationis, quae species quaedam est emptionis, vel certè instar emptionis *l. plerunque. 10. §. inde quaeri. 5. in fin. ff. de jur. dot. l. 3. ff.* 33 34

pro emptore: atque ita bonæ fidei, *hoc §. nostro, ibi, ex*
empto. & ibi qua de æstimato &c. Nihil, *inquam* lex
isthæc officit. Nam etiamsi largiamur, duos ibi
proponi casus; unum, quo mulier inducta dedit
servum seu rem æstimatam in dotem: alterum,
quo in æstimationis modo circumscripta fuit: ta-
men non propterea consequens est, dolum dedis-
se causam contractui dotis, sed tantum qualitati &
35 pacto de æstimato accedenti. At non quid inci-
denter, sed quid principaliter contrahatur, spe-
ctandum est. *l. si procuratorem. 8. in fine principii. ff.*
mandati. l. si tantùm. 12. in fin. Dig. ad Senatusconsultum
Macedon. l. 1. vers. prima enim ratio. Dig. de autoritat.
& consens. tutor &c. Principaliter autem mulier
contrahere voluit. Non igitur dolo in hoc inducta
est: ut, cū nequaquā fuisset cōtractura cōtraxerit.
36 Septimò non resistit *l. ex empto. 11. §. si quis vir*
ginem 5. Dig. de act. empt. ubi dicitur, si quis virgi-
nem emere volenti, mulierem dolo vendidit,
quam non emisset, si corruptam esse scivisset;
quòd detur actio ex empto, in hoc, ut resoluto
contractu precium reddatur, & mulier restitua-
tur. Ideoque cùm hoc casu actio detur: inde
efficitur, bonæ fidei contractum ipso jure non esse
irritum, si dolus ei causam præbuit; sed actione ex
contractu propositâ emendari. Non resistit,
inquam lex illa. Quia ibi non asseritur ab Ulpia-
no; dolo venditoris emptorem inductum fuisse ad
emendum: sed emisse sua sponte mulierem, quam
existimabat esse virginem; venditore quidem non
affirmante, eam esse virginem, sed facilè patiente,
emptorem in eo errore versari. Qui casus etsi
ædilicio edicto non esse comprehensus: jure civi-
li tamen emptori actio, ad dissolvendum contra-
ctum, tribuitur.
Octavò nihil ad rem facit *l. si dolo. 5. C. de re-*
37 *scind. & vendit.* in quâ ab Impp. Dioclet & Maxi-
miano rescriptum fuit; venditore dolo empto-
ris in hoc, ut rem suam venderet, inducto, non
aliud Præsidis officio incumbere, quàm ut ven-
38 ditionem rescindat. Jam si contractus mero jure
fuisset nullus: neutiquam sanè opus fuisset rescis-
sione, cùm non entis nullæ sint qualitates; adeò-
que id, quod jure nullum est, rescindi sive rumpi
nequeat, *l. 1 & 5. Dig. de injust. rupt. irrit. facto test.*
Respondetur enim: verba textûs illa (*Si dolo ad*
versarii deceptum venditionem prædii te fecisse Præses
Provinciæ aditus animadverterit) esse ambigua: quo-
niam non minùs de dolo incidente accipi com-
modissimè possunt, quàm de dolo emptioni cau-
sam dante *per dict. leg. Iulianus. 13. § si venditor. do-*
39 *lo. 4. Dig. de actionib. empt.* Proindeque hæc paucio-
ra in dubio sunt interpretanda secundùm plura:
quasi dicant Impp. *Deceptum venditionem prædii te*
minoris fecisse. &c. Semper etenim in ambiguis ea
interpretatio sumenda est, quæ vitio caret, aliisq;
legibus non repugnat. *l. in ambigua 19. Dig. de legib.*
Quamvis aliter responderet. Cujac. *ad dictam leg. &*
eleganter. ff. de dolo mal. & Heigius *hic num. 55.*

Nonò nihil urget *l. unde si Nerva. 79. Dig. pro so-* 40
cio. ubi Paulus: *unde*: inquit, *si Nerva* (arbitri con-
tractûs causa electi) *arbitrium ita pravum est, ut*
manifesta iniquitas (id est dolus & fraus) *ejus ap-*
pareat; corrigi potest per judicium bonæ fidei. Nam &
illa lex non agit aut exaudienda est de dolo cau-
sam dante; sed arbitri electi sordibus ac fraudibus:
quas certè incidentes esse oportet: cùm jam antè
animum contrahendi partes habeant, quàm arbi-
trum conficiendi contractûs eligant, *ut liquet ex l.*
societatem. 76. & seqq. Dig. de pro socio.
Decimò non obloquitur *l. in contractib. 3. C.* 41
quibus ex caus. majores in integr. restit. ubi Diocle-
tianus & Maximianus in hæc verba rescribunt:
In contractibus, qui bonæ fidei sunt, etiam majoribus
officio judicis, causâ cognitâ publica jura subveniunt.
Cæterum publica jura subveniunt, aut datâ actio-
ne, cui judicis officium inservit. *i. t. inst. de* [illegible] *ff. jud.*
aut exceptione ex ipso contractu: aut restitutione
in integrum ex generali clausula, *l. 1. in fin. ex quib.*
causis major. in integ. &c. Quibus casibus omnibus
præsupponitur firmitas obligationis: licet dolus
præcesserit, causam dederit, vel inciderit. Non,
inquam ista lex obloquitur: quia etiam eam loqui
de dolo incidente verisimile est. Et quanquam de
dolo causam dante disertè ageret. nihil prorsus ta-
men aliud probaret, quàm quòd publica jura de-
ceptis subvenirent. Quibus autem remediis hæc
jura subveniant, & hoc officium judicis imploran-
dum sit, dicta *l. in contractibus. 3.* non declarat: ac
propterea ex aliis locis supplendum & cogno-
scendum, *arg. l. incivile. 24. & l. non est novum. 26.*
& l. seq. Dig. de ll.
Undecimò nihil facit ad rhombum: quòd con- 42
tractus bonæ fidei, doli mali exceptionem in se
cōtineat. *l. hujusmodi. 84. §. qui servum. 5. ff. de leg. 1.*
l. juris gentiū. 6. 7. § adeò. ff. de pact. l. 3. ff. de rescind.
vendit. &c. Ex eo enim non rectè infertur: Ergò
nunquam dolus malus reddit contractū bonę fidei
ipso jure nullum. *Gædd. de contrah. stipulat. dict. c. 3.*
conclus. 7. n. 15 4. Arumæus dict. exerc. Justin. 14. th. 6.
ad fin.
Postremò nihil nostræ obsistit sententiæ; quòd, 43
si ipso jure hic contractus bonæ fidei, cui causam
dolus dedit, esset nullus: ex eo dominium nō tran-
siret ad decipientem, *arg. l. non dubium. 5. C. de le-*
gib. l. si ego 18 vers. magisque nummos Dig. de rebus
credit. & l. hac ratio. 3 § secundum. 10 ff. de donat. inter
virum. & uxorem. Hoc autem casu ille, qui dolum
passus est, transferat dominium in decipientem:
adeò, ut si is rem alienet, vel servum ita per machi-
nationem emptum manumittat, rata maneat &
alienatio, & manumissio. *dict. l. & eleganter. 7. circa*
princip. Dig. de dolo malo. Nihil, *inquam*, illud obsi-
stit. Responderi namque poterit: dominium *in*
dict. leg. & eleganter. non translatum fuisse ratione
contractûs, sed ratione traditionis, quæ ibidē secu-
ta fuit. Quoties enim res ex contractu irrito ac ipso
jure nullo datur & accipitur ut [illegible] que hoc animo,
ut

ut hac traditione dominium transeat ad accipientem: utique dominium transfertur, non quidem ex isto contractu nullo & irrito, sed ex illa traditione, cui hic animus auxiliatur: propter hanc regulã, quã naturali æquitati cõveniens esse dicitur, ut dominiũ cujusque rei, secundùm domini tradentis voluntatẽ, in alium transeat. *l. quâ ratione. 9. §. hæ quoq; res. . ff. de acquir. rerũ dominio. §. per tra-*
44 *ditionem. 40. sup. de rer. divis. &c.* Nec obent, si ab aliquo regeratur: dominium nunquàm nudâ traditione transferri posse: sed ita demũ, si venditio, aliave justa causa præcesserit, propter quam traditio sequatur. *leg. nunquam 31. in princ. ff. de acquirend. rerum dominio.* Nam quamvis causa traditionis ad transferendum dominium requiratur: tamen causam quoque putativam (*ut iiDA loquuntur*) per quam velit tradens transferre dominium, sufficere constat *ex leg. cùm in corpus. 36. ff. eod. tit.* ubi Julianus innuit, errorem causæ non impedire translationem dominii; si modò appareat, par-
45 tes animum transferendi dominii habuisse. Et si fortè huic legi aliquis objiceret *allegatam l. si ego. 18. ff de reb. credit. si cert. pet.* huic breviter responsum volumus: ibi non negari, quin dominium ex traditione transferri possit, sed eam loqui de contractu; sicque datam solutionem nostram confirmare. Quâ de causâ sub titulo, *de rebus credit.* in quo de modis acquirendæ obligationis agitur, relata est. *Verùm de conciliatione harum legum uberiùs differuimus in d. §. per traditionem. 40. s. de rer. divis. num. 18. & seq.*

46 Relinquitur ergò omnibus objectionibus remotis, suprà posita differentia, inter contractum bonæ fidei & stricti juris, vera atque immota. Ubi tamen hoc observandum est: omnia, quæ de dolo, dante causam contractui bonæ fidei, dicta sunt, tum demum locum habere, si deceptus voluerit
47 contractum istum omnino esse nullum. Etenim si eum robur suum obtinere, & ad supplementum ejus, in quo læsus est, agere maluerit; contractus subsistit: cùm consensu decepti vitium purgetur. *arg. l. 2. C. de his, quæ vi metusvè causa gest. sunt.* & quisque juri & favori pro se introducto renuntiare possit. *l. penult. C. de pact. Bartolus ad dict. leg. in causa. 16. §. 1. num. 2. ff de minorib. Costalius in d. l. & eleganter, 7. ff. de dolo malo. & alii, quos refert & sequitur Gœddeus de contrah. stipul. d. c. 3. num. 168.* Vide quoque de quæstione illa, modò exposita, utramque in partem acutissimè disputantem Bachovium. *d. tract. de actionib. disput. 6. ad thes. 17. & seqq.*

48 Quinta inter stricta & bonæ fidei judicia, differentia est: quòd in judiciis bonæ fidei veniunt ea, quæ sunt moris & consuetudinis, etiam non expressa in contractu: in strictis ea tantùm veniunt, quæ sunt linguâ nuncupata, ut veteres loquuntur, hoc est, in contractu per partes expressa. *l. quòd si nolit 31. § quia assidua 18. ff de ædil. edict. l. quia tantundem. 7. ff. de negot. gest. l. usuras 34. ibi, servatur. & l. & in contrariâ. 37. ibi, quæ in regione frequentantur. ff. de usur. l. si servus. 30. §. ult. ff. de legat. 1. l. si prius. 17. § 1. ibi, non enim consuetudinis ff. de aqua & aq. pluv. arcend. cum similibus. Hotoman. hoc n. 9 & 10. Kremberg. num. 70. pag. 450. Gifhan. dict. §. in bona fidei. 30. eod. Matthæus Stephan. in tract. de offic. judic. lib. 2. c. 7. num. 12. pag. 742.*

Sexta est differentia: quod in actionibus bonæ fidei habetur ratio affectûs: non item in strictis. 49
l. cùm servus. 54. ff mandati. Unde sequitur: quòd 50
in bonæ fidei actionibus ex ipsarum naturâ juratur in litem: non autem in persecutionibus stricti juris, *præstatâ l. in actionib. 5. ff de in lit. jurand.* In litem autem jurare est, per religionem jurisjurandi declarare, quanti æstimetur tota res ab actore controversa. Sequitur enim judex in hoc 51
juramento affectum actoris, secundùm quem definiat totam litem, ut sic crescat condemnatio, etiam ultrà verum rei precium, ad puniendam fraudem & contumaciam non restituentis, ut eleganter scribunt Ulpianus & Paulus *in leg. 1. & 2. ff. dict. tit.*

Septima est: quòd actiones bonæ fidei non 52
extinguuntur, re deteriore restitutâ, adversus debitorem: quia de damno conveniri potest. *l. sed mihi videtur 3. § 1. ff. commodat. l. 1. §. si res deposita. 16. ff. deposit.* Actiones verò stricti juris desinunt, restitutâ re etiam deteriore: quia debitor liberatur summo jure; obnoxius tamen actioni de dolo, vel de eo quod interest. *l. & eleganter. 7. §. non solùm. 3. ff de dol. mal. l. exhibitionis. 7. C. ad exhibend.*

Octava: quòd in actionibus bonæ fidei ratio- 53
ne suspicionis judex debitorem, ad diem vel sub conditione obligatum, cogere potest: ut etiam ante diei vel conditionis eventum, præter cautionem de solvendo debito suâ die: quamvis ei laboriosum sit fidejussorem quærere & invenire. *l. in omnibus. 41. ff de judic.* Sed in judiciis strictis debitor talis compelli non potest ad præstandam cautionem: nisi fidejussorem conquirere illi non sit difficile aut laboriosum. Et sic in contractu bonæ fidei magis urgetur debitor, quàm in contractu stricti juris, *l. 2. vers. nec cogitur. & ibi Bartolus & Doctores ff. solut. matrim.* De quibus differentiis plerisque, ut & aliis, *post Accursium hic. Fabrum, Plateam. Iason. & Zas. num. 43. & seqq.* diligenter disseruère Mynsing. *num 10.* Schneidewin. *num. 19.* Mudæus *numer. 6.* Usill. *numer. 35.* Rittershus. *pag. 635.* Vult. *num. 20. & dict. lib. 2. Jurisprud. Rom. c. 4. num. 70. multisq; subseqq.* Rogerajus *dict. lib. sing. de differens. judicior. b. fid. & strict. jur.* Loriot. *in tractat. de actionib. axiom 39. cum seqq.* Franciscus à Sousa *in repetit. hujus. part. 1. c. 1. & 2.* itemque Gerberus Dieterichs *in tract. seu disp. de actionib. th. 75.*

Sed quæstionis est: an Jure canonico differen- 54
tia bonæ fidei & stricti juris actionum sit sublata?

Et sanè quidam magni nominis Interpretes exi-
stimant: quoad substantiam & mentem juris ca-
nonici, nullum esse ampliùs inter actiones discri-
men: sed in omni actione ex æquo & bono judi-
candum esse: cùm jus canonicum solam æquita-
tem, neglecto rigore, sequatur. *cap. sapè. 18. vers.*
55 *unde non obstante ext. de restitut. spoliat. Bald. ad c.*
nn. in fin. ext. de plus petit. Iason. hic num. 4. & 36.
Benincas. n. 190. & seqq. Cagnol. in l. 2. num 65 C.
de rescin. vend. Petr. Nicol. Mozzius in tract. de con
tractib. artic. 4. num. : 9. aliiq; per hunc relati. At
contrarium verius est, per expressum textum *in*
c cùm Ecclesia. 3 §. verùm quoniam. ubi gl. ex de
causs possess. & propriet. cap. fin. ex. de deposit. & c.
cum venerabilis 6. §. adhac Episcopus. ibi. cùm per
mutatio inter contractus bona fidei computetur. ext.
56 *de except.* Quò etiam facit, quòd juris civilis cor-
rectio per jus canonicum inducenda non sit, nisi
expressè probetur. *arg. l. pracipemus. 32. §. ult. C.*
de appellationib & cap. 1. ext. de novi oper nunciat.
Nusquam autem in libris juris canonici, ullus ex-
tat textus, quo istud inter actores discrimen tol-
57 latur. Ad hujus stabilimentum accedit; quod sub-
stantialis rei qualitas mutari non possit, ita ut res
ipsa salva maneat. *leg. pacta conventa. 72. ff. de con-*
trah empt. Substantialem verò & intrinsecam a-
ctionum qualitatem esse, quòd sint bonæ fidei,
aut stricti juris, certum est. Ideoque tolli illa,
58 aut abrogari non potest. Non obstat huic senten-
tiæ, quod jus canonicum in judicando solam æ-
quitatem sequatur, neglecto rigore juris *d. c sepe.*
18. ext. de restitut. spoliat ac proinde discrimē istud
abrogatum censeatur. *Consequentia* namque nega-
59 tur: Tum quia cum & jure civili æquitas rigori
juris præferri debeat *l placuit, 8. Cod. de judic.* se-
queretur inde, eo quoque jure discrimen inter
60 bonæ fidei & stricti juris judicia sublatū esse. Tū
quia stricti juris judicia non ex eo sic appellan-
tur, quòd in illis secundùm rigorem juris judice-
tur, æquitate sepositâ: sed quòd in illis officium
judicis ad formulam, ipsi à Prætore præscriptam,
vel hodiè, sublatis formulis, ad id, quod in con-
tractum & judicium deductum est, adstringatur.
d. §. in bonæ fidei. 30. infr. hoc tit. & inculcatum su-
prà num. 15. & seqq.
61 Similiter non obstat *c. cùm dilecti. 6 ext. de do-*
nationib. ubi textus loquendo de quadam dona-
tione, & ejus interpretatione, quam fecerat qui-
dam Alanus, inquit: illam donationem latissimè
esse interpretandam: quia in contractibus plena,
62 in testamentis plenior, in beneficiis (id est, dona-
tionibus) plenissima sit adhibenda interpretatio:
& tamen nullus contractus est strictioris juris, quā
63 donatio. *l. eum, qui. 22. ff. de donationib.* Inde er-
go probatur, quòd contractus sive actus donatio-
nis, qui de jure civili est strictissimi juris, jure ca-
nonico sit bonæ fidei, & latiùs interpretandus,
quàm sit ultima voluntas interpretanda. Non, *in*
quam, cap. illud obstat: quoniam apertè loquitur
de condonatione factâ Ecclesiæ, vel pio loco: atq;
ideo favore religionis, in dubio facienda est latis-
sima interpretatio, ut videatur promissū id, quod
est majus, & utilius Ecclesiæ, *arg. l. Titia. 38. §. Seia.*
1. ff. de aur. & argent. legat ubi, cum testator quidā
jussisset, ut in æde sacrâ ab heredibus suis ponere-
tur signum Dei ex centum libris: & quæreretur, an
ex ære, vel argento illud signum poni deberet: de-
ciditur, quòd si in isthac æde dumtaxat essent signa
ærea vel argentea-argenteum sit ponendum. Et
ita licèt donatio sit de sua natura stricti juris, tamē
quando fit Ecclesiæ, seu pio loco, latissimè inter-
pretanda venit. Atq; sic docent & sentiunt, *post*
Fulgosium. Alexand. Abbatem. & Wesenbec. hic n. 1.
à se citatos, Gœddæus *in tr. de contrah. & committ.*
stipulat cap. 8. n. 21. & seq. D. Bocerus *in d. Cōment.*
ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c 2. n. 12. ed. 2. A-
rumaus d. Exercit. Instit. 18 th. 15. Forster. d. disp. 1.
th. 4. ad lit c. lib. 4. Hænon. disp. 11. quæstionum il-
lustrium. controvers 1. ad lit. a. Ant. Faber. in errorib.
pragmaticor. decad 9. error. 1. Bronchorst. cent. 1. mi-
scellan controvers assert 54. Hunnius lib. 4. var. re-
sol jur civ. part. 2. tract quæst. 24 Sarmient. libr 3.
selectar. interpretat c. 3. Knipschildt exercitat. Acad 1.
qu. 5. pag. 21 & noviter Krembergk hic n. 30. cum
seqq. pag 417. & seqq Ecquid verò discrimen il- 65
lud pacto tolli poterit? Haudquaquā: Tùm quia
actionum modus, vel lege, vel per Prętorem intro-
ductus, privatorum pactionibus non infirmatur.
l. nec ex Pratorio. 27. ff de reg juris. Tùm quia bo-
næ fidei, itemq; stricti juris esse; proprium ac es-
sentiale actionum bonæ fidei, & actionum stricti
juris adjunctum censetur. Atqui proprium & es- 66
sentiale rei adjunctum, sive substantia pactis de-
strui nequit *l jus publicum. 38 ff. de pact. l cùm pre*
cariò 12 & ibi Bart. ff. de prec ar. Tum quia clau- 67
sula illa consueta, stricti juris judicio à contra-
hentibus adjecta: Alles getreulich ohne argelist
vnd gefehrde / vult saltem dolum malum abesse,
abfuturumque esse. Ast hoc ex stricto contractu,
bonæ fidei contractum neutiquam facit. *d. 7. leg.*
si id quod aurum 22. vers. se ex doli mali clausula.
leg doli. 119 leg ex ea parte 1 cum similibus ff de
verborum oblig at. Gœdd. dict. cap 8 num. 21. Krem-
bergk. hic num 37 cum seqq. pag. 430. & seq. An-
dreas Gerhards Decad. 18. quæst 5. circa finem For-
ster dict. thes. 4. sub lit. c & Hæ-nonius dict. disput.
21. controversiar 1. sub lit. b qui asserunt, dissen-
tire Wesenbecium hic num. 1. & Baldum consil. 343.
lib. 1.
Discussis itaque inter utraque judicia differen- 68
tiis: de numero & generibus actionum bonæ fi-
dei videamus. Exponuntur autem hoc loco se-
ptendecim: empti, venditi, locati, conducti, ne-
gotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio
tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erci-
scundæ, communi dividundo, præscriptis verbis
de æstimato, præscriptis verbis ex permutatione,
hereditatis petitio, & denique actio ex stipulatu
pro

pro dote. Sed quæritur, an non sint plures? Et
convenit inter omnes, præter has 17. esse sex a-
lias; nimirum actiones contrarias, quæ directis op-
ponuntur: ut est actio negotiorum gestorum con-
traria, mandati contraria, depositi contraria,
commodati, tutelæ, pignoratitia, *prædict. leg. si
quis absentis. 5. ff. de obligat. & act. dict. § ultim.
supr. de obligat. ex cons. ff. ex quibusdam. 2. infrà de
pœn. tem. litig.* & eas tacitè Justin. hic quoque
complexus est. Cùm enim in genere de actioni-
bus negotiorum gestorum, mandati, depositi, &c.
eas bonæ fidei esse, affirmârit: utique de nulla
specie, sive directa, sive contraria ea sit, illud ne-
69 gare poterimus. Siquidem ubi lex non distin-
guit, ibi nec nostrum est distinguere. *l. de pretio.
8. ff de public. in rem act Giphanius. Baro & Zasius
hic num. 5. Mudæus num 15. Schneidevvinus. n 11.
& Heigius num.* 18. Sunt igitur bonæ fidei actio-
70 nes 23. Erat olim & alia bonæ fidei actio, Fidu-
ciæ scilicet, *de quâ M. Cic. in Topic. & pro Cæcin-
na, & lib. 3 Offic.* Etenim Fiducia negotium erat
simile deposito; putà cum quis, ut fit, tempore
periculoso rem suam amico tradit, aut vendit, ea
lege, ut post periculum ipsi reddatur, &(ut vete-
res dicebant) remancipetur: sic appellata, quod
reddendi fides interponatur. *Boet. in Topic. Cic.*
Verùm id negocium quia sublatū est: ipsa quoq;
actio jam tempore Justiniani in usu esse desierat.
71 Nunquid ergo hæ solæ actiones, quæ *hoc §. &
seq.* enumerantur, bonæ fidei sunt, ac præter has
nullæ? Id communi interpretum sententiâ rece-
ptum est, *Vsill. hic num. 1. Dynus num. 3. Zasius nu-
mer. 4. Schneidevvinus numer. 7. Anton. Matth &
Donellus num. 34. cum seq. Vultejus num. 12. & dict.
libr. 2. Iurispr. Rom. cap 4 num. 25. Loriott. in dict.
tractat. de actionibus. axiom. 50. & seqq. Cujacius
libr. 11. observat cap. 38. in fin Borsholt ad tit. ff. de
in lit. jur cap 4. num. 64. D. Rümelin. exercitat. 19.
ad Institut. thes. 10. pag. 176. Arumæus dict. exerci
tat. Iustin. 18. thes 11. Timæus Faber disputat. 27. ad
Instit. Imperiales. thes. 9. Iustus Schütz exercitation.
jur. disput. 20. thes 13. pag 318. Forster. dict. lib. 4.
disput. 1. thes. 4 ad lit. c. Bachovius hic numer. 3. &
dict. tractat. de actionib. disput. 6. thes. 3. Franciscus
à Sousa in repetit. hujus §. part. 5. pag. 310. Wurm-
ser in nucleo jur. controvers. 14. pag 414. Hænon d.
disputation. 21. controvers. 1 ad lit. a. Rober. Disput.
Instit. 21. thes. 8. Matthias Stephan. cent. 4. quæst. 48.
& Andreas Gerhardi Decad. 18. quæst 7.* quamvis
eam satis audacter impugnet, non tamen expu-
gnet Coras. *hic num. 6.* eumque sequens Justus
Mayer *in colleg. jur Argent. lib.* 44. *t. 7. thes. 16.
pag* 1335. & alii quos refert Döringius *in Bibliothe-
ca Iurisconsultorum. tom. 1. in verb. actio. num. 455.
fol. 254. Adde Locamerum quæstionum Iuridic.
fascic. 46. quæst. 1.* Communis autem sententiæ
argumenta hæc sunt: Primum Justin. Imp. in
his actionibus prolixè & accuratè recensendis
non dicit: Bonæ fidei sunt hæ: veluti ex em-
pto, vendito, locato, conducto, & cæteræ. Quod
certè hoc modo diceret, si exempla tantùm
quædam actionum bonæ fidei proponere vellet.
Hæc enim exemplorum subjectorum perpetua 72
formula est, & quasi nota; ut post regulam tradi-
tam dictio, veluti, aliavè similis, quâ denote-
tur similitudo, cum quarundam specierum enu-
meratione subjiciatur. Atqui omissâ dictione,
veluti, ὁριστικῶς & simpliciter pronunciat: Bonæ
fidei sunt hæ: ex empto, vendito, locato, & quæ
sequuntur. Quâ loquendi formula significat:
se perfectam omnium actionum bonæ fidei enu-
merationem tradere. Id quod ita esse confir-
mabitur perpensis aliis locis, in quibus volens
rem non definire, sed exemplis ostendere, usus
est his particulis similitudinis; ut, veluti, & si-
milibus. *§. sed ista 3. §. in personam. 8. § pœnalis.
12. § rei persequendæ* 17. *§. in simplum. 22. suprà,
& §. præterea. 31. infr. hoc tit.* Deinde ut certiùs
constaret, omnes Imperatorem actiones bonæ
fidei ex professo commemorare voluisse; etiam
illas studiosè adjecit, de quibus utrùm bonæ fidei
essent, dubitabatur: ut petitionem hereditatis, &
actionem ex stipulatu pro dote. Quod profectò
non fecisset; si exempli causâ quasdam duntaxat
indicare mens fuisset. Exemplis siquidem cùm
rem demonstrare, vel regulam illustrare volu-
mus: non multa, aut omnia colligimus: sed pau-
cis tantùm, iisque certis & indubitatis utimur.
Donell. hic num. 35. Præterea facit, quòd etiam
singulas actiones bonæ fidei enumerare, necessa-
rium fuit. Neque enim sicut constat, quæ sint
actiones personales, quæ pœnales, quæ persecu-
toriæ, quæ in simplum: ita quoque constare po-
test, quæ actiones sint bonæ fidei: cùm hoc ma-
gnâ ex parte, à dispositione juris civilis pendere
videatur: & tamen cùm magni hoc sit effectûs,
ne vagemur in incerto: utilissimum est, deter-
minationem esse certam, quænam actiones bo-
næ fidei sint censendæ. Neque dubium est, quin
istam definitionem hauserit Justinianus ex vete-
ribus Jurisconsultis: ex quibus Institutiones pe-
nè totas compositas esse, constat. *Bachovius dicto
loco.* Sed & illud expeditum est: solam legem
facere actiones bonæ fidei. *leg. fin. Cod. de hered.
pet. §. fuerat. 59 infr. hoc tit.* ideoque nobis le- 73
gum auctoritate destitutis alias, quàm quæ in hoc
§. expressè recensentur, excogitare non licebit.
Nov. 18. cap 5. Denique traditio isthæc juvatur
ex eo, quòd olim omnia judicia fuerint stricta,
teste Cic. lib 3. offic. Correctiones autem strictè
sunt accipiendæ. *Bart. in Auth. quas actiones n.
10. C. de SS. Eccles. Arum. & Rober. locis prœallega-
tis.* & antequam quid correctum esse dicatur: per- 74
spicuè atque speciatim de correctione ut constet,
necesse est. *Alexand. consil. 131. num. 3. lib. 1. Me
noch. de arbitr. judic. quæst. cas. 27. 6. num. 28. Schul-
tes observat. forens. 19. nu. 66. eosq. laudans Krom-
bergk hic n. 51. pag. 444.*

Quæ

Quæ cùm ita se habent, firmiter statuendum
75 est, nullam actionem bonæ fidei proferri posse, quæ hic enumerata non sit; adeoque bonâ hanc, veramque conclusionem esse: Hæc vel illa actio non extat in hoc & seq. §. Ergo non est bonæ fidei. Unde facilè intellectu est, quæ actiones stricti sint juris, hæ nimirum: condictio ex mutuo, condictio indebiti, & reliquæ condictiones, actio ex stipulatu, actio finium regundorũ, actio ex testamento, querela inofficiosi testamenti, item interdicta, & actiones pœnales ex delictus: & generaliter omnes, quæ hic inter actiones bonæ fidei non connumerantur: nisi fortè sint ex genere earum, quas mox Imp. arbitrarias vocat. *Justus Schütz d. disp. 20. th. 14. pag. 119.*

76 Nec huic quicquam repugnat sententiæ, quòd actio finium regundorum, licèt hoc loco non accenseatur bonæ fidei judiciis, tamen bonæ fidei esse videatur, *arg. §. quadam. 20 supr. hoc tit.* ubi expressum est, in tribus istis judiciis (familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finiũ regundorum) permitti judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare. *Etenim* actionẽ finium regundorum non bonæ fidei, sed stricti juris esse, ex eo quoque clarescit: quòd strictis judiciis fructus non ex morâ extrajudiciali; sed ex judiciali solùm, quæ litis contestatione contrahitur, debeatur. *l. videamus. 38 si actionem 7. ff. de usuris* id quod in finiũ regundorum judicio perspicuè tradit Paulus *in l. sed & loci. 4. § post litem. 2. ff fin. regundor.* Neque contrarium est, quòd in hoc judicio permittitur judici rem uni ex litigatoribus ex æquo & bono adjudicare. *d. §. quadam. 20. sup. hoc tit.* Hæc namque diversa sunt: ex æquo & bono permitti judici facultatem æstimandi, quantum actori præstari debeat: id quod fit in bonæ fidei judiciis. *d. §. in bona fidei. 30. infr. hoc tit* & judici permitti solummodo rem controversam adjudicare, ex æquo & bono uni ex litigatoribus: quod in finium regundorum judicio obtinere dicitur. Nec enim si judex finium regundorum, rem adjudicare alicui ex æquo & bono potest: ipsi propterea potestas datur ex æquo & æstimandi & arbitrandi, quantũ à reo actori præstari debeat. Ratio autem diversitatis, cur actiones familiæ erciscundæ & communi dividundo bonæ fidei sint, & non item actio finium regundorum, illa probabilis redditur: quòd actiones familiæ erciscundæ & communi dividundo nascantur ex societate & communione: ac proinde easdem præstationes habere debeant, quas actio pro socio, quæ bonæ fidei actionibus hoc loco annumeratur. Cur verò actio pro socio inter bonæ fidei actiones referatur, ratio hæc esse videatur: quia in societate est quædam fraternitatis species adeoque multa incidunt, quæ specialiter exprimi communia non possunt. *l. verum est. 63. in princ. l. in prepositu. 78. in fin & l. seq. ff pro socio.* Idque explanatiùs exequitur Bachovius *dict. tract. de actionib. disp. 6. ad thes. 4.*

Nihil item obstat, quòd injuriarum actio dicitur ex bono & æquo esse, *in l. non solum. 11. §. 1. ff. de injur.* funeraria actio ex bono & æquo oriri, *in leg & si quis. leg. & si quis. 14. §. hac actio. 6. ff. de religios. & sumpt. funer.* actio de sepulchro violato, in librum & æquum concepta; *in l. penultim ff. de sepulch. viol.* condictio indebiti, ex æquo & bono introducta; ac proinde bonæ fidei esse, *in leg penult. ff. de condict. indeb.* quæ tamen omnes hic 78 non enumerantur. *Nam* non sufficit ad actiones bonæ fidei constituendas, ex æquo & bono illas introductas esse: sed hoc requiritur potiùs; ut judex in iis liberè omnia ex bona fide dijudicare possit, non solum quæ præstanda non sint, sed & quæ sint præstanda: ut si quid æquum sit, & usitatum præstari, id etiam sine ullâ conventione præstetur. Quod in relatis actionibus, quas ex æquo & b. no descendere diximus, nequaquam contingit. Etenim ad condictionem indebiti quod attinet: in ea usuræ post moram interpositam non præstantur. *l. 1. C. de condict. indeb.* quas tamen in omnibus bonæ fidei judiciis, à tempore 79 moræ præstandas esse, palàm est, citatâ *l mora. 32. §. in bona fidei. 2. ff de usur. cum et concordantibus, allegatu suprà n. 18.* Sic & in actionem de sepulchro violato nõ omnia, quæ aliàs æquum est præstari, veniunt: sed solùm facti ipsius æstimatio, quam judex in sententia dixerit, spectatur. Actio quoque funeraria summam certam edicto præfinitam habet, quam persequatur, nempè quòd funeris causa sumptus factus erit: nihil amplius. *l. si quis. 12. §. prætor ait. 2. ff. de religios. & sumpt. funer.* Pari ratione injuriarum actio, nihil nisi pœnam certam edicto constitutam, injuriæ scilicet æstimationem, persequitur, *§. pœna 7 supr de injur.* Præterea in omnibus istis actionibus nullũ reperitur mutuũ geri negotiũ: sed solummodò res actoris agitur, qui reo vicissim præstare nihil debet. Ast in omnibus ferè bonæ fidei actionibus inter aliquos mutuum negotium geri, perspicuum est; ex quo sic unus præstet aliquid alteri, ut huic 80 vicissim alter ex æquo & bono obligetur. *dict. §. bona fidei. 30. infrà hoc tit.* Ideoque licèt cuncta judicia illa, uti & alia id genus, ex bono & æquo oriri dicantur: haud tamen propterea in album judiciorum bonæ fidei sunt referenda. Verùm eâ de re fusiùs differit Hunnius *d. lib. 4. var. resolut. jur. civ. part. 2. tractat. quæst. 28. pag 1280 & seqq.* nec non Bachovius *prædictâ disp. 6. thes. 5. & aliquot subseqq.* Cæterùm ex bonæ fidei actionibus, hic in specie enumeratis, pleræque satis sunt claræ, Nam in superiori libro illi ipsi contractus, ex quibus hæ actiones, tanquam effectus suis ex causis profluunt, affatim explicati sunt. Tres tantùm restant, quæ subobscuræ videntur: videlicet actio præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur; & ea, quæ ex permutatione competit: & petitio hereditatis.

De æstimato præscriptis verbis actio, conceditur 81

tur contra eum, cui res æstimata vendenda datur:
ut aut rem ipsam incorruptam, aut æstimationem,
de quâ convenit restituat, *l 1. Digest. de æstimator.*
Ioan Baptista Costa tom. 1 tract. de remed. subsid. in
prælud. 4. numer. 5. Et quanquam hæc actio et-
iam æstimatoria nominatur, prout inscriptio dicti
modo tituli indicat: non tamen idcirco proprio
nomine prædita dicitur. Siquidem vocabulum
æstimatoriæ, nomen actionis non est: sed quali-
tas, quæ actioni præscriptis verbis adjicitur. Hæc
autem actio proponitur tollendæ dubitationis gra-
tiâ. Dubitatum enim fuit inter veteres: utrum
ex vendito esset actio ob æstimationem, quæ loco
pretii est: an ex locato, propter operas in venden-
do adhibendas, mercede interveniente: an verò
mandati, nulla interveniente mercede. Itaque
ad dubium illud removendum, & ne actor peri-
clitaretur ineptam fortasse actionem intentando:
æstimatoriam præscriptis verbis actionem dare vi-
sum est; quæ præscriptis aptè verbis ad quodlibet
negotium accommodaretur. Quoties enim de
82 nomine contractus alicuius ambigitur: convenit
tamen, aliquam actionem dari: ad actionem præ-
scriptis verbis recurritur. Eaque civilis est: quo-
niam negotium civile, unde datur, gestum est, &
quidem bonâ fide. Quare omnia & hic locum
habent, quæ de bonæ fidei judiciis antea dicta
sunt. *d l.1. Digest. de æstimatoria.* Æstimatio au-
83 tem periculum facit eius, qui suscepit: ita ut rem
incorruptam, aut æstimationem, de qua conve-
nit, reddere debeat. *d l. 1. in fine. l. si, ut certo. 5. §.*
& si forte. 3. Digest. commodati. Nisi res ideo æsti-
mata fuisset: ut sciret is, qui suscepit, quanti eam
venderet, & simul rogatu eius, qui vendendam
rem dedit, eandem suscepisset. Tunc enim soli-
us dantis periculo erit rei interitus. Quòd si ro-
gasset is, qui suscepit, sui ipsius itidem periculo e-
rit. Si neuter, sed solius utriusque tantum con-
sensus fuit: dolum & culpam præstabit duntaxat,
qui suscepit. *l si gratuitam. 17. §. 1. Dig. de præscript.*
verb. Zasius h. num. 22. Connan lib 7. Comment. iur.
civ. cap. 15. n. 4. & seq.

84 Actio præscriptis verbis ex permutatione; ei
competit, qui rem suam animo permutandi dedit,
85 ut aliam rem in vicem eius datæ recipiat. Cum
enim permutatio contractus sit innominatus: solo
consensu non perficitur, nec actionem producit,
nisi rei interventu vestiatur & roboretur.. *l. 1. Dig.*
de rerum permutat Mynsinger. hic numer. 96. Ra-
tio autem, cur contractus innominatus permutatio
dicatur, hæc omnium verissima videtur: quia etsi
nomen satis appositum & elegans habere censea-
tur: tamen non protinus si contractus nomen ali-
quod habere queat, nominatus propterea fuerit:
neque si nomen habeat de facto, idem etiam ha-
buerit iure. Nomen itaque illud ex usu est ho-
minum: non etiam ex iure. At verò ex iure id
æstimari solet, non ex usu hominum. *l. 3. ff. de præscr.*
verb. eleganter Vult. lib. 1. Iurispr. Rom. cap. 41. nu. 13.
Vide varias illius rei rationes recitantem Philippum
Knipschildt exercit Acad. 12 q. 1 pag. 416. & seq. Hoc
porro permutationis contractu, species rerum cer- 86
tæ commutantur cum certis speciebus: velut, si do
tibi tunicam nigram, ut des mihi tuam purpuream.
Nam si genus cum genere, aut genus cum specie
commutetur: veluti, si do tibi vestem, ut des mi-
hi pannum: non est propriè permutatio, sed ma-
gis contractus innominatus, do ut des: qui à per-
mutatione distat: quòd ex hac bonæ fidei actio
oritur, ex illo handquaquam: quemadmodum be-
nè & verè, *post gloss. Iasonem, & Doctores in dict. l. 1.* 87
ff. de rerum permutat. & l. 1. Cod eod. prodidit VVe-
senbecius *in Paratit. Dig. st. dict. tit. numer. 10.* Plu-
ra ad permutationis naturam pertinentia, explicita
sunt *in §. pretium autem. 1. f. de empt.. & vend.* Igi-
tur hæ duæ duntaxat præscriptis verbis actiones,
puta quæ de æstimato proponitur, & quæ ex per-
mutatione competit, bonæ fidei sunt: cæteræ stri-
cti sunt iuris omnes. Cur verò istæ duæ sint bonæ 88
fidei, in promptu ratio est: quia locationi & em-
ptioni sunt similimæ. *dict. l. 1. ff de æstimator. & dict.*
l. 1. & 2. ff. de rer. permutat.

Quinquam autem Hotomanus hic *enunciat. 5.* 89
Marcilius *pag. 687.* Heigius *num 25* Cisnerus item
& Giphanius nec non D. Besoldus *in delibat. iur. ex*
lib. 19 ff. q. 19. in fin. pag. 58. existimant: omnes omni-
no præscriptis verbis actiones bonæ fidei esse, pro-
pter magnam affinitatem & cognationem, quam
cum actionibus bonæ fidei habent *arg. l. naturalis.*
5. ff. de præscript. verb. contrariam tamen sententiam
& receptiorem & veriorem esse arbitror, hoc potis-
simum argumento permotus: quod Iustinianus
Imp. hic omnes in universum bonæ fidei actio-
nes relaturus, actionem duntaxat præscriptis ver-
bis, quæ de æstimato proponitur, & quæ ex permu-
tatione nascitur, exprimat. Et licèt unius inclu- 90
sio non soleat esse semper exclusio alterius: atta-
men quoties Legumlatori perfectam & absolutam
omnium specierum enumerationem proponere
animus est: toties inclusio illarum reputatur ex-
clusio esse aliarum. Eoque facit, quòd exceptio
confirmat regulam in casibus non exceptis, *arg. l.*
his verbis. 102. ff de legat. 1. & l. 1. ibiq. Decius n. 21. ff.
de reg. iur Atqui è numero actionum præscriptis 91
verbis duæ istæ prædictæ à Iustiniano *in hoc §. no-*
stro expresè sunt quasi exceptæ: ut cum aliæ præ-
scriptis verbis actiones stricti sint iuris; hæ solæ bo-
næ fidei actionis naturam sortiantur. Præterea
cùm de certâ specie alicuius generis quippiam ex- 92
pressè ac nominatim asseritur: tunc idem de cæ-
teris eiusdem generis speciebus negari intelligitur,
arg. l. cum prætor. 12 ff. de iudic. Quare cum & hic de
duabus tantummodo præscriptis verbis speciebus
nominatim & expressè affirmetur, quòd sint bonæ
fidei: consequens utiq; est, reliquas præscriptis ver-
bis actionum species non bonæ fidei esse, sed stricti
iuris. Neque ad rem pertinet, quòd dissentientes 93
regerunt: Iustinianum hoc loco æstimatoriam &

permutationem referre non ad genus restringendum & coarctandum, sed potius ad explicandum ac dilatandum. Istud siquidem planè divinatorium est. Et si Imperator reliquas quoque præscriptis verbis actiones voluit esse bonæ fidei, cur hasce duas tantùm enumeravit, ubi omnes recensere bonæ fidei actiones ipsi propositum fuit? cur non dixit, *& omnes prescriptis verbis actiones*, aut absolutè, *& actiones præscriptis verbis*? Sed videantur Bachovius & Hunnius, opinionem contrariam *nempe Hotomani in coniectura sua de præscript. verb. & in hoc §. nostro, enunciat. 5. eiusq. Sectatoris Iusti Meieri in Collegio Argentinensi, de præscript. verb. th. 14. num. 6.* copiosè ac solidè refutantes; ille quidem *d. tract. de actionib. disput. 6. th* 8. hic verò *d. lib. 4. var. resolut. iur. civ. part 2. tract. quæst. 19. pagin. 1284. & seqq*

94 Petitio quoque hereditatis actionib. bonæ fidei
hic annumeratur: de qua tamen actione ait Imperator olim dubitatum fuisse, essetne ea bonæ fidei, an stricta? Dubitandi causa, id est, cur stricta videatur, hæc fuit: quia petitio hereditatis est actio in rem. *l. sed & si. 25. § petitio. 8. ff. de heredit. petit. & diximus supr. in §. quodam. 20. numer. 4. hoc tit.* Actiones autem bonæ fidei sunt omnes in personam, utpote ex contractu, & ex quasi contractu ortæ, *argum §. 1. supr. eod.* Quia tamen hereditatis petitio præstationes quasdam personales habet: & proinde mixta videtur; *ut superius in dict. §. quadam num. 2 monuimus*: voluit Iustin. exemplo actionum familiæ erciscundæ, & communi dividundo, hanc quoque actionem esse bonæ fidei. *Qua de re extat eius constitutio in leg. ultim. in fin. Cod. de petit. heredit.* Illudque nervosius explicat D. Besold. *in delibat. iur. ex lib. 5. Pandect. tit. 3. num. 30 pag. 477.*

95 Datur autem hæc actio ei, qui quoquo modo
heres est, sive iure veteri, sive novo; ex testamento, sive ab intestato; per se, vel per alium; sive ex asse, sive pro parte. *l 1. 2. 3. & 10 ff. eod.* adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet. *l. regulariter. 9. Digest. dict. tit. Althus. lib. 3 dicæolog. cap. 10.*
96 *num 1. pag. 6 4.* Cæterùm pro herede possidere
dicitur: qui se quoquo modo heredem esse, vel iustum successorem eius, cuius hereditas petitur, cõtendit: cùm tamen revera non sit. *l. pro herede. 11. ff. de heredit. petit. Schneidewinus hic de petitione he-*
97 *redit. num. 18.* Pro possessore verò possidet: qui
interrogatus, cur possideat, nullam possessioni suæ causam reddere potest, qualis est prædo, vel malæ fidei possessor. *d. l. pro herede. 11. in fine. & duabus ll. seqq. Digest. eod. Heigius hic numer. 34. Vulteius num.*
98 *70. Angel. num 67. Althus. d. cap. 10. numer. 5.* Sed
quid, si titulo aliquo singulari, bonaque fide quis possideat, vel rem, vel eius partem, puta ex empto, pro donato, legato, &c? Non hac actione, sed rei vindicatione specialiter ita dicta, tenebitur. *l. 1. in fin. ubi Gothofred & l. hereditatis 7 ubi [illegible] Cod. [illegible]* *Fach*

lib. 1. controvers. iur. cap. 4. Forster. in piet. lib. 4. Disp. 2. thes. 5. ad lit. D. Vide quoque Bachovium *d. tract. de actionib disput 2 th. 17 ad lit. a. pag. 44.* Linglois *decis. 3 quæst 2. pag 34 & seq.* item aliter sentientem D. Besoldum. *d. delibat. iur. ex lib. 5. Pand. tit. 3. n. 31. pag. 479.*

Veniunt porrò in hoc iudicium res non solùm 99
hereditariæ; quæ in dominio defuncti fuerunt, tàm corporales, quàm incorporales: sed & non hereditariæ, quatenus periculo hereditatis obligantur: cuiusmodi sunt res depositæ, commodatæ, vel pignoratæ: quoniam harum etiam periculum ad heredem spectat. *l. item videndum. 18. § fin. & l. seq. Digest. dict. t.* Excipiuntur servitutes: tum quia 100
pro his aliæ actiones competunt: tum quia in illis nihil restitui potest. *l & non tantùm. 19. § ult. Dig. de petit heredit.* Quin & fructus, accessionesque rerum hac actione peti possunt, & quidem omnes: tàm percipiendæ, quàm perceptæ, tàm consumptæ, quàm extantes: si quidem malæ fidei possessor sit. *l. item veniunt. 20. § item non solùm. 3. dict. l. sed & si 25. § sed & fructus. 4. l. cùm hereditas. 56. Digest. eod. tit.* Bonæ namque fidei possessoribus consultum est: ut in id tantùm teneantur, in quo locupletiores facti sunt. *l. utrum 23. & dict. l. sed & si. 25 § consuluit. 11. Digest eod.* Vide Busium *ad d l. 20. ff. de petit. heredit.* & D. Besoldum *in dictis delib. ex lib. 5. Pand. tit. 3. num. 32. & 33 pag. 480. & seqq.* Sed de ista actione latissimè tractant *Schneidewvin hic sub tit de petit. heredit. Donell. lib. 19. Commentar. de iure civ. cap. 12. 13. 14. & seq. Arnold. ab Heref in advers. de actionib. part. 2. act. 10. & Linglois d. decis. 3. quæst. 2. 3 4. 5. & 6.*

Illud postremo loco paucis explicandum est: 101
cur ea solummodo judicia, quæ hic enumerantur, sint bonæ fidei, non item cætera. Et duæ potissimùm videntur esse causæ, Prior hæc est: quòd horum negotiorum maximus sit in vita usus: sive quòd hæc negotia societatem humani generis, propter rerum commercia, maximè contineant. Atque hanc causam seu rationem reddidit Cicero *in privato lib 3. Offic.* Altera est, quòd hæc negotia fermè omnia sint *συναλλάγματα*, hoc est, talia negotia, ex quibus uterque contrahentium, alter alteri obligetur: ac proinde utrique sit utile, non tam syllabas & verba, quàm æquitatem & mentem spectari. *l. Labeo. 19 Digest de V. S. Donell. h. num. 41. & seq Ant. Matthæus hic in vers. Bonæ fidei sunt hæ, &c. circa finem.* Consule ista de re haud insubtiliter dissertantem Bachovium *in sæpe allegato tract. de action. disp. 6. ad th 11 & seq.*

§. *Fuerat antea.* 29.

Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei iudiciis: sed cùm pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne ius, quod res uxoria antea habebat, cum multis divisio-

divisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus: meritò rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu actio, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius providentia hoc induximus.

SVMMARIA.

1 *Actio rei uxoriæ cui data fuerit, & adversus quos: & ad quid.*
2 *Rei uxoriæ actio, in actionem ex stipulatu de dote transfusa est, & sublata*
3 *Quatuor singularia iura huius actionis ex stipulatu.*
4 *Extraneus dotans non habet actionem bonæ fidei, sed stricti iuris: & huius ratio.*
5 *Sensus l. un. § 1. C. de rei uxor. actione.*
6 *Tacita hypotheca quàm mulier habet in bonis mariti, etiam procedit in bonis minoris 25. annis.*
7 *Mulier in dote præfertur creditoribus mariti omnibus, etiam anteriorem expressam hypothecam habentibus.*
8 *Vbi lex non distinguit: nec nos distinguere debemus.*
9 *Creditor, cuius pecuniâ res empta vel reparata est, quibus creditoribus præferatur.*
10 *Quibus casibus lex tacitam hypothecã induxerit.*
11 *Regula (qui prior tempore potior iure) quando non procedat.*
12 *Provisio hominis facit cessare provisionem legis*
13 *Quatenus ius commune potius sit iure singulari.*
14 *Generi per speciem derogatur.*
15 *An Fiscus & mulier in omnibus ambulent paribus passibus & eodem iure nitantur.*
16 *Privilegiatus non utitur suo privilegio adversus privilegiatum.* (non sit.
17 *Quando par sit fisci & mulieris causa; & quando*
18 *Mulier in dubio potior fisco in causa dotis.*
19 *In ambiguis est respondendum pro dotibus.*
20 *An & quando ius alteri quæsitum, sine facto eius tolli possit.*
21 *Dotes mulieribus conservari, Reip. interest.*
22 *Lex rerum nostrarum domina.*
23 *Princeps per modum condendi legem universalem, in futurum aliquid sanciendo, privatis præiudicare potest.*
24 *Verum, & quando privilegia in detrimentum alterius, legibus concedi soleant.*
25 *Lex nemini facit iniuriam.*
26 *Sententia l. ubi. 29. C. de iure dot.*
27 *Argumentum à contrario sensu ductum quando non militet.*
28 *Dotium causa quarentis semper & ubique præcipua.*
29 *Primipilus quis dicatur.*
30 *An mulieri fiscus, ex causa primipilari agens præferatur.*
31 *Dotis causa quando cum fisco ob malè à marito administratum primipilare officium concurrit, privata censetur.*
32 *Publica privatis prævalent.*
33 *An mulier præferatur illi, qui in funus credidit.*
34 *Prælati nis privilegium mulieri in dote confessata &c. non competit.*
35 *An mulier præferatur deponenti, qui rem aliquam apud maritum deposuit.*
36 *In re aliena pignus consistere nequit.*
37 *Ratio Hunniana diluitur.*

PRæter actionem Fiduciæ, *cuius in præcedente §. num. 70. meminimus*, fuerat olim & alia bonæ fidei actio, qua[illegible] uxoriæ appellabatur: & uxori, eiusque patri, matrimonio per divortium vel mortem soluto, competebat: adversus maritum, eiusve heredes: ad recuperandas res dotales, *argumento l. 2. & tot. tit. ff. solut. matrim. Giphanius hic & Mynsinger. num. 1. Vult. n. 2. Cerasius n. 4 Vsillus n. 22 & Rittershusius pag. 657.* Sed Iustinianus Imperator multis in rebus pleniorem esse, certioremque ex stipulatu de dote actionem animadvertens; omne ius, quod actio rei uxoriæ habebat, in hanc, quæ de dotibus exigendis, id est, soluto matrimonio repetendis vel recipiendis proponitur, transtulit; rei uxoriæ actione penitus sublata: atque favore matrimonii & dotis, quatuor singularia jura seu privilegia introduxit. Primum, ut licèt in dotis promissione aut numeratione revera stipulatio nõ sit apposita; nihilominus ex stipulatu actio locum habeat, quasi stipulatio intervenisset. *l. un. post pr. C. de rei uxor. act.* Idque latius exequitur Christianus Krembergk *hic num. 10. cum seqq. pag. 479. cum seq.* & Bachovius *hic num. 3 pag. 978. & in tract. de actionib. disput. 6 ad th. ult. pag. 41.* Secundum, ut quamvis actio ex stipulatu suapte natura stricti iuris sit, nec ex bona fide descendat. *l. quia tantundem 7. ff. de neg. gest. l. quicquid 99. ff. de verborum oblig. at. l. in actionib. 5 §. ult. iuncta l. seq. ff. de in lit. iurand.* tamen in hac repetitione dotis sit bonæ fidei. *h. & dict. l. un. §. sed etsi non ignoramus. 2. Cod. de rei uxor. act.* Id quod omni prorsus dubio caret, si ipsa mulier ad dotem repetendam agat. At quid, si extraneus (id est, omnis ille, qui fœminam dotatam in sua potestate non habet. *d. l. un. §. accedit. 13. vers. extraneum C. eod.*) dotem pro muliere dederit, eamque sibi reddi soluto matrimonio stipulatus fuerit: num hæc ex stipulatu actio bonæ fidei erit, an stricti iuris? Et communiter recepta, eaq; vera conclusio est: actionem illam extraneo ad repetitionẽ dotis competentem stricti iuris esse, *gl. in l. 1. in pr. super verb. nec cogitur. Digest. solut. matrim. Bartol. & Dd. in l. de division 5 Digest. eod. Baldus Novell. in tractat. de dote. 2. part. numer. 5. 7. & seq. Zasius hic num. 8. Heigius n. 9. Gomes. num. 17. Schneid. n. 13 &*

permutationem referre non ad genus restringendum & coarctandum, sed potius ad explicandum ac dilatandum. Istud siquidem planè divinatorium est. Et si Imperator reliquas quoque præscriptis verbis actiones voluit esse bonæ fidei, cur hasce duas tantùm enumeravit, ubi omnes recensere bonæ fidei actiones ipsi propositum fuit? cur non dixit, *& omnes præscriptis verbis actiones*, aut absolutè, *& actiones præscriptis verbis?* Sed videantur Bachovius & Hunnius, opinionem contrariam *nempe Hotomani in coniectura sua de præscript. verb. & in hoc §. n. stro, enunciat. 5. eiusq; Sectatoris Iusti Meieri in Collegio Argentinensi, de præscript. verb. th. 14. num. 6.* copiosè ac solidè refutantes; ille quidem *d. tract. de actionib. disput. 6. th 8.* hic vero *d. lib. 4. var. resolut. iur. civ. part 1. tract. quæst. 29. pagin. 1284. & seqq.*

94 Petitio quoque hereditatis actionib. bonæ fidei hic annumeratur: de qua tamen actione ait Imperator olim dubitatum fuisse, essetne ea bonæ fidei, an stricta? Dubitandi causa, id est, cur stricta videatur, hæc fuit: quia petitio hereditatis est actio in rem. *l. sed & si. 25. § petitio. 8. ff. de heredit. petit. & diximus supr. in §. quædam. 10. numer. 4. hoc tit.* Actiones autem bonæ fidei sunt omnes in personam, utpote ex contractu, & ex quasi contractu ortæ, *argum §. 1. supr. eod.* Quia tamen hereditatis petitio præstationes quasdam personales habet: & proinde mixta videtur; *ut superius in d. §. quædam num. 2. monuimus*: voluit Iustin. exemplo actionum familiæ erciscundæ, & communi dividundo, hanc quoque actionem esse bonæ fidei. *Quo de re extat eius constitutio in leg. ultim. in fin. Cod. de petit. heredit.* Illudque nervosius explicat D. Besold. *in delibat. iur. ex lib. 5. Pandect. tit. 3 num. 30 pag. 477.*

95 Datur autem hæc actio ei, qui quoquo modo heres est, sive iure veteri, sive novo; ex testamento, sive ab intestato; per se, vel per alium; sive ex asse, sive pro parte. *l 1. 2. 3. & 10 ff. eod.* adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet. *l. regulariter. 9. Digest. d. tit. Althus. lib. 1. dicæolog. cap. 10. num 1. pag. 6 4.*

96 Cæterùm pro herede possidere dicitur: qui se quoquo modo heredem esse, vel iustum successorem eius, cuius hereditas petitur, contendit: cùm tamen revera non sit. *l. pro herede. 11. ff de heredit. petit. Schneidewinus hic de petitione hereditat. num. 18.*

97 Pro possessore verò possidet: qui interrogatus, cur possideat, nullam possessioni suæ causam reddere potest, qualis est prædo, vel malæ fidei possessor. *d. l. pro herede. 11. in fine. & duabus ll. seqq. Digest. eod. Heigius hic numer. 34. Vulteius num. 70. Angel. num 61. Althus. d cap. 10. numer. 5.*

98 Sed quid, si titulo aliquo singulari, bonaque fide quis possideat, vel rem, vel eius partem, puta ex empto, pro donato, legato, &c? Non hac actione, sed rei vindicatione specialiter ita dicta, tenebitur. *l. 1. in fine ubi Gothofred. & l. hereditatis 7. ibi à cætero Cod. e d. [illegible] lib. 4 [illegible] 13 [illegible] herat. [illegible]. Fach. lib. 1. controvers. iur. cap. 4 Forster. in pier lib. 4. Disp. 1. thes. 5. ad lit. D.* Vide quoque Bachovium *d. tract. de actionib. disput. 2 th. 17 ad lit. a. pag. 44.* Linglois *decis. 3 quæst. 2. pag 34 & seq.* item alitet sentientem D. Besoldum. *d. delibat. iur. ex lib. 5. Pand. tit. 3. n. 31. pag. 479.*

Veniunt porrò in hoc iudicium res non solùm hereditariæ; quæ in dominio defuncti fuerunt, tàm corporales, quàm incorporales: sed & non hereditariæ, quatenus periculo hereditatis obligantur: cuiusmodi sunt res deposita, commodatæ, vel pignoratæ: quoniam harum etiam periculum ad heredem spectat. *l. item videndum. 18. § fin. & l. seq. Digest. d. t.* 99

Excipiuntur servitutes: tum quia pro his aliæ actiones competunt: tum quia in illis nihil restitui potest. *l & non tantùm. 19. Dig. de petit heredit.* Quin & fructus, accessionesque rerum hac actione peti possunt, & quidem omnes: tàm percipiendæ, quàm perceptæ, tàm consumptæ, quàm extantes: si quidem malæ fidei possessor sit. *l. item veniunt. 20. § item non solum. 3. d. l. sed & si 25. § sed & fructus. 4. l. cùm hereditas. 56. Digest. eod. tit.* Bonæ namque fidei possessoribus consultum est: ut in id tantùm teneantur, in quo locupletiores facti sunt. *l. utrum 13. & d. l. sed & si. 25 § consuluit. 11. Digest eod.* Vide Busium *ad d l. 20. ff. de petit. heredit.* & D. Besoldum *in dicta delib. ex lib. 5. Pand. tit. 3. num. 32. & 33 pag. 480. & seqq.* Sed de istâ actione latissimè tractant *Schneidevvin hic sub tit de petit. heredit. Donell. lib. 19. Commentar. de iure civ. cap. 12. 13 14. & seq. Arnold. ab Harst in advers. de actionib. part. 2. act. 10. & Linglois d. decis. 3. quæst. 2. 3 4. 5. & 6.* 100

Illud postremo loco paucis explicandum est: cur ea solummodo judicia, quæ hic enumerantur, sint bonæ fidei, non item cætera. Et duæ potissimùm videntur esse causæ, Prior hæc est: quòd horum negotiorum maximus sit in vita usus: sive quòd hæc negotia societatem humani generis, propter rerum commercia, maximè contineant. Atque hanc causam seu rationem reddidit Cicero *in prvato lib 3. Offic.* Altera est, quòd hæc negotia fermè omnia sint συναλλάγματα, hoc est, talia negotia, ex quibus uterque contrahentium, alter alteri obligetur: ac proinde utrique sit utile, non tam syllabas & verba, quàm æquitatem & mentem spectari. *l. Labeo. 19 Digest. de V. S. Donell. h. num. 41. & seq. Ant. Matthæus hic in vers. Bonæ fidei sunt hæ, &c. circa finem.* Consule ista de re haud insubtiliter dissertantem Bachovium *in sæpe allegato tract. de action. disp. 6. ad th 11 & seq.* 101

§. Fuerat antea. 29.

Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei iudiciis: sed cùm pleniorem esse ex stipulatu actionem invenierites, omne ius, quod res uxoria antea habebat, cum multis distio-

divisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus: meritò rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu actio, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius providentia hoc induximus.

SVMMARIA.

1 *Actio rei uxoriæ cui data fuerit, & adversus quos: & ad quid.*
2 *Rei uxoriæ actio, in actionem ex stipulatu de dote transfusa est, & sublata.*
3 *Quatuor singularia iura huius actionis ex stipulata.*
4 *Extraneus dotem non habet actionem bonæ fidei, sed stricti iuris: & huius ratio.*
5 *Sensus l. un. § 1. C. de rei uxor. actione.*
6 *Tacita hypotheca quàm mulier habet in bonis mariti, etiam procedit in bona minoris 25. annis.*
7 *Mulier in dote præfertur creditoribus mariti omnibus, etiam anteriorem expressam hypothecam habentibus.*
8 *Vbi lex non distinguit: nec nos distinguere debemus.*
9 *Creditor, cuius pecuniâ res empta vel reparata est, quibus creditoribus præferatur.*
10 *Quibus casibus lex tacitam hypothecã induxerit.*
11 *Regula (qui prior tempore potior iure) quando non procedat.*
12 *Provisio hominis facit cessare provisionem legis*
13 *Quatenus ius commune potius sit, iure singulari.*
14 *Generi per speciem derogatur.*
15 *An Fiscus & mulier in omnibus ambulent paribus passibus & eodem iure utantur.*
16 *Privilegiatus non utitur suo privilegio adversus privilegiatum.* (*non sit.*
17 *Quando par sit fisci & mulieris causa: & quando*
18 *Mulier in dubio potior fisco in causa dotis.*
19 *In ambiguis est respondendum pro dotibus.*
20 *An & quando ius alteri quæsitum, sine facto eius tolli possit.*
21 *Dotes mulieribus conservari, Reip. interest.*
22 *Lex rerum nostrarum domina.*
23 *Princeps per modum condendi legem universalem, in futurum aliquid sanciendo, privatis præiudicare potest.*
24 *Verum, & quando privilegia in detrimentum alterius, legibus concedi soleant.*
25 *Lex nemini facit iniuriam.*
26 *Sententia l. ubi. 29. C. de iure dot.*
27 *Argumentum à contrario sensu ductum quando non militet.*
28 *Dotium causa quatenus semper & ubiq; præcipua.*
29 *Primipilus quis dicatur.*
30 *An mulieri fiscus, ex causa primipilari agens præferatur.*
31 *Dotis causa quando cum fisco ob malè à marito administratum primipilare officium concurrit, privata censetur.*
32 *Publica privatis prævalent.*
33 *An mulier præferatur illi, qui in funus credidit.*
34 *Prælationis privilegium mulieri in dote confessata &c. non competit.*
35 *An mulier præferatur deponenti, qui rem aliquam apud maritum deposuit.*
36 *In re aliena pignus consistere nequit.*
37 *Ratio Hunniana diluitur.*

PRæter actionem Fiduciæ, *cuius in præcedente §.* 1
num. 70. meminimus, fuerat olim & alia bonæ fi-
dei actio, qu[redacted] uxoriæ appellabatur: & uxori,
eiusque patri, matrimonio per divortium vel mor-
tem soluto, competebat: adversus maritum, eiusve
heredes: ad recuperandas res dotales, *argumento l.*
2. & tot. tit. ff. solut. matrim. Giphanius hic & Mynsin-
ger. num. 1. Vult. n. 2. Corasius n. 4 Vsillus n. 32 & Rit-
tershusius pag. 637. Sed Iustinianus Imperator 2
multis in rebus pleniorem esse, certioremque ex
stipulatu de dote actionem animadvertens; omne
ius, quod actio rei uxoriæ habebat, in hanc, quæ
de dotibus exigendis, id est, soluto matrimonio
repetendis vel recipiendis proponitur, transtulit;
rei uxoriæ actione penitus sublata: atque favore
matrimonii & dotis, quatuor singularia jura seu
privilegia introduxit. Primum, ut licèt in dotis 3
promissione aut numeratione revera stipulatio nõ
sit apposita; nihilominus ex stipulatu actio locum
habeat, quasi stipulatio intervenisset. *l. un. post pr.*
C. de rei uxor. act. Idque latius exequitur Christia-
nus Krembergk *hic num. 10. cum seqq. pag. 479. cum*
seq. & Bachovius *hic num. 3 pag. 978. & in tract. de*
actionib. disput. 6 ad th. ult. pag. 41. Secundum, ut
quamvis actio ex stipulatu suapte natura stricti iu-
ris sit, nec ex bona fide descendat. *l. quia tantun-*
dem 7. ff. de neg. gest. l. quicquid 99. ff. de verborum ob-
ligat. l. in actionib. 5. § ult. iuncta l. seq. ff. de in lit. iu-
rand. tamen in hac repetitione dotis sit bonæ fidei.
h. & dict. l. un. § sed etsi non ignoramus. 2. Cod. de rei
uxor. act. Id quod omni prorsus dubio caret, si ipsa
mulier ad dotem repetendam agat. At quid, si ex- 4
traneus (id est, omnis ille, qui fœminam dotatam in
sua potestate non habet. *d. l. un. § accedit. 13. vers.*
extraneum C. eod.) dotem pro muliere dederit, eam-
que sibi reddi soluto matrimonio stipulatus fuerit:
num hæc ex stipulatu actio bonæ fidei erit, an stri-
cti iuris? Et communiter recepta, eaq; vera con-
clusio est: actionem illam extraneo ad repetitionẽ
dotis competentem stricti iuris esse, *gl. in l. 1. in pr.*
super verb. non cogitur. Digest. solut. matrim. Bartol. &
Dd. in l. de division. 5 Digest. eod. Baldus Novell. *in*
tractat. de dote. 2. part. numer. 5. 7. & seq. Zasius hic
num. 8. Heigius n. 9. Gomes. num. 17. Schmid. n. 13 &

Rittershusius pag.638. Estque ratio: quia Imperator *in dict. l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* asserit: Constitutionem istam factam esse, ut plenius prospiciatur dotibus. Atqui per actionem, quâ extraneus dotem à se datam repetit, dotibus non prospici-
5 tur. Ergo actio illa non bonæ fidei est, sed stricti iuris. Nec ad rem pertinet, quòd *in d. l. un. §. 1.* actio ex stipulatu competere videatur, sive mulier ipsa dederit dotem, sive pro ea alius: & statim §. seq. subiiciatur: actionem ex stipulatu, de quâ primò dixerat Iustinianus, esse bonæ fidei. Nam locus ille accipiendus est de actione ex stipulatu, qua mulier experitur ad reddendam sibi dotem,
6 quam extraneus pro ipsa dederat: non quâ extraneus agit, ad dotem sibi restituendam. Tertium privilegium est: ut hæc actio ex stipulatu adiunctam habeat tacitam hypothecam omnium bonorum mariti. *d. l. unic. §. 1. Cod de rei uxor. act. & hoc §. nostro.* Ubi notandum: hanc tacitam hypothecam etiam in bonis minoris viginti quinque annis locum habere: cùm alias ad oppignorationem decretum iudicis requiratur: *Mindanus hic numer. 16. Heig num. 12. Iason in l. si constante 24. in pr. num. 110 Dig. sol. matrim. Negus in tr. de pig. p. 2. m. 4. nu. 73. Curtius Iunior consil 168. numer. 10 Tiraquell. de legibus connubia lib. in gloss. 6. numer. 185. quos refert Menochius in Commentar de adipisc. possess. remed. 3. quæst. 9. num. 69.*

7 Quartum, ut in his ipsis bonis mulier (non item heredes eius, exceptis filiis ex eodem matrimonio descendentibus, secundùm plerosque *l. assiduis 12. §. 1. vers. excepta, &c. C. qui potior. in pign. habeant. l. unic Cod de privilegi. dot. Novell. 91. in præfat.* Sed vide hac de re latè, & quidem diversimodè, disserentes Berlichium *part. 1. conclusionum practicabil conclus. 45. num. 89. cum multis seqq. edit. 2. & Hunnium lib. 3 var. resolut. tur. civ. tract. 3 part. 5. quæst 5. pag. 965. & seq. item in resolut. ad Treutler. volum. poster. d. sput. 24. th. 7. quæst. 49. pag. 650. & seq.* ibique Bachovium *in suis not. pag. 613. & seq.* nec non Hermannum Goehausen *in sui necessaria inf rmatione, &c disput. ult. pag. 294.)* præferatur reliquis mariti creditoribus omnibus, etiam anteriorem hypothecam habentibus, non tantùm tacitam, sed etiam expressam. *hoc §. nostro & d. l. assiduis 12. sive ult. C. qui potior. in pig. hab. & l. in rebus. 30 C. de iur. dot.* Qui textus generaliter ac indistinctè volunt: ut mulier potiora iura, contra omnes mariti credi-
8 tores habeat: licèt anterioris sint temporis privilegio vallati. Ast ubi lex non distinguit: nec nos distinguere debemus: & quicquid de genere affirmatur, idem quoque de singulis speciebus affirmari censetur, *vulgata l. de pretio. 8. Digest. de public. in rem actione. & l. 2. § generaliter. 1. Digest. de legat. præstand.* Adhæc mulier in dotis exactione antepenitur creditori, eumque superat, cuius pecunia res empta, aut reparata est. *Nov. 97. cap. 3 Auth.*
9 *quo iure. C. qui potior. in pig. hab.* Sed creditorem istû quibuscunque creditoribus, quamlibet tempore anterioribus, & expressæ hypothecæ ius habentibus præponi, constat, *l. interdum 5. Digest. qui potior. in pig hab. l. licet. 7. C. eod.* Multò igitur magis mulierem excludere illos, dicendum est. Quandoquidem, secundùm celebratum iuris dicterium; si vinco vincentem te: multò magis ego te vincere debeo. *l de accessi nibus. 14. §. & si mihi. 3. Digest de divers. & temp. præs. ript.* Sed & si vera esset contraria sententia: quæ vult, quòd mulier præferatur anterioribus creditoribus, tacitam duntaxat hypothecam habentibus) privilegium *dicta l. assiduis 12. C. qui potior. in pign. hab.* (quod plenissimum & amplissimum esse voluit Imperator, prout verbis disertis ibidem testatur, *in §. 1 ibi, nos pleno legis articulo, &c.*) foret angustissimis terminis circum-
scriptum. Sunt enim certi, neque ita multi casus, quibus lex tacitam hypothecam induxit: ut in 10
rebus illatis, induxit & invectis in prædium urbanum, *de quo in §. item Serviana. numer. 3. & seqq. suprà hoc tit.* in rebus tutorum & curatorum. *l. pro officio. 20. C. de administrat tutor l. unic. §. & ut plenius. t ibi, quemadmodum in administratione pupillarium rerum C de rei ux. r. action.* in domo. quæ credita pecunia reficitur. *l. creditor. 25. Digest. de reb. credit si cert pet.* & denique in contractibus fisci. *l. 2. C in quib. caus. pign. vel hyp thec. tac contrahitur.* Hisce igitur & similibus anterioribus tantùm præferretur mulier ex privilegio *dicta. l. assiduis.* atque ita eius privilegium valde restringeretur: cùm tamen favor publicus (qui in causa dotis elucet, & singulorum commodis anteponi debet. *l. 1. Digest. solut matrim. l. ius publicum. 38. Digest. de pact. l. iniztas. 4 C de pr miss o l unic. §. hæc a tem omnia 14. C. de cadu c toll.*) plenissimam interpretationem mereatur. *c. odia. 15. ext. de reg. iur. in 6.*

Huic assertioni primò non repugnat trita ista 11
regula, qua dicitur, quòd priores tempore, potiores sint iure. *§. qui prior. 54. de regul. iur. in 6. l. 2. & l. potior. 11 Digest. qui potior. in pig. hab l. 1. l. si fundum. 4 l diversis. 8. C eod. cum similibus.* Atqui creditores in nostro casu sint priores tempore. *Nam.* regula illa non procedit, si concurrant, qui iure prælationis sunt donati: vel si priores iure tantùm communi nitantur: posteriores autem aliquo privilegio suffulti sint, *arg. d l. creditor. qui. 25. Digest. de rebus credit si cert pet l. impensa. 45. Digest. de relig. & sumpt fun. l. sed an hit. 3 ff quod cum eo, qui in aliena potest, &c.*

Deinde non officit: quod provisio hominis facit 12
cessare provisionem legis, *arg. l. & habet. 15. §. cùm quis. 3 ff. de precario. l. ult. C. de pact. conventis. Alciat. in leg. 1 Dig solut. matrimon.* At creditor privatus expressam anteriorem hypothecam ex conventione, atque ita provisione sua habet: contra mulier nititur duntaxat provisione sive dispositione legis. *dict. l. un. C. de rei uxor. act. dict. l ult. C. qui potior. in pig. hab.* Quandoquidem lemma istud sic accipiendum est: ut potior sit hominis provisio sive cautio dispositione legis, quoties lex tantû dispo-

fuit

fuit in subsidium dispositionis hominis, vel ubi publicus favor ac utilitas non vertitur & consideratur: aliter certè potior legum dispositio erit, *arg. l nemo pot. ll.55. ff. de legat. 1. l. non dubium. 5. C. de ll. l. utilitas. 4. C. de primipilo Bart. in l post dotem. 40. ff. solut. matrim Bald. N.. u in tract. de dote. p. 6. priv. 8.* Sed & mulier in proposito casu aliquid habet ex sua provisione, nempe tacitam hypothecam ex causa dotis, *hoc § nostro. & d. l un. §. 1. C. de rei uxor. action. Vide Ant. Gabriel. Comm. conclus. lib. 6 de R. I. conclus. 8. numer. 4. & seqq hunc q; referentem Philippum Knipschilds exercit. Acad. 5 quæst. 8 pag. 186.*

13 Præterea nihil negotii exhibet: quod ius commune potius est iure singulari *arg l. eius militis. 34. §. 1. ff. de testament. milit. l centurio. 15. Digest. de vulgat. & pupill substitut.* Sed creditores, qui expressam hypothecam habent, quique mulierem tempore antecedunt, nituntur tantum iure communi; mulier autem iure singulari utitur. *Respondendum*
14 *enim*: maiorem non esse simpliciter veram: quoniam generi per speciem derogatur *l. in toto. 80 ff. de regul. iuris.* & intelligitur eo casu procedere, quando in unâ personâ actus iure communi & speciali confici potest. Tunc sanè actus iste tutior reputatur, si jure communi fiat; quanquam in concursu ius speciale potius sit, quàm jus commune. *dict. leg. 3. ff. quod cum eo qui in aliena pot. l. ex facto. 51. §. ult. Dig. de peculio. Latè & præclare Antonius Gubertus Costanus in Commentar. de dotib. cap. 7. num. 10.*

Rursus non obstat, quòd fiscus & mulier paribus
15 (uti loquuntur) passibus ambulent. *l. 2. C. de privil fisc.* Fiscus autẽ creditor privato anteriori creditori expressam hypothecam habenti postponatur. *l. si pignus. 8. Digest. qui potior. in pign. l. si fundum. 4 Cod. eod.* Etenim *in dict. leg. 2.* non dicitur, quòd in omnibus fiscus & mulier ambulent paribus passibus, aut eodem sive pari iure nitantur: sed hoc solum affirmatur, quòd mulier priorem habens hypothecam præferatur fisco, & eodem modo fiscus habens priorem, mulieri: & ita procedat regula, quod qui prior est tempore, potior sit iure. *dict. cap. qui prior. 54 de reg. iur. in 6.* Non verò per hoc efficitur, privilegia fisci, competere mulieri, & cõtra: quia ex eo, quòd prior inter ipsos præferatur in hypotheca, omnimoda paritas non arguitur. Alias enim eâdem ratione idem de privato & fisco judicandum esset, quòd paribus planè incedant seu ambulent passibus, eò quòd in iis dicta locum habeat regula: qui prior est tempore, potior est jure.
16 *dict l. si pignus. 8. Digest. qui potior. in pign. hab.* Quod tamen nemo facilè dixerit. Quocirca licèt mulier fisco non præferatur: quia privilegiatus contra privilegiatum sua prærogativa non utitur, *arg. l si apud. 11. ibiq; Gothofred. Digest. de minorib. 25. an. l. ult Digest. ex quib. caus. maiores &c. l. sed & milit 8. circa pr. Digest. de excus. tut.* nihilominus tamen mulier in concursu aliorum creditorum potiora iura obtinebit, adeoque *πρωτοπραξίας* beneficio gaudebit. Proinde (ut vel tribus res expediatur) par- 17
est fisci & mulieris ratio, cùm sunt soli; secus, si cum privato anteriore ambo concurrunt. Tum
enim privatus vincit fiscum, & mulier privatum & 18
fiscum; non concurrendo cum utroque, sed cum privato, qui iam fiscum vicit. Imo fœminam etiam fisco potiorem esse in causa dotis: vel inde patet: quòd, si duo reperiantur instrumenta, eodem die confecta, quorum alterum contineat maritum fisco ex aliqua causa esse obligatum, eoque nomine hypothecam bonorum suorum esse constitutam: alterum verò complectatur obligationem pro dote pariter sub hypotheca: hoc casu favore dotis præ-
sumatur instrumentum dotale prius factum esse: 19
propterea quòd in ambiguis pro dotibus respondere, melius sit. *l in ambiguis. 70. Digest. de iure dot. l. in ambiguis. 85. Digest. de regul. iur. Baldus in leg. dotis. 9 C de iure dot. Novell dict. tractat de dot. part. 9. privileg. 1. num. 2. Mynsinger. h. num. 13. Acacius Antonius de Ripoll. variar. iur. resolution. cap 9. num. 80. cum seq. fol. 255. & Robert l. b. 3. animadversion. iur. civ c. 14. ad finem.*

Similiter nihil obest, quòd ius alteri facto suo 20
quæsitum, minui aut tolli sine facto ipsius non possit. *l ult. ff. de pact. l. 1. §. merito. 10. & §. si quis à principe. 16 Digest ne quid in loc. public. l. id quod nostrum. 1. & l. non debet. 74. Digest. de regul. iur. l. 2. C. de precib. Imperat. offerend.* Huic enim præcepto locus non est, quando damnum privato illatum, Reipublicæ utilitatem concernit. *l. item si verberatum. 15. §. 1. Digest de rei vind l. Lucius. 11. Digest de evictionibus. l. fin. § fin. Digest. de pignorat. act. Idq; diffuse explicuimus ad princip. t supr de rerum divis. numer. 98. & multis seqq.* At dotis favor licèt privatis 21
creditoribus noceat: utilitatem tamen Reipublicæ respicit & considerat, cuius interest, dotes mulieribus conservari: cùm dotatas esse fœminas, ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, maximè sit necessarium *l. 1. D. gest. solut. ma-*
trimon. Quin & hoc dici poterit: creditoribus 22
ius hypothecæ, quod sibi paciscendo compararunt, non auferri; sed id illos retinere: ut maximè prælationem, quam pacti non sunt, non habeant. Hæc enim solius legis (quæ magis censetur rerum nostrarum domina, quàm nos ipsi, *l 2. Digest. de legibus, &c.*) beneficio conceditur; & huius quoque arbitrio modo ex tempore, modo ex causa credendi consideratur. Neque verò urget, si dixeris, interim hypothecæ nullum, si bona non sunt solvendo, esse effectum. Siquidem sibi imputare debent creditores, quare hypothecam, quam cavendo sibi acquisiverunt, vigilando & in tempore hypo-
thecariam exercendo non conservarint. Præter- 23
ea quod dicitur: Principem non posse privato ius suum auferre, aut deterius facere: id non procedit, quando Princeps per modum condendi legem universalem, in futurum aliquid constituendo & sanciendo, privatis præiudicat. Hoc enim casu non potest propriè dici, sua constitutione aliquid

privato auferre: cùm solùm caveat, quidnam in futurum observari velit. Ideoque creditores sub hypotheca cum aliquo contrahentes, eò quòd sciunt, aut scire debent, uxorem sui debitoris hac gaudere prærogativa, ut etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus creditoribus præferatur, de ulla iniuria conqueri haud possunt. *Hun. d.resolut. ad Treutler.vol.poster.disp.24.th. 7. quæst. 43.pag.591.*

24 Insuper minimè movet: quòd beneficia seu privilegia in cuiusquam detrimentum vel iniuriam, legibus & constitutionibus tribui non soleant. *l.impuberi. 40. Digest. de administrat. & pericul. tutor. l. nec avus 4. C. de emancipat. liberor.* Nam id quidem verum est: nisi privilegiorum concessio & observatio sit profutura Reipublicæ: quo casu damnum tertii in consideratione non est. *argum. d.l. item, si verberatum 15. §.1. Digest. de rei vind.* Adde,

25 quòd lex nemini iniuriam facit. *l. iniuriarum. 13. §. 1. ff de iniur.* Atqui mulierem legis beneficio privilegium hoc prælationis habere, certum est, *d.l. ult. qui potior. in pig. & similib.*

26 Denique non adversatur *l. ubi. 29. C. de iur. dot.* ex cuius medio liquido constat, mulierem creditoribus expressam hypothecam habentibus non præferri: cùm posterioribus tantùm præponatur, & iis, qui potiora iura non habent, id est, qui taci-

27 ta saltem hypotheca nituntur. *Etenim* præterquam quòd dici potest, argumentum ex istâ lege sumptum esse à contrario sensu, sicque non obtinere, si contrarium apertè legibus decisum sit: *Everh. à Midelburg. in loc. legalib. loc. à contrario sens. numero 4 & seq.* etiam respondetur, hanc propriam esse legis illius sententiam, quòd mulier tàm prioribus, quàm posterioribus creditoribus præferatur, quamcunque hypothecam prætendant: nisi maius habeant privilegium, ut fiscus in causa primipili, & liberi in dotis maternæ exactione. *l. satis notum. 4. C. in quib. caus. pig. tac. contrah. d.l. ult. §.1. vers. &*

28 *ideo. et seq. Gothofred. C. qui pot. in pig. hab.* Ideoque quod Pomponius ait *in leg. 1. ff solut. matrim.* dotium causam semper & ubique præcipuam esse: ex subiecta materia restringi debet, ut causam primipilarem, & similes non contineat: nimirum quia maiori favore privilegioq; vallatæ ac munitæ creduntur. Quod si igitur maritus fuerit primipi-

29 lus (qui perhibetur Centurio, qui annonæ inter milites distribuendæ præficitur. *Vide, quæ dicta sunt ad § creditor. 4. num. 47 sup. quib. mod. re contrahit. obligat.*) non solùm eius, sed & uxoris bona fisco tacitè obligata erunt. *d.l. satis notum. 4. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrahit.* Proinde

30 cùm postea maritus convenitur propter administrationem suam: ratione huius tacitæ hypothecæ fiscum mulieri præferri, verius videtur: idque ex hac ratione: quod ex primipilaris causa admodum favorabilis est, ob ingens periculum, quod ex primipili mala administratione Reipublicæ imminet. *Duaren ad d.l.1. Digest. solut. matrim.* Quin-

imò dotis causa, si cum fisco propter malè à ma- 31
rito administratum primipilare officium concurrat, privata censetur, non publica: ex eaque, causa duntaxat privata, non publica, læditur. Id verò, quod ex administratione oritur damnum, publicum est. Cùm autem publica privatis longè præ- 32
valeant: maiore etiam favore causa fisci primipilaris, quàm mulieris, digna reputatur: atque ideo à fisco, hac saltem in causa, meritò excluditur, *docente Vanderano in tract. de privileg. creditor. cap. 4. numer 24.* ubi non insulsè subiicit *num. 25.* fu- 33
nerariam quoque actionem causæ dotis præferri: ne alioqui contra omnem humanitatem cadavera insepulta jaceant. *l. impensa funeris. 45. Digest. de religios. & sumpt. fun.* Idque explicatius exequutus sum *ad §. creditor. 4. sive ult. supr. quib. mod. re contrahit. obligat. num 42. & seqq.* Tametsi, post Donellum. *in l. licet 7. & d l. assiduis. 12. C: qui potior. in pign. habeant.* repugnet non absque ratione Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. poster. d. disputat. 24. th. 7 q. 47 pag. 196. & seq.* Quamobrem, contrariis dilutis, asseveranter tenendum: mulierem in persecutione dotis, præferri creditoribus sine delectu omnibus, sive tacitas hypothecas, sive expressas habeant. Et huic, tanquam in puncto iuris veriori sententiæ; *post Martinum, antiquum Glossatorem*, subscripsere *Cujac. in d. Nov. 97. & Paratit. C. de privil. dot. & lib. 3. not. ad animadvers. Robert. cap. 14. & ipse Robert prad. lib 3. animadvers. cap. 14. & lib. 3. notar. ad notata Mercat. cap. Coras. his num. 8 Vult numer. 10. Vsill. num. 52. & seqq. Borcholt. s. §. proximo Schilbock, Ant. Matth & Myns in hoc §. num. 12. & idem cent. 4. observat 13. Vand. variar. quæstion. lib. 1. quæst 21 Fachineus lib 3. controversiar. iur. par. 1. cap 99. Bronchorst. centur. 2. [illegible] assertione 19. edit. 2. Antonius Guibert dict. Comment. de dotib. cap. 7 numer. 5. & seqq. Mudaus in tractat. de pign. c. quib. mod. pign. num. 97. Vander. in tractat. de privil. cred. cap. 4. Vacon. à Vacuna libr 6. Declarat. cap. 92. numer. 2. & seqq Bocer. class 2. Disputat. 12. thes. 97 edit. 2. Rittershusius in exp. sit. Novellar part. 5 cap. 3. num. 4. pag 254. Treutler. d. disputat. 24. thes. 7. sub lit. B vol. 2 ibiq; Hunnius in suis resolut. quæst. 41. pag. 587. & seqq. & ibidem latè Bachovius in suis not pag. 604. cum seqq. Arumæus in disputat Digest. 14. th. 9. pag. 210. & Exercitat. Iustin 15. parerg. 1. pag. 987. cum seqq. nec non Obrecht Disput. 15. thes. 440. cum mult. seqq. Georgius Martinius in suis contrar. Disput. 4. thes. 8. Matthias Berlichius conclusion practicabil. 45. de prælatione dotis num. 6. & sub seqq. part. 1. edit. 2. & noviter. Christophorus Philippus Richter in tract. de contractib. disput. 6. th. 3. ad lit. a. pagin. 151. itemq; Locamer. quæstionum iuridicar. Fascic. 46. quæst. 1.* Eandem sententiam & inclytum Facultatis Iuridicæ Tubingensis Collegium, ut & supremum Consistorium VVurtembergicum, haud rarò fuisse secutum, in confesso est. Tametsi iure locali Ducatus VVurtembergici novissimo contraria opinio disertè sit confirmata, *part. 1. tit. 75.*

sub

sub Rubr. Eingesetzte/ außtrucklich verschriebene/ wie auch stillschweigende Vnterpfand. *circa finem pag.* 11. Quam & plurimi Interpretes comprobarunt: *Iason hic num.* 72. *Zasius numer.* 21. *Nicasius num* 3 *Gomesius num.* 27. *Heigius numer.* 24. *Hotoman. num.* 4 *Schneidewin. numer* 58. *Wesenbec. num.* 2. *Krembergk num.* 30. *cum seqq. Donellus num.* 3. *& in tractat de pignoribus cap.* 14. *& addict. leg assiduis.* 12 *C. qui potior. in pig. hab. Iacobus Cancerius part.* 1. *var. resolut. iur cap* 9. *numer.* 1 *& seq. fol.* 97. *Gail. lib* 2. *observat.* 25. *numer.* 10. *Covarruv. lib.* 1. *variarum. resolut cap.* 7. *numer.* 1. *Nicol. Everhard. in loc. à fisco ad dot. num.* 2. *Iohan VVurmser. in nucleo iur. controversi disp.* 17 *controvers* 15. *pagin.* 426. *Cobrus de processibus execut. part.* 1. *cap.* 2. *numer* 189. *Hackelman. Disputat.* 12. *thes.* 2. *lit. A. aliiq; nonnulli per eos citati.* Eaque de quæstione plura cumulavimus in §. *ult. supr. quib. mod re contrahit. obligat. num* 253. *& multis seqq.*

34 Cæterum idem πρωτοπραξίας seu prælationis privilegium, in dote cauta vel confessata (*uti loquuntur*) in ante nuptias donatione, & paraphernalibus mulieri competere, meritò negatur, *sæpè allegatá l. assiduis.* 12. §. 1. *vers si tamen re ipsa. &c & §. hac autem.* 2. *C. qui potior. in pign. habeant. Mynsinger. cent.* 1. *observat* 61. *d. cent.* 4. *observat.* 13. *in fin & cent.* 3. *observat.* 4. *Gail. d. lib.* 2. *observat* 81. *& observ.* 92. *num* 10. *Ant. Guibert. d. comment de dot. cap.* 7. *numer.* 14. *Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum poster. disputat.* 24. *th.* 7. *q.* 52. *cum seq pagin* 608. *& seq. Cancerius d. part.* 3. *var. resolut. iur. c.* 9 *num.* 8 *&* 9 *Arumaeus dict. exerc.* 15. *parerg.* 2. *Heigius hic numer.* 15. 17. *& seqq. Hackelman: dict. Disput.* 12. *th.* 12. *lit D. & seqq. Matth. Coler. in tractat. de processib. execut. part* 3. *cap.* 1. *numer.* 110. *cum seqq Andr. Rauchbar part.* 2 *q ult. numer.* 6. *Iohan. Michael Beuther part.* 1. *de iur prælat. c.* 35. *post princ. Berlich. d part.* 1 *d. conclus.* 45 *numer.* 40. *& seqq. ubi plures cumulat.* Illud colophonis loco in dubium

35 vocari poterit: nunquid mulier præferatur deponenti, qui rem aliquam apud maritum deposuit? Et (quicquid in contrarium adferat Hunnius *d. disputat.* 24. *quæst.* 48. *pagin.* 598. *& seq.*) negativam sententiam immoto hoc veritatis fundamento confirmat Bachovius, *prædicto tractat. de actionib. disput* 6. *ad thes.* 26. *pagin.* 42. *& seq.* In quibuscunque rebus, penes maritum existentibus, nulla contrahitur & contrahi potest utilis & efficax hypotheca, & obligatio pignoris: in illis non potest præferri mulier. Atqui in rebus, penes maritum depositis, ut & ei commodatis, locatis, pignori datis. nulla consistere & contrahi potest pignoris obligatio. Ergo in iis mulier præferri non potest. Maioris (*inquit Bachovius*) ratio perspicua est: quoniam mulier non potest præferri, nisi iure hypothecæ: cuius nexum quæ effugiunt, in illis nul-

36 la prælatio esse potest, nec actio hypothecaria. Minor est certissimi iuris: quoniã in re aliena hactenus, ut vero domino præiudiciũ fiat, pignus consistere nequit: adeò, ut si maritus re, alienam bona fide possederit; domino eam vindicante, & evincente suam esse, nullum hypothecæ ius contra dominum prævalere possit: ut tanto minus in rebus depositis vel commodatis, quarum nec possessio penes maritum est, mulier hypothecæ aliquod ius prætendere possit. Nemo itaque adeò sensus communis expers est, ut has res mariti esse dicat, eo præsertim effectu & respectu, ut in hisce efficax ius pignoris hærere queat. Nec moverit Hunnii 37
ratio, quòd mulier habeat ius hypothecæ, sive hypothecam legalem & tacitam in bonis mariti, contra omnes mariti creditores. *d. l. assiduis.* 12. *C. qui potior. in pign. hab. & hoc § nostro.* Nam si subsumamus; talis fiet probatio: Atqui res depositæ vel commodatæ sunt in bonis mariti. Ergo, &c. Utique dupondius viderit, minorem esse falsissimam: sed ita concludendum erat: In quibuscunque bonis mulier hypothecam pro dote habet, ea necesse est, ut sint in bonis mariti, vel heredum eius. Atquin in bonis non sunt res depositæ vel commodatæ. Ergo in iis non habet hypothecam. Atque ita quoque, *ante Bachovium*, sensisse videntur Johannes Vaudus *lib* 1. *quæst.* 21. *circa finem* & Hubertus Giphanius *ad d l. assiduis.* 12. *C. qui potiores in pig. habeant.*

§. *In bonæ fidei*, 30.

In bonæ fidei iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in stricti iuris iudiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, quæ iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque: excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, satis iniquum esse credimus: ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.

SVMMARIA.

1 *Iudiciorum bonæ fidei & stricti iuris duplex hic differentia.*
2 *Actiones bonæ fidei & stricti iuris olim, quoad compensationem, differebant: hodie non item.*
3 *Compensatio quid sit. & unde nomen traxerit.*
4 *Compensatio ut admittatur.*
5 *In quibus debiti compensatio locum habeat.*
6 *In compensationem venire nequit debitum: quod exceptione eliditur: & c.*

7

7 An quod in diem debetur, compensari possit cum eo, quod debetur purè.
8 Intellectus l. cum militi, 16. §. 1. ff. de compensat.
9 Vtrum quantitas cum specie, & contra, compensari queat.
10 Compensationi locus est in omnibus actionibus: excepta depositi: & quare, & num 26. & 30.
11 Ius in uno singulare arguit, in reliquis regulam sive ius commune esse in contrarium.
12 Consideratio l. si debeat. 22. ff. de compensat.
13 Compensatio an, & quomodo sit loco solutionis.
14 Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.
15 Sensus & explicatio l. si constat. 4. Cod. de compensation.
16 Emere vel vendere nemo cogitur.
17 Discrimen inter quantitatem & speciem.
18 A communi opinione in dubio non recedendum.
19 Nunquid debitor, qui iura vit se soluturum, obiicere compensationem possit.
20 Solvisse quis intelligatur.
21 Inter solvere & compensare nihil interest.
22 Inutilis est actio eius, qui in causa est, ut quod sibi debetur, non solvatur.
23 Dedisse censetur, qui compensavit.
24 Iuramentum strictè & in forma specifica observandum.
25 Compensatio non vera est, sed ficta solutio,
26 Cur compensatio in actione depositi sit illicita.
27 Compensatio fructuum ex pignore perceptorum, quando ipso iure fiat cum sorte principali.
28 Sententia c. ad nostram. 7 de iureiurand.
29 Compensatio tantum in debito liquido & certo admittenda: & num 33.
30 Compensatio cessat in actione depositi, & interdicto unde vi. & cur.
31 Item in actione commodati.
32 Dictio, Sola, non excludit casus similes.
33 Quando compensationis exceptio debiti non liquidi, possit opponi.
34 Debitum fiscale intra duos menses dissolvendum
35 Quantum tempus dari debeat ad liquidandum debitum, arbitrio iudicis est relinquendum.

1 VIs & potestas, sive differentia judiciorum bonæ fidei, & strictorum in hoc §. duplex indicatur: prior in æstimatione iudicis, ex æquo & bono facienda; altera in compensatione posita. Quod ad priorem attinet: quia actionum bonæ fidei laxior est natura, in iis æquitas potius, quàm actoris petitio, sequenda est judici; adeò, ut interdum minus actori, interdum etiam plus, quàm petierit, adjudicet. *Verbigratiâ*: Si actor rem tantùm sibi debitam petat, omissa mentione usurarum; poterit nihilominus ipse judex eas actori, sicq; plus, quàm petierit, adiudicare. E contrario, si actor petat centum, & judex postea comperiat, actorem contrà reo decem debere; condemnabis reum actori tantum in 90. Ex quo intelligitur; multum in hisce actionibus iudicem posse: cum in strictis nihilominò, id est, neque plus, neq; minus, quàm petitum est, adjudicare possit. Sed hæc differentia jam suprà est exposita, *in §. actionum. 28. hoc tit. numer. 15. & seqq.*
2 Alteram in compensatione positam quod attinet; ea olim obtinuit, hodie non item. Nam olim in judiciis bonæ fidei locus erat compensationi; in strictis non erat; hodie est in utrisque, *hoc §. nostro, ibiq; tradit D. Giphanius*. Et primum quidem hac in re Imperator Marcus; dein Iustinianus novum ius introduxit. Marcus enim in stricti etiam juris judiciis induxit compensationem, scilicet opposita doli mali exceptione; ita ut adhuc remaneret aliquod discrimen; quod in judiciis bonæ fidei compensatio fieret ipso jure; in strictis per exceptionem doli, id est, si reus conventus in judicio exceptionem doli actori aperte obiiceret, tanquam dolo agenti, qui plus peteret, quàm ipsi deberetur; aut certè peteret, quod postea redditurus esset, *l. qui non militabat 78 in princip. Digest. de heredib. instit. l. Nesennius 22. circa princ. Digest. ad leg Falcid. l. si opera 6. & l. dolo facit. 8. Digest. de doli mali, & met. except. l. in condemnatione. 173. §. ultim. Digest. de reg. iur.* Iustinianus autem omne hoc discrimen sustulit, voluitque tam in strictis actionibus, quàm bonæ fidei, compensationem ipso jure fieri, *hic & l. ult. Cod. de compensat. Donell. hic num. 2. & seqq. Krembergk numer. 4. cum seqq. Rittershusius pag 639. Vulteius num. 2. & subseqq. Ioan Rogerius in lib sing. de differente iudicior. bonæ fidei & stricti iur. pag 76. cum seq. Dn. Collega Besold. part. 2. delibator. iur. ex lib. 16. Pand. quæst. 2. pagin. 161. & seq. Bronchorst. cent. 2. tractl. assert. 41. edit. 2. Hunnius lib. 4. var. resolut. iur civ. part. 9. tract q 2. pagin 1395. & seq. Bachovius hic num. 4. pag. 982. & in tract. de action disp. 6. th. 23. pagin. 36. & seq.*

Verùm, ut evidentius planiusque compensationis natura cognoscatur; breviter videndum erit, unde appelletur, & quid sit compensatio; unde oriatur; in quibus debitis, in quibus item actionibus locum habeat; & intra quod tempus debitum in eam deductum, probari debeat. Compensatio igitur nomen sive appellationem accepit ab antiquo æris appendendi more. 3
Antiquitus enim, antequam signarentur nummi, veteres æs argentumque rude sibi invicem appendebant, *uti patet ex Genes. cap 33. vers. 16 Exod 22. vers. 17. Ierem. 32. v. 10. Brissonio lib. 1. antiquit cap. 7. & Fornerio ad l. etiam aureos. 159. Digest de verb. significat.* Quem moram appendendi observabant etiam Romani, usque ad Servium Regem, qui primus æs signavit pecudum nota, unde & pecunia dicta, *teste Plinio, lib. 33. c. 3.* Et hinc pensiones ac pensationes pro æris præstationibus dici cœperunt, *auctore Festo lib. 14.* Dicitur ergo compensatio; quia singuli pensant, ambo coniunctim compensant; id est, una pensant invicem, & quasi in una lance appendunt; ut æqua præstatio fiat, & quantum præstatur, tantum rependatur. *Donell. lib. 16. Commentar. de iure civil. cap. 15. in princ. pagin. 691.* Compensatio definitur à Modestino; debiti & crediti inter se contributio. *l. 1. Digest. de compensat.* Exempli gratia: Tu centum mihi debes ex causa mutui; ego tantundem tibi debeo ex causa venditionis. Tu agis adversus me, & centum petis, quæ ex venditionis causa tibi debeo; ego peto, ut compensatio fiat eius pecuniæ, quam tibi ego debeo, cum ea pecunia, quam tu mihi debes alia.

4 alia ex causa. Atq; hæc contributio debiti & crediti inter se, dicitur compensatio: quæ originem suam trahit partim ex naturali æquitate, partim ex ratione civili. Et naturali quidem, quod intersit nostrâ, potiùs non solvere, quam solutum repetere. *l. 1. ff de compensationib.* & dolo faciat, qui petit, quod mox restituturus est. *dict. l. dolo. 8. ff. de dolo malo & met. exceptione. d. l. in condemnatio ne. 173 in fine. ff de regulis juris c. dolo. 59 eod tit in 6.* itemque rationi conveniens sit, ut actor, qui postulat sibi satisfieri, vicissim quod reo debet: præstare haud gravetur, *arg tit. ff. quod quisq. jur. in alterum. &c.* Ex civili verò; quia compensatio ad dirimendas lites pertinet: ne fiat per plura, quod confici potest per pauciora. *l. nulli. 10. Cod. de judiciis. l. ultim. §. 1: Cod. de appellat.* Wesembec. *in Paratit. Digestor. de compensat. numer. 3. Paul. Christianus vol. 3. decis. Curiæ Belgica 78. numer. 1. pag. 411. Leonard. Coppelius in repetitione sive tract. de compensationib. cap. 1.*

5 Quodcunque autem debitum, sive sit naturale & civile simul, sive naturale tantum, in compensationē deduci potest. *l. etiam 6. ff de compensatio nib.* veluti, debeo tibi centum ex stipulatione: tu mihi centum debes ex nudo pacto: possum tibi ex stipulatu agenti objicere compensationem illius debiti, quod ex nudo pacto mihi debes. Idq; receptum est æquitatis causa, subtilitate juris repugnante. Quod enim naturâ tantùm debetur, peti non potest: proindeque in compensationem venire non posse videbatur: quoniam compensatio speciem quandam habet petitionis, *l. amplius. 35 ff. rem ratam haberi.* Sed hanc compensandi rationem naturalis æquitas tuetur: quæ hunc obligationi naturali effectum tribuit: ut naturaliter mihi obligatus eatenus impediatur exigere, quod ipsi à me debetur, quatenus mihi naturaliter est obligatus ex alia causa: tametsi naturalis illa obligatio actionem non producat. *l. fide jussor obligari 16 §. naturales 4. & ibi Gothofred ff. de fidejussor.*

6 Enimverò illud debitum, quod per exceptionem perimi potest, in compensationem venire nequit. *l. quæcunque. 14 ff. de compensation.* Ut, si debeam tibi decem aureos ex stipulatu: & tu mihi decem debeas ex mutuo, quod mutuum per pactum de non petendo tibi remisi. Hoc casu si exigas à me decem ex stipulatu tibi debitos: non possum tibi compensationem opponere ejus debiti, quod ex causa mutui mihi debes: cùm debitum, quod exceptione eliditur, idoneum non sit, ut in compensationem deducatur. Hujus ratio petenda est *ex leg. 3. §. 1. ff. de const. pec.* ubi dicitur, debitum, quod per exceptionem tollitur, juribus debitum non esse. Si debitum non est: ergo nec in compensationem: id deduci potest: quia compensatio (*ut ex ejus definitione supra expositâ constat*) ex utraque parte debitum præsupponit.

7 Sed quæritur de eo, quod in diem debetur, an id cum eo, quod debetur purè, compensari possit? Et non posse, responsum est, *leg. quod in diem. 7. ff de compensat.* Unde si Titius, cui hodie decem aureos debeo, adversus me agat: & ego ipsi ratione decem, quos mihi ad Calendas Aprilis debet, compensationem objiciam: nihil mihi hæc compensationis proderit exceptio: cùm id, quod debetur in diem, nequeat compensari cum eo, quod purè debetur. Ratio decidendi colligitur *ex leg. amplius. 35. ff. rem rat. haber.* ubi Paulus ait: petere quoque & exigere eum intelligi, qui compensatione utitur. At verò quod in diem debetur, ante diem exigi non potest, *l. cedere. 213. ff. de verborum significat.* Igitur nec compensari potest. *Sebastianus Medic. in tract. de compensat. par. 1. quæst. 49. num. 3.*

8 Non obstat *l. cum militi 16 §. 1. ff. de compensat.* ubi condemnatus intra diem sive tempora judicati, alterius quantitatis nomine egit adversus eum, cui condemnatus fuit: quærebatur, an reus conventus actori, qui antea ipsi fuerat condemnatus, compensationem opponere posset, ratione illius debiti, quod in condemnationem deductum quidem fuerat, sed ante tempora judicati executioni mandari non poterat? Et respondetur, compensationem admittendam esse. Atque ita in specie illius legis id, quod exigi non potest, in compensationem venit. Nam condemnatus ante tempora Judicati, id est, ante quatuor menses, ad solutionem compelli nequit. *l. 2 & 3. C. de usur. rei jud.* & tamen si ipse exigere velit, quod sibi ex alia obligatione debetur, per exceptionem repelli potest ab eo, cui damnatus est. Nod (*inquam*) lex ista obstat. Nam Papinianus JC ipse satis eam explicat, dum in fine subjicit: aliud esse, si debitum in diem sit, quod exigi non potest: & aliud, si humanitatis & commiserationis gratiâ reo condemnato tempus ad solvendum judicatum indulgeatur. Hujus namque debiti dies venit, adeoque ipso jure debitum hoc exigi potest, etiam ante tempora judicati. Quòd autem actor, ante hæc tempora agens, repellitur: non fit propterea, quòd ipso jure exigere non possit: sed quòd commiserationis tantùm intuitu, condemnato spacium aliquod ad solvendum judicatum concedatur. Atque hanc sententiam quoque amplexi sunt Coppelius *dict. tract. de compensati n. cap. 4. numer. 40. & seq. pag. 41. cum seq.* & Christianus Krembergk *hic numer. 36 cum seq pag 513. & seq.* itemque D. Martin. Rümelin. *exercitat 19. ad Instit. th. 16. lit. a pag 181.*

De eo etiam probabiliter dubitatur: utrùm quantitas cum specie, & contra, compensari queat? Veluti, peto à te fundum mihi debitum: tu ex adverso contendis, me tibi obligatum esse ad centum florenos, quos compensari cupis: quæritur, an compensatio hæc recipienda sit, & reus ad fundum obligatus, virtute hujus exceptionis, quam proponit, absolvendus? In hac

quæstione Hugo Donellus *hic num. 13. & in dict.*
leg. ultim. Cod. de compensat. & dict. lib. 16. Com-
mentar. de jur. civil. cap. 15. fol. 696. num. 50. vul-
go probatæ adhærendo sententiæ, speciosis ali-
quot rationibus ostendere conatur: non esse ad-
mittendam compensationem quantitatis cum spe-
cie, vel contrà speciei cum quantitate. Sed con-
traria, quam Duarenus est secutus *in leg. fructus. 7.*
(aliàs, l. divortio) §. ob donationes 5. ff. de solut. ma-
trimon. & alibi. firmioribus argumentis inniti sen
10 tentia videtur. Primùm enim Justinianus *in l.*
penult. Cod. deposit. actionem depositi præ cæteris
actionibus in hoc privilegiatam esse statuit: quòd
is, qui agit depositi ad rem depositam recuperan-
dam, non possit compensationis exceptione sum-
moveri, quà rei depositæ restitutio impedia-
tur. Et quidem disertè loquitur Imp. tam de re,
id est, specie seu corpore, quam de pecunia de-
posita. Ideoque singularis privilegii loco actio-
ni depositi tributum est: ut in ea locum non ha-
beat quantitatis cum specie compensatio. Ex
quo evidenter colligitur: jus commune in con-
trarium esse, & regulariter quantitatem cum spe-
cie compensari posse. Nam jus in uno singulare
arguit, regulam in reliquis omnibus esse contra-
riam: ne videatur absurdè & insulsè specialis pri-
vilegii loco concessum esse, quod aliàs ipso jure
communi licet, *arg. l. his verbis 102. ff. de legat. 3.*
l. Tribunus. 20. in fin. ff. de testam. milit. l. quæsitum.
12. §. deniq; Neratius. 43. ubi. Bartolus. ff. de instruct.
& instrum. leg. l. 3. in fin. ibiq; Dec. numer. 21. ff. de
R. I. Deinde eandem non parum juvat senten-
tiam, quòd idem Imp. Justinianus *in hoc §. nost.*
scribit: in omnibus actionibus compensationi lo-
cum esse, exceptâ sola depositi actione: idq; pro-
pter hanc rationem: *ne sub prætextu compensatio-*
nis, depositarum rerum exactione deponens defraude-
tur. Quibus ex verbis manifestissimè evincitur:
singulari ratione in depositi actione constitu-
tum esse, ne impediatur exactio speciei depositæ
per objectionem compensationis. Unde facilè
intelligitur: in reliquis actionibus, si species de-
beatur, posse illius speciei exactionem, per com-
12 pensationis oppositionem impediri. Huic quo-
que sententiæ admodum suffragatur *l. si debeas. 11.*
ff. de compensationib. cujus sic habent verba: *Si*
debeas decem, aut hominem, utrum adversarius vo
let. ita compensatio hujus debiti admittitur. si ad
versarius palàm dixisset. utrum voluisset. Ex qui-
bus verbis luce meridianâ evadere videtur cla-
riùs: compensationem quantitatis cum specie
esse licitam. Nam utrumcunque dixerit adver-
sarius se velle, ista lex ei compensare permit-
tit.
13 Nec adversatur, quòd compensatio pro solu-
tione habeatur, & qui compensat, solvere videa-
tur. *leg. si constat 4. Cod. eod. tit. & leg. si debitor. 4.*
ff. qui potior. in pig. hab. l. vel permutavit 19. ff. de
liberali caus. leg. dedisse. 76. Digest. de verborum si-
gnificat. & similibus. Titii autem juris sit, aliud
pro alio invito creditori solvi non posse. *supr. in*
princip. tit. quibus mod. toll. oblig. leg. 2. §. 1. ff. de reb.
credit. Hoc (*inquam*) non adversatur. Etenim
quoad effectum quidem, compensatio habetur
loco solutionis (Sicut enim solutio; ita & com-
pensatio legitima facta, ipso jure omnem obli-
gationem perimit. *leg. unum est. 4. ff. de compen-*
sat.) sed alio perficitur modo solutio, alio com-
pensatio. Illa non fit, nisi res debita præcise sol-
vatur. Hinc rectè dicitur; aliud pro alio invi- 14
to creditori solvi non posse. *dict. leg. 2. §. 1. ff. de reb.*
cred. Hæc verò non ita strictè ejusdem rei con-
tributionem exigit: sed (*ut antè luculenter proba-*
tum) quantitatem cum specie compensari con-
cedit: quæ quidem compensatio, quod ad ef-
fectum attinet, idem præstat & operatur, quod
vera solutio. *dict. leg. dedi. ff. 76. ff. de V. S. cum aliis*
modò allegatis.
Nihil etiam nostram remoratur sententiam *d.* 15
l. si constat. 4. Cod. de compensat. ubi ab Alexandro
rescriptum est: ita demum compensationem ad-
mittendam esse, si pecunia sive quantitas invi-
cem debeatur. *Neque* enim in illa lege hæc de-
ciditur quæstio, in quibus rebus vel casibus com-
pensatio procedat, sed potiùs, quomodo compen-
satio pecuniæ cum pecunia fiat? Et responde-
tur, ipso jure hanc compensationem fieri, & usu-
rarum cursum, pro quantitate summæ in com-
pensationem deductæ, impediri. Itaque nihil
aliud ex L. ista probari potest, quàm quòd quan-
titatis cum quantitate ipso jure, & à contrario sen-
su, speciei cum specie, vel quantitatis cum specie
non ipso jure, sed ministerio judicis, compensa-
tio & liberatio contingat. Quod inter quantita-
tem ac speciem discrimen, nec nos repudiamus.
ut paulò post explicabitur.
Nihil denique ad rhombum facit, si dicatur, 16
invitum neminem cogi rem emere, vel vendere.
l. invitum 11. l. dudum. 14. Cod. de contrah. empt. l.
nec emtro. 16 Cod. de jur. delib. Nam invitus rem
suam vendere nequaquam cogitur creditor, qui
debitori suo non solvit, quod ei ex alia causa de-
bet. Est enim ipse in culpâ, quòd debitor conven-
tus compensationem ei opposuit; propterea quòd
debitum non dissolvit: quod si solvisset; com-
pensationem utique debitor objicere non potuis-
set. Si igitur non vult rem suam, vel sibi debitam
amittere; priùs quod ipse debet, solvat: sicque
exceptionem compensationis inhibeat.
Verùm enimvero quod hactenus contra com-
munem opinionem defensum est: compensatio-
nem non rejici, cùm debetur ex unâ parte quan- 17
titas, ex altera parte species, vel ab utraque parte
species, vel ab utraque parte quantitas, sic acci-
piendum est; ut, cùm hinc inde debetur pecu-
nia, ipso jure alter liberetur ab altero, antequam
ad judiciū veniatur: sed cùm ab altera parte quan-
titas debetur, ab altera species, opus sit interventu
judi-

Judicis. Is enim, qui habebit speciem, à judice postulabit: ut sibi ipsi liceat illam speciem retinere pignoris loco, donec sibi sit satisfactum. *l. si convenerit.18. in pr. ff. de pignor. act. Duaren. in d. l. fructum.7. §. ob donationes.5. ff solut. matrim. & in tit. de compens. c 2.* Atq; hæc quidem singularis Duareni opinio, amicæ collationis & disputationis gratiâ ita probabiliter *contra Donellum hic.* defendi po-
18 terit. Verum si cui communis sententia (à qua in dubio non recedendū in judicando & consulendo, *arg. l.1 vers. sanè crebrior. ff. de offic. quæstor. & latius explicatum in pr. l. supr. de rer. divis. n.139.*) magis arrideat: is adeat consulatque Zangerum *in tr. de exceptionib. part.3 c.6. n 37. cum seqq.* Sebastian. Medic. *in tr. de compens. part.1. q.3.* Borcholt. *in tr. de compens. c.2.* Barbosam *ad d. l. divertio. §. ob donationes n.10. & seq. ff solut. matrim.* Joan. Rogerajum *in lib. sing. de differens. judicior. bon fid & stricti jur pag.77. cum seq* Coppelium *d. tr. de compens. c 5. pag.46. & seqq.* Gaspar. Schifordegherum *lib.1. ad Anton. Fabr. tr.2. q.1. cum seqq* & Hunniū *lib.4. var. resolut jur. civ. part.9 tract q 1. pag.159. & seqq.* nec non Christianum Krembergk *in hoc §. nostro. n.19. cum seqq. pag.507. & seqq* Qui omnes sententiam istam operosè propugnant. *Adde Joannem Baptistam Costam tom 1. tr. de remediis subsidiar. in illatione remedii 3. fol 18. cum seq.*

19 Tandem & illud graviter varieq; inter Dd. cōtrovertitur: Num debito jurato opponi possit cōpensatio? Finge, Titius centum mihi dare solenni juramento promisit: qui à me conventus in cōpensationem deducere vult, quod ego ipsi ex cōtractu quodam, jurisjurandi religione non firmato, debeo. Quæstionis est igitur: an jure admittenda sit hæc compensatio? Et in affirmativam, utpote veriorem, sententiam communiter itum
20 est. Cui primò adstipulatur *l. si se non obtulit 4. §. penult. ff de re judic.* ubi Ulpianus: *Solvisse*, inquit, *accipere debemus, non tantum eum, qui solvit, verùm omnem omnino, qui eâ obligatione liberatus est.* Sed is, qui compensat, liberatur. *d. l. verum est 4. & l. si ambo. 10. ff. de compensat* Ergo & is omnino solvisse intelligitur: atq; ita qui solvere juravit,
21 compensare non vetatur. Secundò banc plurimùm sententiam tuetur *l. si debitor. 4. ff qui potior. in pignor. hab.* ubi traditum est; nihil interesse, solvat debitor, an compenset. Quòd cùm ita sit: debitor, qui juravit, se soluturum, meritò est audiendus, si compensare velit. Nam compensationem opponendo solvere censetur: cùm nihil (*ut jam dictum*) inter compensare & solvere intersit. *Cardinal Tusch practic. concl. tom.3. lit. E. concl.381. n.40. & concl 409 nu.5. Surd de aliment t.3. qu.7. n.21. & tit.8 privil.53. n.1. Mantic. de tacit. & am-*
22 *big. convent. lib.10. tit 10. n.6.* Tertiò & hoc potest adduci argumentum, Quoties debitor facto creditoris impeditur solvere; nihil ei imputari potest. Est siquidem inutilis actio ejus, per quē stat, quo minùs, quod sibi debetur, solvatur, *l. potior.12. §. ultim ff qui potior. in pig. hab.* Atqui debitor, qui compensat, facto creditoris solvere impeditur. Si enim creditor, quod debet, solveret suo debitori: statim quoq; debitor vicissim creditori satisfaceret. Idcircò nihil debitori imputandum est, qui post juramentum præstitum de solvendo, compensationem opponit. Quartò, idem 23
comprobatur auctoritate textûs *in d. l. dedisse.76. ff. de verborum signific. & d. l. vel permutavit.19 ff. de liberal caus.* ubi dedisse intelligendus est, qui cōpensavit: sicq; etiam juramentum adimplevisse intelligendus est per compensationē. Quintò, huic 24
sententiæ non exiguum robur addit: quòd, licèt juramentum strictè, & in specifica forma sit observandum: nihilominus juramentum de solvendo satis servatur per compensationem, *arg. l. qui heredi 44. & l. Mævius.55 ff. de condit. & demonstrat.* ubi notatur, conditiones esse adimplendas in forma specifica, nec satis esse, per æquipollens eas servari: & tamen conditio solvendi, per compensationem impletur. *l. si peculium. 20 §. quod si heredi.2. ff. de statulib.* Quibus rationibus Didac. Covarruv. adductus *in cap. quamvis pactum. de pact. in 6. prim. part. Relect. §.4. n.9. post Bartol. & Angel. in præallegat. l. ampliùs.15. ff. rem ratam haber. Fabrum & Plateam in hoc § nostro. Alexand. consil.12. colum. ult. lib.2 pluresq; alios à se relatos,* concludit: eum, qui juravit, se soluturum, liberari compensationis objectione, & à perjurio excusari. *Eâdem de re plures utramque in partem Doctorum aucoritate congessit Sebastianus Medices in tractat. de compensat. part 1. quæst.25. itemq; Christianus d. vol.3. decis. Cur. Belg.38 n.6. pag.423.* Et eandem sententiam amplectitur Fachineus *lib 1. controversiar. jur. cap.7. &* Matthias Stephani *cons.3. quæst 99.* Quibus adjiciantur D. Marta *tom 3. Digestorum novissimor. tit compensatio. cap.7. 16. 36. & 37.* D. Rümelin. *exercitat.19. ad Instit. th.16. lit.a pag.183.* & Hunnius *in resolut. disputat. Trentler. 25. quæstion. 27. volum.1. pag.1642. & seq.*

Non obstat, quòd compensatio non vera sit, 25
sed ficta & imaginaria solutio, *l. si cum filiofam. 9. ff. de compensation. Tiraquell. de retract. lignagier. §.3 gloss.3. numer.6. Cardinal. Tusch. pract. conclusion. tom.1. lit.C. conclus.488. numer.7. Honded. consil.41. numer.11. volum.2. Wilhelm. Antonii in tractat. de rescriptis moratoriis seu induciis quinquennalibus. conclusion.53. num 17. pag.333 aliique ab eo laudati.* Juramentum autem specificè & verè, non fictè observandum sit. *cap. debitores. 6. de jurejur.* Nam id verum est, & procedit: dummodo creditor non sit inpedimento debitori, quò minùs ipse juramentum suum in forma specificâ implere possit. Si enim debitor facto creditoris impeditur: ab omni culpâ immunis est, & vacuus: nec adversus ipsum actio quædam institui potest eo nomine, quod non specificè adimpleverit ju-

ramentum. *dict. leg. potior. 11. in fin. ff. qui potior. in pig. hab.*

Præterea non refragatur, quòd *hic, & in dicta*
26 *leg. penult. Cod. depos. dict. l. ult. C. de compensat. & cap. ult vers. sanè. ext. de deposito.* habetur; compensationem opponi non posse adversus eum, qui depositum repetit: ob maximam scilicet fidem, quam depositarius servare deponenti obnoxius est, eò quòd plurimùm ei crediderit. *Primum* enim propter specialem fidem, quam servare tenentur depositarii. illud inductum est à lege, ex mente contrahentium. Deinde compensatio in actione depositi eâ quoque ratione prohibetur, quòd sit contra finem depositi, in quo id principaliter agitur, ut res deposita præcisè deponenti restituatur, *argum. §. præterea. 3. I. quib. mod. re contrahit. obligat. & l. bona fides 31. Digest. depositi.* Quod non sic agi videtur in juramento simpliciter præstito, quod intelligendum est secundum ea, quæ actui jurato conveniunt, aut jure convenire possunt. *l. ult. C. de non num. pec. cap. quemadmodum. 25. ext. de jurejur.*

27 Insuper nihil urget *cap. ad nostram. 7. extr. dict. tit. de jurejur.* quo contrarium sentientes maximè nituntur. Ut autem argumentum ex eo deductum intelligatur: admonendi sumus, compensationem fructuum ex pignore perceptorum, ipso jure cum sorte principali fieri, quoties fructus à creditore jam sunt consumpti: adeò, ut debitor ab integræ sortis obligatione ipso jure liberetur, quando creditor tantundem ex fructibus pignoris perceperit, quantum ipsa sors est. *l. 1. Cod. de pignorat. act. cap. 1. & 2. extr. de usur.* Nunc verò
28 hæc fructuum cum sorte compensatio impeditur, quoties debitor, qui pignus dedit, solvere sortem juraverit, *per d. cap. ad nostram. 7. de jurejur.* Hoc (*inquam*) cap. nihil urget: quoniam in eo fructuū compensatio ante veram debitæ quantitatis solutionem idcircò admissa non fuit; quòd nondum erat liquidū, quantum ex fructibus creditor per-
29 cepisset. At compensatio nusquam admittenda est: nisi ea de liquido, id est, certo, confesso & indubitato debito objiciatur. *dict. l. ult. 1. § 1. & ibi Bart. l. C. de compensat. arg. d. l. quod in diem. 7. d. l. si debitor. 12. ff. ead. Dynus hic num. 3. Mudaeus num. 19. Hotgius num. 13. & seq. Ioan. Baptista Costa tom. 2. tract. de ratione rata. quæst. 61. num. 51. & seqq. D. Marta d. tom. 3. tit. compen. arte. cap. 20.* Quòd autem in hoc c. quantitas à creditore ex fructibus pignorum percepta, non fuerit liquida, inde patet; quòd ex fructibus expensæ erant deducendæ, ut inibi significatur illis verbis: *deductis expensis. dict. l. fructus. 7. ff. solut. matrim.* Et ita (aliorum expositionibus rejectis & confutatis) decisionem illius c. exaudiendam esse, putat Covarruv. *in prænominato cap. quamvis. de pact. in 6. §. 4. primæ part. relect. in fine.* Ad reliqua, quæ adduci possent, contrariæ opinionis argumenta satis apposité respōdet Fachin. *d. lib. 1. controv. jur. c. 7.*

Porrò in omnibus omnino judiciis & actioni- 30
bus (*ut & s. n. 1. & 10. dictum*) compensationi est locus, *d. l. fin. C. de compensat.* Excipitur ab hac regula primum actio depositi: in qua actor, qui ad depositum sibi restituendum agit, compensationis exceptione non summovetur, *ut in hoc § & d. l. fin. expressum est.* Idq; non sine evidenti ratione. Nam iniquum esset, rebus depositis aliquem defraudari prætextu compensationis, *hoc § in fine.* atque ita contractum, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahi. *l. penult. C. depositi & cap. ult. ad finem. ext. de deposito.* Adhæc finis depositi est; ut res solius custodiæ causâ deposita, deponenti, cùm reposcet, omninò reddatur. *d. l. bona fides. 31. ff. deposit.* Ne itaque contra hunc finem, & naturā contractûs aliquid fiat: compensatio, per quam retardatur rei depositæ restitutio, minimè admittitur *Borcholt. in tract. de compensat. cap. 4. Coppelius d. tract. de compensat. c. 7. nu. 11. & seqq. Franciscus Mertinus decis. 48. n. 13. & seqq. fol. 71.*

Deinde excipitur interdictum Unde vi; quo conventus propter vim factam, compensationis exceptione se defendere nequit; sed ea non audita, rem vi occupatam restituere cogitur. Nihil enim esset indignius, quàm violento occupatori, qui absque ullo domini consensu rem ejus invasit, compensationis remedium largiri. *d. l. ult. circa fin. ibique Donellus n. 12. C. de compens. Krembergk in hoc §. nostro. num. 39. cum seq. pag. 515. Borcholt. d. tr. cap. n. 30. & seq.* Vide tamen dictam l. final. aliter explicantem Hunnium *lib. 4. var. resol. jur. civ. part. 9. tract. q. 5. pag. 399. & seq.*

Tertio excipitur actio commodati, cui com- 31
pensatio opponi nequit, *per text. disertum in l. ult. C. de commodato. & ff item ex eius tit. 2. ibi & ob id de eâ re ipsâ restituenda tenetur. I. quib. mod. re contrahit. oblig.* Idem cautum extat jure novo Provinciali Wittembergico. *part. 2. tit. 2. Rubr.* Wann die hergelichene Haab wider gefordert werden möge. *§ ult. pag. 242.* Et huic traditioni adstipulantur *Dominic. Arumaeus exercitat. Iust. 12. thes. 13. Bronch. cent. 2. ἐναντιοφανῶν assert. 42. edit. 2. Fornlibr. 2. select. cap. 14. Hortens. & Anton. Matth. hic in fin. Mobst disputat. 2. de jure tertio Ducat. Würtemberg. thes. 4. edit. 1. D. Rumelin. dict. exercitat. 19. ad Institut. thes. 10. lit. b. pag. 17. D. Besold d. part. 2. delibator. jur. ex lib. 16. Pandect. quæstion. 3. pag. 103. & Forsterus Iunior. libr. 3. Disputat. 16. thes. 15.* Quamvis alii aliter sentiant; *Gisbanius & Donellus hic num 10. Cujacius libr. 9. observat. 37. & ad Paul. libr. 2. sentent. tit. 12. §. ult. Coppel. in d. tract. de compensat. cap. 7. num. 21. & seqq. Gilbert. Regius lib. 1 ἐναντιοφανῶν. cap 8. Ioan. Mercerius lib. 1. opinion. cap 14. Pacius cent. 4. ἐναντιοφανῶν qu. 45. Wegnerus disputat. 15 ad Instit. thes. 7. ad lit. d. & novissime Hunnius lib 3. var. resolut. jur. civ. tract. 3. part. 3. quæst. 4 pag. 937.* Non ergo sola est depositi 32
actio, cui in hoc §. nostro non vult Justinianus ullā compensationē, aut deductionē objici posse:

ut:

ut sic intelligamus dictionem, *sola*, casus parem majoremve rationem habentes non excludere: ut nec aliæ id genus dictiones, *arg. l.* § 1. *ff. si mensor falsum mod. dixer. l. cum in testamento.* 102 *ff. de verb. signif. l. ult. C. de B.* Coraj. *hic nu.* 13 *Krembergk. n.* 41. *cum subseqq. pag.* 515. *& seq. ubi dissentientium ratiunculas abundè diluit.* Adde Althusium *lib.* 2. *dicaolog. cap.* 16. *n.* 10 *& seqq. pag.* 576. itemque Hilligerum *in Donell. enucleat. lib.* 16. *cap.* 15 *lit. X.*

33 Illud demum ex supra dictis notum est: quòd compensationis exceptio debiti non liquidi, ad debiti liquidi & certi solutionem impediendam non possit opponi: nisi confestim & in continenti liquidari illud & probari queat. Ita omnes Dd. tradunt in *sæpè citata l. ult. C. de compens. Mynsf. hic num.* 11. *Schneidevvin. num.* 17 *Sebastianus Medices in tract. de compensat. part.* 1. *quæst.* 3. *num.* 1. *Coppel. d. tract. de compensat. cap.* 8. *num.* 18. *cum seqq. aliiq; plures, per hos allegati.* Sed contenditur de eo, quando in continenti liquidatio fieri intelligatur? Et quidam opinantur, rem satis dici liquidam, quæ intra duos menses facilè liquere potest: eâ ratione moti quòd compensare sit solvere, *tradit. g. l. amplius.* 15. *ff. rem ratam haberi.* Ad solvendum autem concedatur spacium duorum mensium. *l. in fraudem.* 45. § *si, calibus* 10, *& leg. seq.* §. *qui compensationem.* 4 *ff. de jur. fisc.* Idem igitur tempus debitori ad compensationis exceptionem probandam sit tribuendum. *Dynus hic in fine. & Iason num.* 74.

34 Verùm hæc ratio tantùm in debito fiscali, de quo nominatim memorata modò jura loquuntur, & quod intra duos menses dissolvendum est, concludit: idem in cæteris omnibus casibus sancitum non reperitur.

35 Quamobrem veritati magis consentanea eorum est sententia, qui existimant: judicantis arbitrio relinquendum esse, quantum temporis intervallum ad liquidandum docendumque debitum dari oporteat, *dict. l. ult.* §. 1. *ibi. hoc itaque judices ob ervent &c. & ibi gl. C. de compensat. Iason in hoc nostro* § *num.* 81. *Angel. nu* 3. *Faber. n.* 9. *Schneidevv. num.* 18. *Vsillus num.* 19. *& Mynsing. num.* 13 *Menoch. de arbitrar. judic. quæst. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 4 *num.* 5. *& complures alii, ab eodem adducti.* Quibus addendus est Matthias Berlichius *part.* 1. *conclus. practicabil. conclus.* 16. *n.* 6. *& seqq pag.* 170. *& seqq.*

§. *Præterea.* 31.

Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes appellamus: in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat: condemnari debeat. Sed istæ actiones tam in rem, quàm in personam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metûs causa, aut dolo malo factum est. Item cùm id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & cæteris similibus permittitur judici ex bono & æquo, secundùm cujusque rei, de quâ actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

SVMMARIA.

1 *Omnes actiones aut bonæ fidei sunt, aut stricti juris, aut arbitrariæ.*
2 *Arbitrariæ actionis definitio, secundum Bartol. & Dd.*
3 *Doctorum opinio refutatur.*
4 *Quid sit actio bonæ fidei, quid stricti juris, quid item arbitraria, secundùm Neotericos.*
5 *In arbitrariis actionibus judicis sententia sequitur arbitrium.*
6 *Actio quod metus causa, cur arbitraria.*
7 *Actio de dolo, cur arbitraria.*
8 *Reus convictus à pœnâ furti non liberatur, si rem furto subtractam restituat.*
9 *Genera sive species arbitrariarum actionum quæ.*
10 *Finium regundorum actio an arbitraria.*
11 *Vtrùm noxales actiones omnes sint arbitrariæ.*
12 *Actiones furti & vi bonorum, quare dicantur arbitrariæ.*
13 *Arbitraria actio unde ita dicta.*
14 *Actio in factum de publicanis est arbitraria.*
15 *Actio in factum, ob rem judicii mutandi causa alienatam, est arbitraria.*
16 *Actio redhibitoria est arbitraria.*
17 *Cur actiones hic enumeratæ sint potiùs arbitrariæ, quàm cæteræ.*
18 *Effectus sive vis ac potestas arbitrariarum actionum.*
19 *Differentia inter actiones arbitrarias & bonæ fidei.*
20 *Arbitrariæ actiones quid differant à stricti juris persecutionibus.*

Dixit Justinianus suprà in §. *actionum.* 28. *hoc tit.* quasdam esse actiones bonæ fidei, quasdam stricti juris: nunc hisce duobus actionum generibus tertium, quod ejusdem est divisionis, percommodè subjicit: ut sic in universum omnes actiones aut bonæ fidei sint, aut stricti juris, aut arbitrariæ. Et hanc Imperatoris mentem esse, adeòque actiones arbitrarias tertium actionum genus, sive propriam speciem, ab actionibus bonæ fidei & stricti juris distinctam constituere, amplè & sufficienter *in dict.* §. *actionum. num.* 11. *& seq.* dilucidatum est. Restat, ut de hoc tertio genere videamus. Quod quidem ipsum ut fieri queat aptiùs: primum definitionem: deinde genera seu species: postremò causam & effectum sumus explicaturi.

Arbitrariam actionem Bartolus *in leg. hoc edicto.* 5 *ff. de publican. & vectig. & l. un. Cod. ubi conveniat. qui cert. loc. dar. promis.* (quem cæteri ferè omnes *in hoc* §. sectantur, *Zasius num.* 1. *Angelus num.* 1. *Iason. num.* 1. *Vsillus num* 2. *& aliquot seqq.*) definit, cui officium judicis mercenarium deservit, propter aliquod extrinsecus accidens, contra naturam actionis intentatæ. Ex quâ definitione non est ob- 2

 scurum

scurum intelligere: solas stricti juris actiones, quarum natura à judicis arbitrio prorsus abhorret, non verò bonæ fidei, arbitrarias effici posse. Nam in bonæ fidei actionibus officium judicis, ejusdemque arbitrium satis sui naturâ versatur: cùm in his alter alteri obligetur de eo, quod præstari æquum est: tametsi à partibus nihil conventum vel dictum sit. *l. 2. §. ult. ff de oblig. & act. & sæpè suprà §§. proximè repetitum est* Tantum siquidem in actionibus illis valet officium judicis, quantum in stricti juris nominatim facta rerum expressio. *l. quia tantundem. 7. ff. de negot. gest.* Quamobrem, *secundùm communem Dd. sententiam*, arbitrariæ actiones suâ naturâ stricti sunt juris: quæ tamen per accidens, & propter adventitiam aliquam causam, putà propter adjectionē loci, vel ob judicis contemptum, vel propter interrogationem in judicio noxali, vel ob pœnæ impositionē, vel ob quamcunque aliam qualitatem intervenientem, arbitrariæ fiunt. Verbi gratiâ: Rei vindicatio (*inquiunt illi*) est actio stricti juris: quia *suprà in dict. §. actionum. 28. hoc t.* inter actiones bonæ fidei non refertur. Hæc autem actio ex accidenti, & causâ aliquâ adventitiâ, nempe si contumacia rei rem non restituentis accedat, vel dolus ipsius interveniat, arbitraria constituitur.

3 Sed hanc opinionem neoterici quidam Scriptores refellunt duabus præcipuè rationibus. Primò, quia juxta eam, omnes actiones in duas tantùm species, in bonæ fidei & stricti juris, dividuntur; & arbitrariæ strictis actionibus annumerantur: cùm tamen illæ (*ut superiùs ostendimus*) separatam speciem constituant. Deinde quia, quòd in his actionibus arbitrium suum interponit judex: id non ex accidenti (*sicuti Bartolus & ejus sequaces volunt*) contingit: sed verè ex natura ipsiusmet arbitrariæ actionis provenit, *per hunc § ibi, permittitur judici ex bono & æquo, secundùm cujusque rei, de quâ actum est, naturam æstimare. &c.* Verior igitur est, & probabilior recentiorum sententia, *Eguinarii scilicet Baronis. Donelli, Borcholten. Hegii Mudæi, Hotomani, Giphanii Hortensii, Rittershusii, & Antonii Matthæi in hoc §. nostro. Antonii Fab. lib. 15. conjectur cap. 1. & in error. pragm. decad. 18. err. 5. Wegneri Disput. 15. ad Instit. thes. 7. lit. e. Duareni in leg. in actionibus. 5. ff de in lit. jur num. 36. Corasii ibidem. & lib. 4. Miscellaneor. jur. cap. 12. D. Besoldi in delibat. jur. ex lib. 4. Pand. t. 3. num 3. pag. 334. Menochii de arbitrar. jud. quæst lib. 1. quæst. 3. Arumæi Exercit. Justin 18. thes. 12. Forsteri lib. 4. Disput. 11. h 4. ad lit b. c. & d. D. Rümelini exercitat. 19. ad Institut th. 10. lit. a. b. & c. pag 176 & seqq Wurmseri in nucleo juris controversi disp 17. controvers. 19 pag. 417. &*
4 *seq* Qui omnes uno ore affirmant, alias actiones esse bonæ fidei, in quibus judici permittitur, ex bono & æquo liberè æstimare, quemadmodum actori satisfieri debeat: alias stricti juris, in quibus videlicet judex eam libertatem non habet: & alias arbitrarias, in quibus quemadmodum actori satisfieri oporteat, non ex solâ actionis natura [illegible] det, sed ex judicis arbitrio: nec tamen [illegible] qualis est illa libera potestas in bonæ fide[i judi]ciis: sed potiùs quasi conditione quadam [illegible] ctato: nisi is, cum quo agitur, ad jussum & [illegible] cutionem judicis, actori satisfaciat; veluti [illegible] stituat, exhibeat, solvat, & ex noxali causâ [illegible] dedat. Atque hæc actionum arbitrariarum [illegible] tio ex hoc nostro §. sumpta est. Ex quâ [illegible] 5
vertere licet: id singulare in his actionibus [illegible] ante sententiam judicis definitivam, quoddam arbitrium (quod non incongruè sententiam inter[lo]cutoriam nonnulli appellant) interponatur; [illegible] ut in iis judex, præter officium judicis pro[prium] quod est in condemnando vel absolvendo [illegible] *re jud.* etiã arbitri partes sumat. Nam quod ad [acto]rem attinet; quemadmodum ei ex æquo & [bono] satisfieri oporteat, diligenter ante sententiam [pro]pendit & æstimat. Quod ad reum: ita demum [illegible] condemnat, si arbitrio ejus sive jussui ante senten[tiam] benignè interposito non obtemperet. In [his] ergo arbitrariis judiciis sententia condemnationis vel absolutionis ex arbitrio judicantis præcedente pendet. Exemplo res fiet lucidior. Actio quod 6
metûs causa, arbitraria est, *h. t. §. l. item si cum. 14. §. hæc autem. 4 ff. quod metus caus.* Ideò autem arbitraria dicitur: quia reus quamvis convictus rem metu extortam possidere: non tamen statim in quadruplum condemnatur: sed priùs arbitrio judicis rem, de quâ agitur, restituere jubetur. Cui si pareat, actoriq; satisfaciat; absolvitur: sin contrà, quadrupli condemnationẽ subit *dict. l. item si cum. 14. § 1 & §. hæc autem. 4 ff eod § item actio. 27. supr. h. t.*
Similiter actio de dolo malo (quam Cicero *libr. 3. de naturâ Deor.* everriculum omnium malitiarũ [illegible] nuncupat: quòd scilicet eâ omnes fraudes è vita hominũ civili everrantur) arbitraria est, *ut hic traditur.* Et sanè idcircò: quia in hac actione reus convictus rem dolo malo abstulisse, non illicò damnatur: sed ante sententiam definitivam, arbitriũ [sive] jussus judicis de re restituendâ, interponitur. [Cui] si reus paruerit, absolvendus erit: si minùs, sequetur condemnatio, quanti ea res erit, infamiaq; notabitur. *l. non debet. 12. & l. arbitrio. 18 ff. de dolo mal.* 7
Quod non item in cæteris actionibus usuvenit: quarum hæc natura est, ut convicto reo debeat id, quod petitur, sententia minimè differri, aut ex aliquo jussu & arbitratu judicis præcedente suspendi, sed continuò reus condemnari debeat. Hinc 8
actio furti (*exempli gratiâ*) ita est dupli aut quadrupli: ut simul atque convictus fuerit reus furtum fecisse, in duplum quadruplumve condemnetur: neque ab hac pœnâ liberetur, utcunque rem furto subductam primo quoque tempore, atque ante condemnationem restituerit. *d. §. item actio. 27. s. hoc tit.* De prædictis omnibus vide [la]tiùs differentem Davidem Döringium *in bibliotheca Iurisconsultorum tom. 1. in verb. actio, [illegible] cum seqq fol. 251. & seqq.*

Genera

9 Genera sive species arbitrariarum actionum hoc loco nominatim commemorantur septem: tres in rem; Publiciana, Serviana; quasi Serviana, seu hypothecaria: quatuor in personâ, actio quod metûs causâ, de dolo, de eo, quod certo loco promissum est, & ad exhibendum. Esse autem & alias, indicat Imperator his verbis: *& cæteris similibus*. Sed quænam illæ sint, valdè controversum est? Pleriq; tamen consentiunt: has quoque actiones arbitrarias esse: Rei vindicationem. *l. & ex diverso. 35. §. 1. & l. qui restituere. 68. ff. de rei vindicat. & hic in verbis; veluti rem restituat.* Confessoriam & negatoriã. *l. harum 7. ff. si servit. vind.* Paulianam. *l. ait Prætor. 10. §. & fructus. 20. ff. quæ in fraud. credit. fact.* itemque Favianam seu Calvisianam. *l. tenetur. 5. in fin. ff. si quid in fraud. patron. fact. &c.* & rerum amotarum. *l. si cùm dos 8. §. fin. ff. de act. rer. amot.* His &

10 finium regundorum actionem Zasius *hîc num. 16. & Bercholr. itemque Vultejus lib. 2. Iurisprud. Rom. cap. 4. num. 64.* aliique accensent. Verùm id temerè non est recipiendum: cùm actionem istam stricti juris esse, sit verosimilius. *ut sentit Gloss. in leg. 1 ff. fin. regund. Azo in sua sum. Cod. eod. num. ultim. Sichard. in Rubr. C. dict. tit. num. 5. & Giphanius in hoc §.* Estque ratio: quia fructus post litem demum contestatam in hanc actionem veniunt. *l. sed & loci. 4. §. post litem. 2. ff. fin. regund.* quod proprium est actionum stricti juris, *arg. l. 1. §. hanc actionem. 23 & §. seq. ff. depositi. l. videamus. 38. §. si actionem. 7. & in cæteris. 15 ff. de usur.*

11 De noxalibus actionibus (*de quibus infrà tit. de noxal. act.*) mirus est Interpretum conflictus omnesne, an quædam duntaxat sint arbitrariæ? Nam Duarenus *in prælleg. leg. in actionib. 5 ff. de in lit. jur. num. 47.* & Baro hîc, hosque secuti Giphanius & Mynsinger. *num. 19. cum sequentib.* Donell. *nu. 12.* Krembergk *num. 23 pag 529. cum seq* & nonnulli alii *in hoc §.* confidenter scribunt: quasdam tantùm esse arbitrarias, eas nimirum, quæ si directò contra dominum proponerentur, arbitrariæ essent: ut actio quod metûs causâ, & de dolo: putà, si servus metum intulerit, vel dolo aliquid ab altero extorserit. Alii contrà existimant: omnes arbitrarias esse, velut est actio noxalis furti, injuriarũ, vi bonorum raptorum, Legis Aquiliæ: *ut Contius & Corasius hîc num 6. Rutter hûsius pag. 641. Petrus Lorius in tractat. de action axiom. 70. & Menoch. dict. lib. 1. de arbitrar. jud. quæst. 5 num. 10.* Cui sententiæ & ego subscribendum omnino censeo. Primùm quia Justinianus hoc loco noxalem actionem cæteris arbitrariis apertè annumerat, cùm ait, *rem restituat. vel exhibeat. vel solvat. vel ex noxali causa servum dedat.* Quibus utique verbis ostenduntur quidem satisfactionis modi: sed simul etiam iisdem indicatur; actionem, per quam ad eam satisfactionem devenitur, esse arbitrariam: ut innuunt illa verba, *vel exhibeat.* Actio quippe ad exhibendum arbitraria est, & exhibitio ipsa satisfactionis loco est. Deinde quia non solùm in istis duabus actionibus, quod metûs causâ, & de dolo, reus ab æstimatione damni liberatur, si servum noxæ dedat, hoc est, si arbitrio ac præcepto judicis de noxæ deditione obsequatur & obediat: sed etiam in omnibus aliis noxalibus actionibus *§. 1. infr. de offic. jud. l. l. ult ff de interd.*

Nec obstat vehementer, quòd judicia furti, & vi bonorum, &c. non sint arbitraria, *d. §. item actio. 27. suprà hoc tit.* Id enim verum est, ubi proprio nomine contra aliquem intenduntur: non autem, si servorum nomine, ex noxali causa. *d. l. ult. Digest. de interdict. l. miles. 6. §. 1. ff. de re jud.* 12

Nec item adversatur, quòd in noxalis actionis tractatu, arbitrii istius interlocutorii, à quo actionibus arbitrariis nomen inditum est, nusquam fiat mentio. Etenim falsò illud affirmari, *ex d. et l. miles 6. §. 1. ff. de re jud. & d. l. ult ff. de interdict.* facilè evincitur. Sed demus sanè id sese verè ita habere. At non ideò minùs, Justiniani auctoritate, noxalis actio dici arbitraria debet. Nam & Publicianam in arbitrariarum numerum & ordinem Imperator hîc reponit: cùm tamen in toto Publicianæ tractatu, ne semel quidem ulla arbitrii mentio fiat, *teste Corasio hîc d. num. 6.* 13

Addunt prædictis aliqui & tres alias: ut actionem in factum de publicanis, quâ adversus publicanos, ob surrepta, agitur: quæ si ante sententiam, judice ita arbitrante, restituant: dupli pœnam evitant. *l. 1. in princ. & §. & restituendi. 4. & l. hoc edicto. 5. ff. de Publican. &c.* ut actionem in factum, ob rem alienatam judicii mutandi causâ 15 14
l. item si res. 4. § fin. & l. ex hoc edicto. 8. ff. de alien. jud. mut. &c. ut denique actionem redhibitoriam. 16
Emptore enim mancipium vitiosum, vel pecus morbosum venditori redhibente, nisi venditor arbitrio judicis parens, pretium & accessiones restituat; in duplum condemnatur: si verò reddat, dupli pœnâ liberatur. *l. redhibitoria. 45. ff. de ædil. edict. Vide Ioannem Baptistam Costam. tom 1. tract. de remed. subsidiar. in prælud 4. num. 12.* & Paulum Zacchiam *lib. 2. quæstionum medico legalium tit. 3. quæst. 1. & seqq. ubi de vitii ac morbi conditionibus qui locum redhibitorii facere debeat, plura observatu dignissima affert.*

Causa porrò, cur actiones hactenus expositæ, arbitrariæ potiùs sint, quàm cæteræ, licèt certa reddi vix posse videatur: eam tamen, quam Lorius *in suprà allegato tractat. de actionib. axiom. 68.* adfert, satis probabilem esse judico: quòd harum actionum, sive juris & negotiorum, ex quibus illæ oriuntur, ea sit conditio: ut benignè magis & clementer, quàm strictè & asperè cum reo sit agendũ. Verbi gratiâ: qui agit de dolo, vel quod metûs causâ, ex suo cõsensu obligat9 est, quàvis de- 17

ceptus.

ceptus sit. *l. mulier. 21. § ultim. Dig quod metus causs. l. aelo 5. Cod de inutilib. stipulat.* Sic qui Publicianā experitur, jus quidem ille habet, sed non firmum satis & perfectum. *§. sed ista. 3. supr. hoc tit.* Quare & ipse non tam strictè & severè adversus reum aget: sed judicis potius arbitrio permittet, ut sibi satisfaciat. Idem quoque de hypothecariā, & aliis sentiendum. *l. Paulus. 12. in fin. Dig. quib mod. pig. vel hypoth. sol.*

18 Effectus autem, sive vis ac potestas harum actionum ex jam dictis abundè intelligitur: quòd nimirum in illis judex non cogatur protinus actoris petitionem sequi, & reum directò condemnare, sed possit antè arbitrio quodam reo succurrere, eumque velut admonere, ut huic suo arbitrio obtemperet, & condemnationem severiorem effugiat: quod in nullā actione aliā judici (*ut & supe rius documus*) licet. Quid ergo, inquiet aliquis, hæ actiones ab illis, quæ vocantur bonæ fidei, differunt?
19 cùm & in iis multa permittantur judici, quæ in strictis judiciis ei denegantur? Dicendum, differre arbitrarias à bonæ fidei actionibus, primùm in eo; quòd in arbitrariis judici permittitur quidem ex æquo & bono æstimandi facultas; sed non libera, verùm secundùm cujusque rei naturam. in actionibus bonæ fidei permittitur planè libera. Deinde in arbitrariis, arbitrium præcedit sententiam: in bonæ fidei actionibus nunquam. Tertiò, actiones bonæ fidei omnes exceptā petitione hereditatis, sunt tantùm in personā; arbitrariæ sunt partim in personam, partim in rem, *hoc §. nostro*. Quartò, illæ aut ex contractu, aut ex quadam contractûs similitudine ac specie nascuntur: hæ verò tam ex contractu, quàm ex dominio, & ex genere quodam delicti: veluti ex dolo malo, servorum noxā, rebus amotis, re per metum extortā, &c. *docente Giphanio hic in fine. Easq. differentias exquisitius persequitur Marcilius hic pag 650 & seq.* itemque Bachovius *hic num. 2. pag. 987. & subseq.*

20 Cæterùm quantum arbitrariæ actiones à stricti juris persecutionibus differant, quilibet suo Marte, & sine ullo negotio perspiciet ex iis, quæ præmissa sunt. Nam in actionibus strictis judex petitionem actoris restrictè sequitur, nec à partium conventione recedit: in arbitrariis autem actoris petitionem sequi non cogitur; sed ex arbitrio, velut intercessor quidam & benevolus conciliator, statuere potest, quemadmodum ex bono & æquo actori satisfieri oporteat. Præterea in his arbitrariis actionibus in litem juratur: in strictis regulariter non item; *dict. l. in actionib. 5. ff. de in lit. jur.* Ubi quando in strictis quoque judiciis jusjurandum in litem deferendum sit, Duarenus eruditè explicat, *num. 49. & seqq.* Porrò de arbitrariarū actionum naturā ac speciebus eleganter disputat Reinhardus Bachovius, *in tract. de actionib. disput. 7. de actionibus arbitrar. thes. 2 cum seqq. pag. 47. & multis subsequentib.* itemque Georgius Frantzkius *exercit. 13. q. 9. pag. 447. & seqq.*

§. Curare. 32.

Curare autem debet judex, ut omnino quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat: etiam si de incertā quantitate apud eum actum est.

SVMMARIA.

1 *In omnibus omnino actionibus, sententia certa ferri debet, etiamsi summa incerta petita sit.*
2 *Judicis præcipuum officium est, lites dirimere.*
3 *Sententia incerta non valet.*
4 *Sensus l. miles. 6 §. 1. ff. de re jud.*
5 *Intellectus l. non possumus. 7. ff. si pars heredis. pet.*
6 *Quando necesse sit, incertam ferri sententiam.*
7 *Certa sententia quæ dicatur.*
8 *Certa sunt, per se aliquid esse certum, vel per relationem ad aliud.*
9 *An satis certa sit, validaque sententia his verbis prolata: Solve, quod debes.*
10 *Arbitria ad instar judiciorum redacta.*
11 *Differentia inter sententiam ita conceptam: solve, quod petitum est. & sic, solve, quod debes.*
12 *Ratio differentiæ istius.*
13 *Sententia l. ait Prætor. 5. §. 1. ff. de re jud.*
14 *Sententia ita prolata: Condemno Titium, si est probatum, eum debere. non valet.*

QUandoquidem paulò antè docuerat Justinianus: in bonæ fidei judiciis liberam admodùm esse judici potestatem æstimandi concessam, quantum alterum ex litigatoribus alteri præstare ex bono & æquo oporteat: & in arbitrariis actionibus idem propè responderat, permitti videlicet judici æstimare, quemadmodum actori satisfieri debeat. Ejus ergo occasione hoc loco subnectit; in 1
omnibus omnino actionibus, tum stricti juris, tum superioribus judicem curare debere, ut, quatenus id fieri possit, certam ferat sententiam: etiamsi summa incerta petita sit. Idque optimā ratione constitutum est. Nam maximè pertinet ad officium 2
judicis: lites dirimere, suaque sententiā controversiis finem imponere. *l. quidam existimaverunt. 2. ff de rebus credit. l. Pomponius. 13. §. recepisse, 2. ff. de receptis qui arbitrium. & c. l. ff. de re judicat.* Non verò finem imponit controversiis, sed magis lites conserit, qui sententiam profert incertam, obscuram, vel ambiguam. Atque hinc fit, ut ipso jure non valeat sententia, nec rei judicatæ auctorita- 3
tem habeat, in quā certa res, vel quantitas prorsus non est expressa, *l. penult. & ult. C. de sentent. quæ sine cert. quant. profert. l in sententiis. 59. Dig. de re jud.*

Non refragatur *l miles. 6. § 1 ff. eod. titul* ubi judex rectè condemnat reum, ut decem solvat, aut 4
servum noxæ dedat: quæ tamen sententia incerta est, utpote ex cujus conceptione non certò apparet, quid reus præcisè facere debeat. *Resp. obstat* enim *ex hoc §. nostro*: quòd judex necesse habeat certam ferre sententiam, quantum ei possibile est. Atqui *in jam motā leg. miles.* non potuit judex dominum

minum servi noxalis, præcisè & simpliciter condemnare in decem, vel servum noxæ dedere. Jus namque civile arbitrio domini, cujus servus commisit noxiam, permittit, aut æstimationem damni solvere, aut ipsum servum dedere noxæ. *l. 1. infrà de noxalib. act. & dict. l. miles. 6 §. 1. Digest. de re judic.* Quod beneficium, à jure domino concessum, judex eidem auferre nequit. *cap indultum. 17. de reg. jur. in 6.*

5 Item non obstat *l. nonpossumus. 7. Digest. si pars hered. pet.* ubi judex pronunciat, partem hereditatis (*verbi gratiâ*) tertiam vel quartam restituendam esse: nec in sententiâ exprimit, quæ res ex hereditate restituendæ sint. Quoniam in eâ quoque lege judex certam proferre sententiam non potuit. Actor enim quotam hereditatis petiit in genere: nec certas res hereditarias libello suo expressit. Proinde sicut ibi generalis ac incerta petitio: ita & incerta sententia toleratur.

6 Denique non reclamat *l. terminato. 3. C. de fruct. & lit. expens.* & omnium judiciorum receptissima consuetudo: secundùm quam condemnatur reus ad usuras, fructus atque expensas generaliter, nullâ certâ quantitate expressâ. Quia quod dicitur, certam debere esse judicis sententiam; id intelligendum est, respectu rei principalis, quæ petita est: non autem respectu expensarum, aut aliarum hujusmodi accessionum: quarum expressio nō est necessaria, neque in petitione, neque in sententiâ. *dict. l. terminato. 3. C. eod. Duarenus ad dictam leg. in sententiis. 59. §. qui fortiis Dig. de re Vsillus hic num. 31. Lasen num. 54. Schneidevvinus num. 31. alsiq. per hos allegati.* Sed & tum certam non fas est ferre sententiam: cùm rei petitæ præstatio pendet ex electione debitoris: quod in pluribus rebus in genere, vel disjunctivè promissis accidit. Has cùm actor eodem modo petere teneatur, quo stipulatus est, id est, generaliter hominem, aut disjunctim Stichum; vel Pamphilum: conveniens est, talem quoque condemnationem judicis esse debere, id est, incertam: ne in unam rem certam promissorem condemnando, irroget ei injuriam, qui in istiusmodi obligationibus electionem habet. *§. si quis agens. 33 vers. huic autem. infr. hoc tit. l. cùm u. 32 §. ult Digest. de condict. indeb. l. plerunque. 10 §. fin ff. de jur dot. Vultejus hic num. 3. & Donellus n. 6. D. Rümelin. exercitat. 19. ad Instit. th. 11. pag. 578. Iohann. Wurmser. in nucleo jur controvers. disp. 17. controvers. 17 pag 428. & seq.*

7 Planè certam dicimus sententiam non solùm eam, quæ verbis certam rem, aut quantitatem sive summam exprimit: ut si dicat judex: *Condemno Titium in centum aureos:* verùm etiam, quæ rem summamve non habet disertè expressam; sed tantùm demonstrat per relationem ad locum certum, ubi ea res aut summa, in quam fit condemnatio, contineatur. Et ideo subsistit sententia, si judex ita pronuntiet: *Condemno Titium ad solvendam quantitatem libello petitam. dict. l. in sententiis.* 59. §. 1. *Digest. de re judicat.* Idemque est, si judex condemnet: *Semproni, quod habes ex testamento vel codicillis Mevii, restitue Titio:* modò appareat postea certa quantitas testamento vel codicillis relicta. *l. ait Prætor. 5. §. 1. Digest. dict. titul.* Paria quidem sunt, aliquid per se esse certum, vel per relationem ad aliud. *l. hac venditio. 7. §. pen. Dig. de contrah empt. l. ubi autem 75. § sed qui vinum. 5 ff. de V. O. l. asse toto. 77. ff. de heredib. instit. Kremberger. hic num. 6. pag. 542.* 8

Hinc non rarò disputari solet: an satis certa sit, valeatque sententia, quâ judex hisce pronunciavit verbis: *Solve, quod debes?* Quidam contendunt: hanc sententiam valere, tanquam satis certam: si modò ex actis probatoriis (ut sunt testes, instrumenta, confessiones, &c.) constet, quantùm debeatur. *Zasius hic numer. 18. vers. quid autem. si judex. &c. Mynsinger. num. 12. Gothofred. ad dict. l 5 §. 1. Dig. de re judic. Videatur quoque Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. volum. 2. disp. 23. thes 3. lit. A. vers. est autem sententia &c. pag. 440. & seq.* Sed verius videtur, non valere, *per textum rotundum in l. quid tamen. 21. §. Pomponius. 3 Dig de recept. qui arbitr.* Ubi dicitur, arbitrum inutiliter sententiam incertam dicere: *utrutâ, quantum ei debes, redde.* Nec distinguitur, utrùm appareat ex actis, quantum debeatur. Ideoque judicis quoque sententia eo modo concepta, erit inutilis: cùm arbitria ad instar & similitudinem judiciorum sint redacta *l. 1. ff. eodem tit.* Idem confirmatur *ex dict. l. 1. ff. de re judic.* Ubi Modestinus indicat, sententiam judicis talem esse oportere, quæ perspicuè litem componat, & incertam controversiam diffiniat. At per hanc judicis sententiam, *Solve quod debes*; illud, super quo est controversia, non diffinitur: quoniam adhuc reus dicere poterit: se nihil debere, aut non tantum, quantum actor exigit. Neque ad rem pertinet, si dicatur, statim ad acta probatoria recurri posse, ex quibus cognoscatur, ad quam quantitatem teneatur reus. Nam non ita promptum est, ex actis probatoriis judicare, quantum probatum sit, reum debere: cùm quæstio illa, quâ quæritur, quid & quantum sit probatum, altiorem indaginem & exquisitum judicium requirat. *l 3. Digest. de testibus.* Quia ergo ex actis probatoriis in continenti doceri non potest, quantam reus debeat summam: judex, qui tacitè ad acta probatoria, se retulit, certam, adeoque validam pronunciasse sententiam non intelligitur. 9 10

Nec huic obloquitur Ulpianus *in præalleg. l. in sententiis. 59. §. 1. Dig. de re judic* ubi scriptum est: etsi in sententiâ non sit summa adjecta: si tamen is, qui petit, summam expresserit, & judex ait; *Solve, quod petitum est*: vel, *quantum petitum est*: valere sententiam. Etenim inter hanc ipsam pronunciationem, & illam, de quâ loquuti sumus, multùm interest. Hæc talibus est verbis concepta, *Solve quod petitum est*; sive, *solve, quantitatem libello* 11

ceptus sit. *l. mulier.21.§ ultim. Dig quod metus causs. l.solo 5. Cod de inutilib. stipulat.* Sic qui Publicianâ experitur, jus quidem ille habet, sed non firmum satis & perfectum. §. *sed ista.3.supr. hoc tit.* Quare & ipse non tam strictè & severè adversus reum aget : sed judicis potius arbitrio permittet, ut sibi satisfaciat. Idem quoque de hypothecariâ, & aliis sentiendum. *l. Paulus.12. in fin. Dig. quib mod. pig. vel hypoth. sol.*

18 Effectus autem, sive vis ac potestas harum actionum ex jam dictis abundè intelligitur: quòd nimirum in illis judex non cogatur protinus actoris petitionem sequi, & reum directò condemnare. sed possit antè arbitrio quodam reo succurrere, eumque velut admonere, ut huic suo arbitrio obtemperet, & condemnationem severiorem effugiat: quod in nullâ actione aliâ judici (*ut & supra ius docuimus*) licet Quid ergo, inquiet aliquis, hæ actiones ab illis, quæ vocantur bonæ fidei, differunt: cùm & in iis multa permittantur judici, quæ

19 in strictis judiciis ei denegantur? Dicendum, differre arbitrarias à bonæ fidei actionibus, primùm in eo; quod in arbitrariis judici permittitur quidem ex æquo & bono æstimandi facultas; sed non libera, verùm secundùm cujusque rei naturam: in actionibus bonæ fidei permittitur planè libera. Deinde in arbitrariis, arbitrium præcedit sententiam: in bonæ fidei actionibus nunquam. Tertiò, actiones bonæ fidei omnes exceptâ petitione hereditatis, sunt tantùm in personâ; arbitrariæ sunt partim in personam, partim in rem, *hoc §. nostro.* Quartò, illæ aut ex contractu, aut ex quadam contractûs similitudine ac specie nascuntur: hæ verò tam ex contractu, quàm ex dominio, & ex genere quodam delicti: veluti ex dolo malo, servorum noxâ, rebus amotis, re per metum extortâ, &c. *docente Giphanio hic in fine. Easq. differentias exquisitius persequitur Marcilius hic pag 650 & seq.* itemque Bachovius *hic num. 2 pag. 987. & subseq.*

20 Cæterùm quantùm arbitrariæ actiones à stricti juris persecutionibus differant, quilibet suo Marte, & sine ullo negotio perspiciet ex iis, quæ præmissa sunt. Nam in actionibus strictis judex petitionem actoris restrictè sequitur, nec à partium conventione recedit: in arbitrariis autem actoris petitionem sequi non cogitur; sed ex arbitrio, velut intercessor quidam & benevolus conciliator, statuere potest, quemadmodum ex bono & æquo actori satisfieri oporteat. Præterea in his arbitrariis actionibus in litem juratur: in strictis regulariter non item; *dict. l. in actionib. 5. ff. de in lit. jur.* Ubi quando in strictis quoque judiciis jusjurandum in litem deferendum sit, Duarenus eruditè explicat, *num. 49. & seqq.* Porrò de arbitrariarū actionum naturâ ac speciebus eleganter disputat Reinhardus Bachovius, *in tract. de actionib. disput. 7. de actionibus arbitrar. thes. 2 cum seqq. pag. 47. & multis subsequentib.* itemque Georgius Frantzkius *exercit. 13. q. 9. pag. 447. & seqq.*

§. *Curare.* 32.

Curare autem debet judex, ut omnino quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat: etiam si de incertâ quantitate apud eum actum est.

SVMMARIA.

1 *In omnibus omnino actionibus, sententia certa ferri debet, etiamsi summa incerta petita sit.*
2 *Judicis præcipuum officium est, lites dirimere.*
3 Sententia incerta non valet.
4 *Sensus l. miles. 6 §. 1. ff de re jud.*
5 *Intellectus l non possumus. 7. ff. si pars heredit. pet.*
6 *Quando necesse sit, incertam ferre sententiam.*
7 *Certa sententia quæ dicatur.*
8 *Varia sunt, per se aliquid esse certum, vel per relationem ad aliud.*
9 *An satis certa sit, validaque sententia his verbis prolata: Solve, quod debes.*
10 *Arbitria ad instar judiciorum redacta.*
11 *Differentia inter sententiam ita conceptam: solve, quod petitum est. & sic, solve, quod debes.*
12 *Ratio differentiæ istius.*
13 *Sententia l aut Prætor. 5. §. 1. ff. de re jud.*
14 *Sententia ita prolata: condemno Titium, si est probatum, eum debere. non valet.*

QUandoquidem paulò antè docuerat Justinianus: in bonæ fidei judiciis liberam admodum esse judici potestatem æstimandi concessam, quantum alterum ex litigatoribus alteri præstare ex bono & æquo oporteat: & in arbitrariis actionibus idem propè responderat, permitti videlicet judici æstimare, quemadmodum actori satisfieri debeat. Ejusergo occasione hoc loco subnectit: in omnibus omnino actionibus, tum stricti juris, tum superioribus judicem curare debere: ut, quatenus id fieri possit, certam ferat sententiam: etiam si summa incerta petita sit. Idque optimâ ratione constitutum est. Nam maximè pertinet ad officium judicis: lites dirimere, suaque sententiâ controversiis finem imponere. *l. quidam existimaverunt. 21 ff de rebus credit. l. Pomponius. 13. §. recepisse, 2. ff de receptis qui arbitrium. & e. l. ff. de re judicat.* Non verò finem imponit controversiis, sed magis lites conserit, qui sententiam profert incertam, obscuram, vel ambiguam. Atque hinc fit, ut ipso jure non valeat sententia, nec rei judicatæ auctoritatem habeat, in quâ certa res, vel quantitas prorsus non est expressa. *l. penult. & ult. C. de sentent. quæ sine cert. quant. profert. l in sententiis. 59. Dig. de re jud.* 1 2 3

Non refragatur *l miles. 6. § 1. ff eod. titul* ubi judex rectè condemnat reum, ut decem solvat, aut servum noxæ dedat: quæ tamen sententia incerta est, utpote ex cujus conceptione non certò apparet, quid reus præcisè facere debeat. *Respondetur enim ex hoc §. nostro:* quòd judex necesse habeat certam ferre sententiam, quantum ei possibile est. Atqui *in jam motâ leg. miles.* non potuit judex dominum 4

minum servi noxalis, præcisè & simpliciter con-
demnare in decem, vel servum noxæ dedere. Jus
namque civile arbitrio domini, cujus servus com-
misit noxiam, permittit, aut æstimationem damni
solvere, aut ipsum servum dedere noxæ. *s. t. infrà de
noxalib. act. & dict. l. miles. 6 §. 1. Digest. de re judic.*
Quod beneficium, à jure domino concessum, ju-
dex eidem auferre nequit. *cap indultum. 17. de reg.
jur. in 6.*

5 Item non obstat *l. non possumus. 7. Digest. si pars
hered. pet.* ubi judex pronunciat, partem heredi-
tatis (*verbi gratiâ*) tertiam vel quartam restituen-
dam esse: nec in sententiâ exprimit, quæ res ex
hereditate restituendæ sint. *Quoniam* in eâ quo-
que lege judex certam proferre sententiam non
potuit. Actor enim quotam hereditatis petiit in
genere: nec certas res hereditarias libello suo ex-
pressit. Proinde sicut ibi generalis ac incerta peti-
tio: ita & incerta sententia toleratur.

6 Denique non reclamat *l. terminato. 3. C. de fruct.
& lit. expens.* & omnium judiciorum receptissima
consuetudo: secundùm quam condemnatur reus
ad usuras, fructus atque expensas generaliter, nul-
lâ certâ quantitate expressâ. Quia quod dicitur,
certam debere esse judicis sententiam; id intelli-
gendum est, respectu rei principalis, quæ petita
est: non autem respectu expensarum, aut aliarum
hujusmodi accessionum: quarum expressio nõ est
necessaria, neque in petitione, neque in sententiâ.
*dict. l. terminato. 3. C. eod. Duarenus ad dictam leg. in
sententiis. 59. §. qui fortis Dig. de re Vsillus hic num. 31.
Lasen num. 54. Schneidevvinus num. 31. aliiq. per hos
allegati.* Sed & tum certam non fas est ferre sen-
tentiam: cùm rei petitæ præstatio pendet ex ele-
ctione debitoris: quod in pluribus rebus in gene-
re, vel disjunctivè promissis accidit. Has cùm actor
eodem modo petere teneatur, quo stipulatus est,
id est, generaliter hominem, aut disjunctim Sti-
chum; vel Pamphilum: conveniens est, talem
quoque condemnationem judicis esse debere, id
est, incertam: ne in unam rem certam promisso-
rem condemnando, irroget ei injuriam, qui in
istiusmodi obligationibus electionem habet. *§. si
quis agens. 33 vers. huic autem. infr. hoc tit. l. cùm n.
32. §. ult. Digest. de condict. indeb. l. plerunque. 10. §.
fin ff. de jur. dot. Vulteius hic num. 3. & Donellus n. 6.
D. Rümelin. exercitat. 19. ad Instit. th. 11. pag. 578.
Iohann. Wurmser. in nucleo jur. controvers. disp. 17.
controvers. 17. pag. 428. & seq.*

7 Planè certam dicimus sententiam non solùm
eam, quæ verbis certam rem, aut quantitatem sive
summam exprimit: ut si dicat judex: *Condemno
Titium in centum aureos:* verùm etiam, quæ rem
summamve non habet disertè expressam; sed tan-
tùm demonstrat per relationem ad locum cer-
tum, ubi ea res aut summa, in quam fit condem-
natio, contineatur. Et ideo subsistit sententia, si
judex ita pronuntiet: *Condemno Titium ad solven-
dam quantitatem libello petitam. dict. l. in sententiis.
59. § 1. Digest. de re judicat.* Idemque est, si judex
condemnet: *Semproni, quod habes ex testamento, vel
codicillis Mævii, restitue Titio:* modò appareat post-
eà certa quantitas testamento vel codicillis reli-
cta. *l. ait Prætor. 5. §. 1. Digest. dict. titul.* Paria si- 8
quidem sunt, aliquid per se esse certum, vel per
relationem ad aliud. *l. hæc venditio. 7. § pen. Dig. de
contrah. empt. l. ubi autem 75. § sed qui vinum. 5 ff.
de V. O. l. asse toto. 77. ff. de heredib. instit. Kremberg.
hic num. 6. pag. 542.*

9 Hinc non rarò disputari solet: an satis certa sit,
valeatque sententia, quâ judex hisce pronuncia-
vit verbis: *Solve, quod debes?* Quidam contendunt:
hanc sententiam valere, tanquam satis certam: si
modò ex actis probatoriis (ut sunt testes, instru-
menta, confessiones, &c.) constet, quantùm de-
beatur. *Zasius hic numer. 18. vers. quid autem, si
judex, &c. Mynsinger. num. 12. Gothofred. ad dict.
l. 5. §. 1. Dig. de re judic. Videatur quoque Bachovius
in not. & animadvers. ad Treutler. volum. 2. disp.
23. thes. 3. lit. A. vers. est autem sententia &c. pag.
440. & seq.* Sed verius videtur, non valere, *per
textum rotundum in l. quid tamen. 21. §. Pomponius.
3 Dig. de recept. qui arbitr.* Ubi dicitur, arbitrum
inutiliter sententiam incertam dicere: *utcunquè,
quantum ei debes redde.* Nec distinguitur, utrùm
appareat ex actis, quantum debeatur. Ideoque 10
judicis quoque sententia eo modo concepta, erit
inutilis: cùm arbitria ad instar & similitudinem
judiciorum sint redacta *l. 1. ff. eodem tit.* Idem
confirmatur *ex dict. l. 1. ff. de re judic.* Ubi Mode-
stinus indicat, sententiam judicis talem esse opor-
tere, quæ perspicuè litem componat, & incertam
controversiam diffiniat. At per hanc judicis sen-
tentiam, *Solve quod debes;* illud, super quo est con-
troversia, non diffinitur: quoniam adhuc reus di-
cere poterit: se nihil debere, aut non tantum,
quantum actor exigit. Neque ad rem pertinet, si
dicatur, statim ad acta probatoria recurri posse, ex
quibus cognoscatur, ad quam quantitatem tenea-
tur reus. Nam non ita promptum est, ex actis
probatoriis judicare, quantum probatum sit, reum
debere: cùm quæstio illa, quâ quæritur, quid &
quantum sit probatum, altiorem indaginem & ex-
quisitum judicium requirat. *l. 3. Digest. de testibus.*
Quia ergo ex actis probatoriis in continenti do-
ceri non potest, quantam reus debeat summam:
judex, qui tacitè ad acta probatoria se retulit, cer-
tam, adeoque validam pronunciasse sententiam
non intelligitur.

11 Nec huic obloquitur Ulpianus *in prælleg. l. in
sententiis. 59. §. 1. Dig. de re judic.* ubi scriptum est:
etsi in sententiâ non sit summa adjecta: si tamen is,
qui petit, summam expresserit, & judex ait; *Solve,
quod petitum est:* vel, *quantum petitum est:* valere
sententiam. Etenim inter hanc ipsam pronuncia-
tionem, & illam, de quâ loquuti sumus, multùm
interest. Hæc talibus est verbis concepta: *Sol-
ve quod petitum est;* sive, *solve, quantitatem libello*

petitum. Illa verò ita: *Solve quod debes*. Priore casu
12 sententia valet: posteriore non item. Ratio differentiæ hæc est: quia quando judex dicit: *Solve, quod petitum est*: satis certam quantitatem exprimit: utpote cùm ex petitionis formulâ seu libello, sine ullâ difficultate constare possit, quantum debeatur. Cæterùm cùm ait: *Solve, quod debes* quamvis videatur ad acta probatoria tacitè se referre, & dicere: *Solve quantum probatum est, te debere*: adhuc tamen incerta hæc est sententia: quia non statim, & citra difficultatem ex actis probatoriis potest cognosci, quam summam sibi deberi actor probaverit: cùm multa in facto & jure examinanda sint ei, qui vult definire ex actis, quantum probatum sit.

13 Nec etiam reluctatur *text. in dict. leg. ait prætor. 5. §. Digest. de re judic.* Quia & ejus species longè diversa est: cùm judex sententiam satis certam dixerit, pronunciando: *Solve quod ex testamento habes. vel ex testamento accepisti.* Inspecto siquidem testamento, abundè apparere, & facilimè sciri potest, quid quantumvè reus condemnatus ex testamento acceperit. Ast in nostro casu, licèt judex se tacitè retulisse ad acta probatoria censeatur: tamen incertam sententiam protulit: quia (*ut diximus*) ex istis actis confestim & absque aliquâ difficultate perspici nequit, quid & quantum reum debere probatum fuerit. Igitur concludendum est: sententiam judicis dicentis, *Condemno Titium ad solvendum, quantum debet*; ipso jure nullam esse. *Et ita tenent Gloss. in leg. hac sententia. 3. Cod. de sentent. quæ sine cert. quant. D. Sichardus in leg. si (ut proponis) pars 4. numer. 24. C. quomodo & quando judex sententiam, &c. Duarenus in d. l. ait prætor. 5. §. si judex. 1. Digest. de re judic. Brichter. in tract. de process. judic. cap. 14. Iohan. Fab. in hoc §. numer. 10. Kirmbergh. num. 6. pag. 542. & seq. Gæddæus volum. 3. Disputat. 6. thes. 3. Treutler volum. 2. Disput. 23. thes. 3. sub lit. a. u. 35. ibique Hunnius in suis resolutionib. quæst. 16. pag. 3 8. & quæst. 21. pag. 389. & seq. Adde Bachovium hic num. 2. pag. 991.*

14 Ex quibus omnibus nemo, nisi admodum hebes, non facilè colliget: hanc quoque sententiam ita prolatam: *Condemno Titium, si est probatum, eum debere:* valere non posse. Sed videatur omnino Franciscus Sarmientus *libro 1. selectar. interpretat. capite 13.* ubi opinionem contrarium statuentium, maximè Bartoli *in dict. leg. ait Prætor. 5. § si judex Digest. de re judic.* tanquam falsam & & erroneam, *post Raphaelem Cumanum*, præclarè confutat. Eâdem de re consulantur quoque *Vantius in tractat. de nullitatib. &c. ad Rubr. de nullitate ex defectu processus. &c. num. 112. Sichardus in leg. cùm judex. 11 num. 6. Cod. de sententiis & interlocution. omnium judic. Broncherst. centuria 4. ἀσυστοφανῶν assertion. 17. & Treutlerus dictâ Disputatione 23. thes. 3 ad lit. c.*

§. Si quis agens. 33.

Si quis agens intentione suâ plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat; causâ cadebat, id est, rem amittebat: nec facilè in integrum restituebatur à Prætore, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in aliis causis, causâ cognitâ, succurrebatur; si lapsus juventute fuerat: ita & in hac causa succurri solitum erat. Sanè si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset: etiam majori viginti quinque annis succurrebatur: veluti, si quis totum legatum petierit: pòst deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidiâ legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, & causâ, Re: veluti, si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cujus ex parte res est, totam eam vel majorem partem suam esse intenderit. Tempore; veluti, si quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardiùs solvit, quàm solvere deberet, minus solvere intelligitur: eâdem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti, cùm quis id quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est: verbi gratiâ, si is, qui ita stipulatus fuerit: Ephesi dare spondes? Romæ purè intendat, sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur: quia utilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei purâ intentione: Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in quâ scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret, quæ se soluturum spopondit. Quæ utilitas plerunque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento: quæ per singulas regiones diversa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regio-

regionibus sub eisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo ut sibi detur, stipulatus est: purâ actione rectè agit. Idque etiam Prætor monstrat, scil. quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit: ut ecce, si quis ita à te stipuletur: Hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes? deinde alterum petat, veluti hominem tantùm, aut decem aureos tantùm. Ideò autem plus petere intelligitur: quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, utrùm pecuniam, an hominem solvere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel hominem tantùm sibi dare oportere intendit, eripit electionem adversario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii verò sui deteriorem. Quia de caussa talis in eâ re prodita est actio, ut quis intendat, hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere: id est, ut eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, & specialiter Stichum petat: aut generaliter vinum stipulatus sit, & specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur: quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit, aliud solvere, quàm quod peteretur. Quin etiam licèt vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpè accidit: ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est. Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea verò lex Zenoniana & nostra rem coarctavit. Et si quidem tempore plus fuerit petitum: quid statui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur constitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, si quod fortè damnum ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissâ tripli condemnatione (sicuti suprà diximus) puniatur.

SUMMARIA.

1 *Epitome hujus §.*
2 *Origo juris pluspetitionis. & num. 26.*
3 *Usus & utilitas illius juris.*
4 *Nunquid usus istius juris in omnibus actionibus obtineat.*
5 *An & quando quis ob pluspetitionem, olim in integrum restitutus fuerit.*
6 *Minor. 25. annis Iurisperitus, si errore juris plus debito petierit, utrùm in integrum restitui possit.*
7 *Propriam turpitudinem allegans, non est audiendus.*
8 *Turpe est in jure versanti, jus ignorare: seque læsum esse, allegare.*
9 *Sensus l. 1. C. qui, & advers. quos in integr. &c.*
10 *Intellectus l. 1. ff. de minorib. 25. an.*
11 *Quando major 25 annis in causa pluspetitionis in integrum restituatur.*
12 *Exempla justi erroris.*
13 *Lex Falcidia ultra dodrantem legare non permittit.*
14 *Quando alieni facti ignorantia non excuset.*
15 *Ignorantia facti proprii an & quando justa.*
16 *Quot modis plus petatur.*
17 *Re quomodo plus petatur.*
18 *Quando plus petatur tempore.*
19 *Ante conditionis eventum agens, an pœnam pluspetitionis incurrat.*
20 *Loco quando plus petatur.*
21 *Quid sit purè agere.*
22 *Num etiam alio loco peti possit; quod certo loco solvi promittitur.*
23 *Causâ quando plus petatur.*
24 *In alternativis stipulationibus, regulariter est electio promissoris sive debitoris.*
25 *In stipulatione disjunctivâ & generali, quando incurratur periculum pluspetitionis.*
26 *Quæ sint pœna pluspetentium jure novo.*
27 *Differentia juris veteris & novi circa pluspetitiones.*
28 *Quibus casibus etiamnum hodie pœnâ antiqua pluspetitionis locum habeat.*
29 *Quibus modis dicatur quis causâ cadere.*
30 *Clausula, Salvo jure pluris vel minoris vana est, & nullius momenti.*
31 *An verbis injuriosis protestatio subjecta, ab actione injuriarum excuset.*

1 SIcut in præcedente §. admonuit Imperator judicem sui officii in ferendâ sententiâ: ita hic de actoris officio disserit, ne plus petat, quàm sibi verè debeatur: & primùm, quid jure veteri de eâ statutum fuerit, ostendit. Deinde genera sive modos pluspetitionum explicat. Tertiò, quid jure novo sit constitutum, tradit. Nos breviter adjiciamus duo: prius de origine juris pluspetitionis: alterū, de ejus usu. 2 Ad originē quod attinet, putant nonnulli, jus istud lege XII. Tab. proditum fuisse, moti loco Ciceronis *in lib. 1 de Orat.* ubi hunc in modum scriptum extat: *Quod alter plus, lege agendo petebat, quàm quantum Lex in XII. Tab. permiserat.* Ab his dissentit *in suis Notis* Cujac. & aliter hunc Tullii locum interpretatur: quòd nimirum accipi debeat de actione tutelæ, quæ lege XII. Tab. in duplum permissa fuit. *l. tres tutores, 55. § 1. ff de administrat. & peric. tutor.* Ille autem petitor eâ lege agendo plus petierat, quàm quantum Lex ipsa permisisset, putà triplum vel quadruplum, atque ita litem perdiderat. Et ita rectè quidē (meo judicio) Cujacius enim locum declarat: præsertim cùm ibidem disertè turpis tutelæ judicii fiat mentio: interim verò veram illius juris originē

non demonstrat. Itaque ego crediderim: hoc jus pluspetitionis non ex XII. tabulis, sed ex moribus usuque fori ac judiciorum primùm per Jurisconsultos & Prætorem, ut alia forensia, paulatim inductum esse, *argum. l. 2. §. deinde ex his legib. 6. ff. de orig. jur.* Et huic sententiæ novissimè subscripsit Rittershusius *hic pag. 643.*

3 Quod ad alterum, id est, usum & utilitatem hujus juris pertinet: videtur id esse institutum ad coercendas actorum temerarias vexationes & calumniandi technas, *argum. tit. de calumniatorib. & plus petend. in C. Hermogen.* Erant enim multi reprimendæ calumniæ & temeritatis litigantium modi. *de quibus infrà tit de pœn. tem. litig.* Quia autem hoc jus strictissimè olim servaretur, & nimiam subtilitatem ac severitatem spectaret: per Imperatores, Zenonem & Justinianum, valdè ei est derogatum; *ut postea indicabitur*: & nostris moribus penè abrogatum Nunquid verò usus hujus juris

4 in omnibus actionibus obtineat, an in quibusdam tantùm, dubitatur? Sunt enim, qui existimant (*ut Hotemanus hic. quem sequitur & Wesenbecius & recenter Krembergk num. 3. & seqq.*) in strictis hoc solùm actionibus fuisse receptum. Sed in omnibus id actionibus etiam bonæ fidei, & arbitrariis habere locum, haud obscurè liquet *ex l. 1 C. de plus petitionib. & l. 2. C. Hermog. de calumniatorib. Et notat quoque hic Rittershusius. d. pag 643*

5 His sic obiter prælibatis, ad primum textûs nostri caput accedamus: ex quo discendum est, quòd olim is, qui plus petebat, causâ cadebat, id est, rem amittebat: sive (*ut Cicero d. lib... de Orator. loquitur*) litem perdebat: nec facilè in integrum restituebatur à Prætore, nisi minor 25 annis esset. Is enim ut in aliis causis, si lubrico ætatis lapsus fuerit: ita & in hac restitui solet, *l. 1 & 11 ff de minorib. 25 an.* Atque hoc indubitatè verum est, si errore seu ignorantiâ, quantumvis crassâ, ad plus petendum ipse fuerit impulsus, nec inter facti & juris errorem distinguitur: secus est, si dolo plus petierit. Nam hoc casu Imp. Justin. cui dolus & calliditas semper odio fuit, etiam generaliter censuit: eum, qui super ampliore summâ, quàm deberetur, per dolum & machinationem cautionem exegerit, hancque summam in judicio petere ausus fuerit, neque eum ante litem contestatam calliditatis pœnituerit, toto debito fraudari. *l. ult. C. de plus petit.* Tantum abest, ut perversos hominum mores; dolumve ullum in minore excusandum, aut restituendum duxerit. *l. auxilium. 37. ff. de minorib. l. 1. C si advers. delict.*

6 Sed utrùm minor Juris Doctor & Advocatus, si errore juris plus debito petiit, per in integrum restitutionis beneficium plus petentis pœnam evitare possit, in diversas Interpretes transeunt partes, alii (*putà Sarmiento lib. 3. select. interpr. cap. 12. num 5. Gœddae velum 1 disp. 9. thes. 8. Fachinaus lib. 3. controvers. jur. cap. 5. & D. Besoldo, in delibat. jur. ex lib. 4. Pand. tit. 4. num. 16. pag. 370. & seq.*) huic minori restitutionem in integrum concedendam, aliis (*nempe Francisco de Cald ad l. si curatorem. 3. verb læsis. num. 35. C. de in integr. restitut. minor. Sfertia Oddo in tract. de restitut. in integr. pag. 1. quæst. 23. art. 7. num. 24. & seq. Mauritio in tract. de restit. in integr. cap. 223. Rutg. Rulant. in tract. de commissar. & commissionib. lib. 1. cap. 12. num. 9. & lib. 5. cap. 27. num. 3. Ioanne Garsia in tract. de expens. cap. 23. nu 34. Simoncello in tract de decretis, & c. lib. 3. tit. 8. numer. 48. & Pruckmanno in tract. de Regalib. § soluta potestas. cap. 4 effect. 2. membr. 3 n. 19. ubi plures citat*) prorsus denegandam esse generaliter contendentibus? Ego hanc posteriorem receptiorem & veriorem reor esse sententiam, quæ vulgatissimâ illâ regulâ maximè nititur: quòd propriam turpitudinem allegans, non sit audiendus. *l transacti one finitâ. 30. Cod de transactionibus. l. cùm pr. fiscatis. 4 Cod de revocand. donationib. l. 2. & l. mercalem. 5. Cod de condict. ob turp. caus. cum multis similibus.* Jam verò minor Jurisperitus, vel Advocatus, in integrum restitutionem eo nomine petens; quòd juris errore sive ignorantia se circumventum esse asserat, turpitudinem propriam manifestissimè allogat, *per textum elegantem in leg.* 8
2. § Servius 43. ff. de orig. jur. ubi Pomponius ex Quinto Mucio refert: turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti, jus, in quo versatur, ignorare. Facit etiam textus *in leg. professio. 6. & ibid. gloss & D. D. rest. C. de muneribus patrimon.* ubi Cæsares rescripserunt, turpe esse, si professio hominis, & ejus desiderium inter se discrepent. Accedit, quòd Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia. *§. 1 supr. de justit. & jur. l. just. tia. 10. § ult. ff eod* Qua fronte ergo is, qui rerum divinarum atque humanarum notitiam profitetur, se læsum, proindeque restituendum esse, allegare poterit?

Nec huic sententiæ oberit, si demonstretur *ex leg. 1. C qui, & advers. quos in integ. &c.* eum quoque minorem, qui prudens & sagax est, & in publicis muneribus (quibus haud dubiè Advocatio annumeratur) industriam suam probavit, in integrum restituendum esse: dummodò læsionem docere queat. *Nam* hujus argumenti facilis est solutio: cùm *in dict. l. 1.* Alexander Imperator expressè dicat: Propter hoc solùm, quòd minor in publicis actibus probaverit diligentiam & prudentiam suam, non esse restitutionem impediendam. Quibus verbis perspicuè innuit: si qua alia justa sit causa restitutionis denegandæ, eam denegandam esse. Ast in proposita quæstione nequaquam volumus: minorem à restitutionis auxilio repellendum esse ob hoc solùm, quòd in causis publicis, putà in Advocationibus sit versatus: sed potiùs, quòd ea in arte sit lapsus, eamque ignoraverit, quam professus fuit. Ideoque Lex illa nihil adversatur: quæ accipi-

accipienda est (*ut modo dictum*) de eo minore, qui publicis quidem officiis fuit adhibitus, sed nō erravit circa artem, cujus professionem assumpsit: verùm in alia quadam re, cujus scientiam non est professus, allucinatus est. Hic certè minor ob id solùm, quòd in publicis actibus industriam suam ostenderit, à restitutione (læsione probatâ) excludi non debet.

10 Nec item obstat *dict. l. 1. ff. de minorib. 25 annu.* in cujus fine Ulpianus ait: minorē quamvis prudentem, & benè rem suam gerentem, adhuc tamen jure minoris censeri, adeoque remedio restitutionis uti posse. *Etenim* illud Ulpiani responsum cum hac exceptione intelligendum est: *nisi minor in eâ arte erraverit, cujus se professorem esse dicit.* Tunc enim eum restituendum non esse, suprà probavimus. Meritò ergo concluditur, minori Juris Doctori & Advocato, errorem juris alleganti, non esse actionem restituendam, quā propterea amisit quòd juris errore plus petierit. Et huic sententiæ novissimè non invitus subscripsit Krembergk *in hoc §. n. 11. cum seqq.* Eâdem de quæstione vide Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 9. thes. 5. quæst. 26. pag. 639. & seq.* Petrum-Franciscum Linglois *decis. 2. quæst. 4. nu. 29.* nec non Hilligerum *in Donello enucleato. lib. 21. cap. 11. lit. B. pag. 820.* itemque Gerardum Maynardum *lib. 3. decis. Tolos. 18.* Huc que referantur, quæ notavimus *in tract. de process. judiciar. decad. 12. conclus. 7.*

11 Planè interdum & major 25. annis in hac causa plus petitionis à Prætore restituitur: scilicet si tam magna causa justi erroris interveniat, ut etiam constantissimus & prudentissimus quisque labi potuisset. *hoc § nostro. vers. sanè. & l. 1. §. 1. 5. ibi, si qua alia mihi justa causa. &c. & l. Sed & si. 26. ult. ff. ex quib. caus. maior. &c.* Quod idem & Seneca indicat *lib. Epistol. 6. Epistola. 49.* post cujus medium ita scribit: *Quid enim aliud agitis cùm eum, quem interrogatis scientes in fraudem inducitis, quàm ut formula cecidisse videatur? Sed quemadmodum illum Prætor, sic hos Philosophia in integrum restituit.*

12 Exemplum autem justi erroris est illud: Titius centum habens in bonis, instituit heredem Mævium, & Sempronio legat septuaginta. Postea idem testator Titius facit codicillos, quibus decem Sempronio legatario detrahit. Mortuo testatore, & aditâ à Mævio hereditate, Sempronius legatarius integrū legatūin testamento relictum, nimirum 70. petit: cùm tamen codicillis decem ei detracta sint: proindeque plus petit. Sed quia detractionem sive ademptionem illam in codicillis factam ignoravit: Justus error restitutionem meretur. Rursus: Titius in bonis centum habens, septuaginta legat Sempronio. Posteaque idem Titius codicillis Mævio legat viginti, & Cajo decem: adeo, ut tota hereditas legatis sit exhausta. Hic si Sempronius, cui septuaginta testamento sunt legata, totum id legatum postulet, plus petit. Etsi enim nihil codicillis nominatim ei est ademptum: tamen propter legem Falcidiam, legatum ejus tacitè & ipso jure est deminutū: Nam, ut notum est, Lege Falcidiâ ultra dodrantem legari non potest. *l. penult. C. ad Leg. Falcid. in princ. inst. supr. de lege Falcid.* Et hoc est: quod ait hic Imperator: *aut quibusdam aliis &c.* Quia verò id propter justissimam erroris causam à Sempronio factum est: ideò venia ei datur, & ex generali clausula *dicta l. 1. ff. ex quib. caus. maior. &c.* in integrum restituitur: ut renovare atque reformare petitionem suam possit. Alieni namq; facti ignorantia sæpè etiam prudentissimum fallis. *l. 1. de jur. & fact.* ejus præsertim, cui quis ipse non interfuit. Etenim si is, qui facti sive negotii alieni ignorantiam allegat, illi interfuisset, idque fortasse plus forsan tractasset: minimè excusandus esset. *l. Procula. 16. ff. de probationibus.* Aut etiam si factum illud palam & publicè proscriptum fuisset. *l. sed si pupillus. 11. §. proscribere. 3. ff. de institor. act.* aut ita grande & arduum, ut facilè illius hominem oblivisci haud credibile sit. *cap. cùm illorum. 12. in fin. de sentent. excommunicat. Zasius h. n. 6.* Cæterùm in facto proprio ignorantia, non itidem tolerabilis est: *l. 3. ff. de jur. & fact. ignor.: l. quanquam. 7. ff. ad SC. Vellejan.* nisi agatur de vitando damno. *l. sed & si 22. & ibi gloss. ff. de condict. indeb.* & in factis antiquis. *l. peregrè. 44. ff. de acquir. vel amitt. poss. Dynus in c. præsumitur. 47. de regulis juris. in 6. numer. 7.* 13 14 15

Alterū hujus §. caput genera sive modos pluspetitionis comprehendit. Plus (*inquit Imperator hic in vers. plus autem. &c.*) quatuor modis petitur: re, tempore, loco, & causa. Qui modi & a Paulo afferuntur *lib. 1. sent. tit. 10.* sed aliis verbis. Causâ (ait) cadimus aut loco, aut summâ, aut tempore, aut qualitate. Eosdem quatuor modos ex Imperatore nostro transcripsit Pontifex *in cap. un. ext. de plus petitionib.* Alibi sex commemorantur. Sic enim habet *d. l. 1. C. Hermog. de calumniatorib.* Plus petitur, sicut responsis prudentum continetur, summâ, loco, tempore, causâ, qualitate, æstimatione. Verùm hos duos posteriores modos ad causam, sub quâ comprehenduntur, pertinere certum est *Rittershusius hic ad d. versic. plus autem. pag. 645.* 16

Re autem seu quantitate plus petitur: cùm is, cui decem debentur aurei, viginti petit: aut cùm is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majorem partem suam esse intendit, *hoc § nostro. vers. re. veluti. &c.* Attenditurque hæc pluspetitio circa rē ipsam, quæ in judicio petitur principaliter, non verò circa ea, quæ accessoriè proponuntur: veluti, si petatur fundus cum fructibus, domus cum pensionibus, res aliqua cum interesse, aut aliud quodvis simile. Quæ quidem hujusmodi omnia principale pretium neutiquam augent: neq; plus petiisse is dicendus erit, qui ab horum petitione summotus fuerit, *secundum Fab. hic, Plateam, Za-* 17

sium, Schneidevvinum, & alios. Ratio porrò, cur illo modò olim causa mitteretur, hæc probabilis redditur: quia secundùm petitionem actoris, concipiebat formulam prætor: *si patet, reum viginti debere, condemna.* Ubi enim reus postea judici probasset, se tantùm debere decem: judex, qui extra formulam nihil poterat; & cujus officium in absolvendo & condemnando versabatur, reum, quem salvâ formulâ condemnare non poterat, necessario absolvebat. Ex quo fiebat, ut actori, postea ex eadem causa, & ad idem simul agenti, exceptio judicati obstaret. Ita disertè tradit Reinhardus Bachovius *in tract. de actionibus. disp. 1. ad thes. 40.*

18 Tempore plus petitur: cùm is, cui debetur in diem, vel sub conditione, petit, antequam dies veniat (ut si stipulatus centum, proximis Calendis Martiis, petat Februariis) vel conditio existat: ut si stipulatur 100. si Cæsar Turcam vicerit, petat ante eventum conditionis. Nam uterque & is, qui ante diem, & is, qui ante conditionis eventum petit, præmaturè, id est, plus tempore petere videtur. §. *si fidejussores ita 5. J de fidejussorib* Idque Imperator hic argumento à contrario, cõfirmat. Ait enim: qui tardiùs solvit, quàm solvere deberet; minus solvere intelligitur. Ut igitur in tarditate est minus, ita in celeritate est plus. *l. ut si cui. 12. §. ff de verbor. signif. atton. l. solidum. 85 ff de solut.* Et hoc est, quod dicunt Jureconsulti nostri: diem esse ipsius summæ partẽ quandam. *l sisterilis. 21. §. tibi fundum. ff de actionib. empti. l. 1. §. editiones. ff de edendo* At dices: Ante conditionis eventum nihil debetur. *l cedere diem. 213. ff. de verborum signification. §. sub conditione. 4. vers ex conditionali. supr. de verbor obligat.* quomodo ergo plus debito petere, pœnamve pluspetitionis incurrere dici potest, qui ante conditionẽ existentem petit? cùm nullum omnino subsit debitum: isque, qui ante diem cedentem agit, quod fit pendente conditione, nihil facere dicatur? *l. 1 in fine ff quando dies ususfruct. leg. ced.* Respondetur: eum, qui ante conditionis eventum petit, tametsi plus debito non petat, & petitionem ipso

19 jure nullam instituat: ex sententia tamen legis hac pluspetitionis pœnâ dignum esse, ut jure suo cadat. Plus enim delinquit, qui postulat, quod omnimodo non debetur, quàm qui petit, quod debetur quidem, sed alio tempore, quam quo petitum est. Quapropter cùm pœnâ pluspetitionis teneatur, qui ante diem petit; ratio non admittit, ut suffugiat pœnam; qui petitionem suam ante conditionem existentem proponit. Neque verò ad pœnam istam incurrendam requiritur, ut petitio actoris plus petentis jure subsistat: sed sufficit, quòd de facto plus petierit. Atenim ad illum, *inquis*, cui omnino nulla est facta promissio, si petat aliquid, quasi promissum esset, pœna pluspetitionis nullo modo pertinet. Ergo nec is, cui sub conditione promissio facta est, in pœnam istam incidet. Ratio consequentiæ hæc est: Sicut enim nihil debetur ei, cui nihil est promissum: ita antequam conditio existat, nihil ei debetur, cui sub conditione promissum est. *d. l. cedere. 213. de v. s.* Verum respondeo: eum, qui nihil penitus promissum est, si petat quippiam, à pœna pluspetitionis non ideo immunem esse, quasi rectè fecerit: sed idcircò, quòd nihil juris ex contractu, ex quo petiit, habeat, quod amittere possit. At verò is, cui sub conditione facta est promissio, jus aliquod etiam ante conditionis eventum habet: quod jus in eo positum est, quòd promissor, invitus etiã ei obligetur, si conditio extiterit. Hoc itaque jus ille, ante existentem conditionẽ agendo mittit. *Videatur hic Antonius Matthæus advers. vel ante conditionem & Donellus ad vers. plus autem num 3. & 4.* Ratio autem cur isthoc modo causa olim amitteretur, eadem est, quæ in modo priori: quòd scilicet, ubi reus probasset judici, se nondum debere: non poterat judex eum secundum formulam, purè conceptam, condemnare: sed necessariò eum absolvebat; & adeò iterum agenti exceptio rei judicatæ obstat, docente Bachovio, *d. tract. de actionib. disp. 1. thes. 41 & hic num. 2. pag. 994.*

Loco plus petitur: cùm is, qui stipulatus est certo loco, puta Ephesi, sibi dari Romæ purè agit, dare sibi oportere. Ut si ita agat Romæ; *Aio, te mihi centum dare oportere.* Id enim est purè intendere sive agere, id est, absq; mentione loci. Nam 20

purum in jure est sine additione & loci, & temporis, & conditionis. §. *omnis. 2. supr. de verborum oblig. l etsi conditionalis. 8 ff. de auctor. & consens. tutor.* Contrà igitur Romæ agens ita, *Aio te centũ Ephesi mihi dare oportere;* purè non agit. Ideo autem, qui Romæ purè agit, cùm sibi Ephesi dari stipulatus esset, plus petere intelligitur: quia utilitatem, quam habuit promissor sive debitor conventus, si Ephesi solveret, ei adimit purâ seu simplici intentione, hoc est, petendo Romæ sibi dari. Nam sæpè utilius est uno loco solvere, quàm altero, maximè in mercibus & pecuniis, propter usuras olim, & hodie interesse, sive valorem & æstimationem, *ut hic in vers. qua utili ac &c. & l. 2 3. & 4. ff. de eo. quod cert. loc. l. precia rerum. 63. ff. ad L. Falcid.* Quod verò dictum est: eum, qui alio loco petit purè, plus petere, ac proinde jure veteri causâ cadere: huic addendum, eundem alio loco petentẽ, cum adjectione vel commemoratione loci perperam petere, sive non posse petere: ut stipulatus Ephesi, si Romæ purè petat, hoc modo: *Aio, te dare oportere* plus petit: si ita, *aio, te Ephesi dare oportere*; non plus petit, sed malè & perperam agit. Jure siquidem civili agendum est eo loco, quo promissio facta est, *l. 1. ff. de eo, quod cert. loc.* Quare stipulatori jure civili & stricto, non nisi Ephesi cum promissore experiri licet. Quid ergo, si debitor seu promissor nunquã Ephesum veniat, vel quia nolit, vel quia nõ possit? Hoc

Hoc casu, quia iniquum erat, actorem sic eludi: prætor ei succurrit introductâ novâ actione arbitrariâ de eo, quod eo loco: quâ quidem actor cũ promissore, alio potest loco experiri: sed ita tamẽ ut id reo non noceat, id est, ut utilitas loci reo sit salva, per judicem æstimanda. *dict. l. 1. & legib. sequentib. ff. eod.* Et hoc est, quod hic Justinianus dicit: *propter quam causam alio loco petentes. &c.* Vide Bachovium *hic n. 4. pag. 991. & seqq.*

23 Causâ denique plus petitur: cùm is, qui alternativè stipulatus est, hominem Stichum, aut decẽ sibi dari, alterũ præcisè petit, vel hominẽ tantùm, 24 vel decem tantùm. Hic idcirco plus petere dicitur: quia recepta juris est regula; in alternativis stipulationibus, rei seu promissoris esse electionem, *hoc §. vers. huic autem. qui loco. &c. l. plerunq. 10. in fin. ff. de jure dot. l. 2. § Scævola. 3. ff. eo. quod cert. loc. l. si in emptione. 34. §. penult. ff. de contrah. empt. l. si quis servum 10. C. de condict. indebit. cap. in alternativum. 70. ibiq; latè Peck. de regul. juris in 6.* Cujus regulæ hæc est ratio: quia in ambiguis semper magis favetur reo, quàm actori. *l. favorabiliores. 125. ff. de reg. jur. cap. cùm sunt partium. 11. de reg. jur. in 6. Giphanius hic in § sive petitio. vers. hunc autẽ &c.* Qui igitur vel hominem tantùm, vel pecuniam tantùm petit: hanc actionem promissori præripit, & eo modo suam quidem conditionem meliorem, promissoris verò deteriorem facit: quoniam interdum minùs expedita est pecuniæ, quàm hominis solutio, ac ea propter plus causâ petere censetur.

25 Ut autem in stipulatione disjunctiva; ita & in generali, periculum pluspetitionis incurritur. In illa quidem, si non utrumq;, sed alterutrum petatur: in hac verò, si non generaliter, sed specialiter petatur: veluti, si stipulatus ita: Dabis decem amphoras vini? postea petat decem amphoras vini Campani, id est, optimi. Idemque & in oleo, frumento, purpura, aliisq; speciebus poni potest. Nam in utraque tàm in generali, quàm disjunctiva obligatione, promissoris est sive debitoris electio. *l. rem is 52. §. ult. ff. de condict. indeb. l. fidejussorem 52. ff. mandati. Cujacius ad leg. si unus 27. §. sed si generaliter 7. ff. de pact.* Hanc itaq; electionem stipulator promissori auferre nõ debet: quod si facere conetur, plus causa petit, & proximis, id est, similis est illi, qui loco plus petit. Quid ita? quia quemadmodum ille loci, ita hic electionis utilitatem debitori adimit. *Zasius hic in vers. hunc autem. n. 7. & Heigius n. 6.* Vide Bachovium *hic n. 4. pag. 996. itemq; in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disp. 26. th. 4. lit. B. & C. pag. 714. & seq.*

26 Tertio hujus §. capite jus novum circa pluspetitiones exponitur: cujus juris auctores sunt Imperatores, Zeno & Justinianus: ille *in l. 1. Cod. de pluspetitionib.* hic *in l. 2. C. eod.* Sed utraq; injuriâ temporum, & incuriâ librariorum intercidit. Utramque tamen hodie ex Basilicis restituit Cujac. *lib. 22. observat. cap. 21.* Sententia autem utriusque legis hæc est: Cùm pluspetitionis quatuor sint modi, *ut hactenus explicatum*: Lex Zenonis de uno tantùm, putà de tempore; Justiniani de reliquis tribus, re sive summa, loco, & causa, novum jus induxit. Etenim de tempore Zeno constituit; ut is, qui plus tempore petit, hodie & sumptus litis amittat, & inducias debitori duplicare cogatur. Veluti, convenit inter debitorẽ & creditorẽ de non petendo intra quadriennium; creditor tamen post biennium statim petit debitum, atq; ita plus petit biennio altero. Quocirca in pluspetitionis pœnam denuo quadriennium expectare tenetur, hoc est, debitori reliquum tempus adhuc integrum duplicatur. *§. temporalis. 10. vers. hodie. infr. de exceptionib. dict. l. 1. C. de pluspetitionib.* De reliquis modis Justinianus statuit: ut plus petens omne damnum, quod reus ex ea pluspetitione senserit, in triplum resarcire obligetur. *hoc §. in fin. & §. tripli. 24. sup. h. t. l. 2. C. de pluspetit.*

Ex quibus omnibus sic declaratis, duæ deprehenduntur differentiæ juris novi & veteris. Jus enim vetus moribus, novum verò constitutionibus Principum introductum est. Deinde jure veteri pluspetitionis pœna erat gravissima, putà amissio litis & crediti: jure novo pœna est multò levior, putà in tempore duplicatio reliqui temporis: & præstatio sumptuum litis: in quantitate, & cæteris modis pœna tripli. *Mynsinger. hic in vers. sed hæc quidem. num. 2. & 7. Schneidevvin. num. 2. & 6. Ioan. Zanger. in tractat. de exceptionibus cap. 9. num. 7. & 8.* 27

Reliquus tamen est casus, quo etiamnum hodie pœna antiqua locum habet, id est, quo lis sive totum debitum etiam hodie plus petendo perditur: si nimirum quispiam dolo malo cautionem debito majorem extorserit, ex eâque debitorem in jus vocârit, & calumniosa lite fatigarit: qui casus jam suprà *numer. 5.* à nobis est relatus *ex leg. ult. C. de pluspetitionib.* Est & alter *in Nov. 15. cap. 4.* ubi & is hodie, qui apud defensores plebis plus petiit, litis ad Præsidem transferendæ gratiâ, causâ cadit. Quod & ad Duumviros, & ad cæteros, qui usque ad certam summam judicant, trahi potest. *Cujacius libr. 7. observat. cap. 17.* Cæterum quod traditur ab eodem Cujacio *in prædicto lib. 12. observat. cap. 21.* veterem pœnam etiam hodie in omni casu locum habere, si plus petatur summa seu quantitate: id à vero prorsus alienum est. Nec adjuvatur *l. servum. 27. ff. de regulis jur. l. tribum. 95. penult. ff. de solut. leg. Titio. 71. in fin. D. gest. de condit. & demonstrat.* in quibus legibus fit mentio verbi, *causâ cadere*. 28

Nam causâ quis cadit, id est, litem amittit, non tantùm plus petendo jure debiti, sed etiam aliis modis: ut præscriptione, aut judicio, si judicio quis ab adversario vincatur. Siquidem & is rectè dicitur causa cadere, id est, superari, vel causam amittere. Atq; ita adductas leges omnino exaudire debemus: ne alioquin falsi- 29

tas

tatis arguere videamur Imperatorem noftrum, qui hic apertè oftendit: fe pœnam pluspetitionis jure veteri conftitutam, veluti diriufculam, mitigaffe; & in tribus modis, fummâ, loco, & causâ, in pœnam tripli mutaffe.

30 Quòd autem dicitur: in pœnam plus petentis incurrere eum, qui plus debitò petit: ufq; adeò verum eft, ut non obftante claufulâ illâ, *Salvo jure pluris vel minoris* (quæ plerunque ab Advocatis in fine libelli ponitur) pœna ifta actori plus petenti fit infligenda. Quamvis hujus claufulæ additionem multi actori opitulari arbitrentur: ne in pœnam plus petendo labatur. *Anton de Butrio in cap. 1. col. penult. de libelli oblat. Iason hic num 3. & in dict. verf fed hac quidem num. 2. hofq; referens Zangerus dict. tract. de exceptionib. cap. 9. num. 10.* Sed quoniam claufula five proteftatio illa petitioni jam factæ eft contraria: actorem à pœna excufare minimè poterit. *l. fi quis extraneus. 21. in prin. ff. de acquir. vel omitt. hered.* ex qua elicitur trita regula: proteftationem facto five actui contrariã proteftantem non relevare. *Treutler. vol. 2. difp 6. th. f. 4 ad lit. b. num. 40.*

31 Sicut in fimili Doctores ajunt; non excufari ab actione injuriarum, qui alteri dicit: Mentiris, falvo honore tuo, vel falvâ reverentiâ tuâ. *De quo uberiùs diximus fupr. § 1. titul. de injur. num. 77. & feqq. Et ea de re Bartolus in dict. leg. fi quis extraneus 21. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered. item apud Labeonem. 15. §. 1. ff. de injur. Iafon in leg. non folùm 8. §. morte. 6. nu 47. ff de oper. nov. nunt. Guid. Papa decif. 465. in fin. Covarruv. variar. refolut. libr. 1. cap. 11. Iul. Clar. lib 5. fentent. § injuria. num. 13. Mynfinger. cent. 5. obfervation. 17. n. 3. Gail. libr. 2. obfervat. practicar. obfervation 101. Menochius confil 41. num. 9. & 32. lib. 1. & nonnulli alii, ab iis memorati.*

§. *Si minus.* 34.

Si minus in intentione fua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: veluti, fi cùm ei decem aurei deberentur, quinque fibi dari oportere intenderit: aut fi cùm totus fundus ejus effet, partem dimidiam fuã effe petierit: fine periculo agit. In reliquũ enim nihilominus judex adverfarium in eodem judicio ei condemnat, ex conftitutiõne divæ memoriæ Zenonis.

SVMMARIA.

1 *Quando actor minus petere cenfeatur.*
2 *An judex, qui fcit minus petitum effe, etiam non imploratus, in reliquum condemnare actori reum poffit.*
3 *Iudex fecundùm acta & probata judicare debet.*
4 *Fatuus judex, qui fuper non petitis pronunciat.*
5 *Unus itemq; fimul & teftis & judex effe nequit.*
6 *Ordinarius, ad mandatum delegati, tenetur fententiam iniquam à delegato latam exequi.*
7 *Quid requiratur ad hoc, ut presbyter officio fuo privetur.*
8 *Actore non probante, reus abfolvitur.*
9 *Regula ftandum, donec exceptio doceatur.*
10 *Confideratio l. 1. in fin. C. de pluspetitionib.*
11 *Verus fenfus l. unic. C. ut quia defunt advocatis &c.*
12 *Confideratio l. cætera. 4. §. 1. ff. famil. ercif.*
13 *Explicatio l. 2. C. fi cont. jus vel utilit. publ. &c.*
14 *Iudex à veritate ad mendacium non remittendus.*
15 *Mendacium quid cenfeatur.*
16 *Germana veritas quæ.*
17 *Indulta ad unum effectum, non debent operari ejus contrarium.*
18 *Notorium probationem ulteriorem non requirit.*
19 *Probationes quatenus à judicis arbitrio pendere dicantur.*
20 *Probatio cui fit facienda.*
21 *Ocularis rerum geftarum infpectio omnium probationum optima.*
22 *Sententia Auth. hodie C. de judic.*
23 *Refertur exemplum Salomonis, inter duas meretriculas, de infante litigantes, judicantis.*
24 *De libelli emendatione & mutatione.*
25 *Actor libellum mutare volens, eo petente expenfas refundere tenetur.*

POfteaquam Imperator hactenus de iis actoribus verba fecit, qui petitione fua plus complexi funt, quàm reverâ eis deberetur: illorum nunc caufam pertractat, qui minus debito in libello petunt. Id quod tum fieri folet, fi actor, cùm ei decem aurei deberentur, quinque fibi dari oportere intenderit: vel cùm totius fundi dominus effet, mediam partem petierit. De quo actore hic fcriptum eft: *eum fine periculo agere* hoc eft, nullam ex hac minuspetitione pœnam incurrere, nec eam partem debiti, quam intentione fuâ complexus non eft, amittere. Ratio: quia nihil inde periculi adverfario, ut in pluspetitione, creatur: imo ipfe actor fibi magis, quàm alteri, incommodat. Proinde meritò judex adverfarium, in eodem etiam judicio, in reliquum, adeoque in totam fummam condemnabit: idque conftitutione divi Zenonis expreffum eft. *hoc §. & l. 1. in fine. Cod. de pluspetitionibus. Confule Bachovium hic pag. 998. & feq.* 1

Sed quæritur: an judex, qui fcit plus deberi, quàm petitum eft, fuâ fpõte, etiamfi officium ejus fuper hoc imploratum non fuerit, in reliquum condemnare actori reum poffit? Et judicem utcunque fciat, plus deberi, fecundùm fuam confcientiam plus actori, quàm petierit, adjudicare non poffe, frequentiùs obtinuit. *l. ut fundus. 18. & ibi Gothofred. ff. commun. divid l. ultim. Cod. de fideicomm. libert. Clement. fæpè. § verùm quia. & §. fententiam verò definitivam. de verbor. fignificat. & Balduin hic.* 2 Facit quoq; vulgata *l. illicitas. 6. §. veritas. 1. ff. de offic. præfid* ex qua plerique colligunt: judicem ex actis & caufæ meritis penes fe ventilatis, non verò ex propriâ fuâ confcientiâ judicare debere. Eodem fpectat *l. properandum. 13. § & fi quidem. 2. ibi. judicem negotii acta apud fe confecta confpicere cenfemus. Cod de judic.* Item *l. ædilet. 25. §. item fciendum. 8. verf judici enim &c. ff de ædilic. edict.* ex qua evincitur, ad judicis partes inter alia hoc etiam pertinere, ut accuratè par- 3

tium

tium petita respiciat & consideret. Fatuus namque judex censetur, qui super non petitis pronunciat. *dict. l. ult. Cod. de fideicommiss. libertat. Socin. consil. 37. colum. penult. volum. 4. Cravetta consil. 171 numer. 6.* Confert huc non parum, quòd ius nostrum minimè patitur, ut unus idemque simul & testis & judicis officio fungatur, *can. 1. & 2. caus. 4. quæst. 4. arg. l. ult. C. de assessorib.* Quod utique fieret, si deficientibus probationibus, vel his, quæ in judicio productæ sunt, planè contemptis, judici secundùm ea, quæ sciret, judicare permitteretur. Insuper pro opinione hac adduci solet textus *in c. pastoralis. 28. §. quia verò. ext. de offic. & potest. iudic. deleg.* ubi Ordinarius, ad mandatum delegati, tenetur sententiam à delegato latam exequi, etsi sciat, eam esse injustam. Quod sanè illi injungi non deberet, si conscientiarum religio attendenda foret. Huic itidem adminiculatur textus apertus *in can. 2 seu ult. caus. 15. quæst. 5.* ubi, ut presbyter officio suo privetur, requiritur; ut scelus vel sponte sit confessus, vel convictus: nec sufficit, Episcopo scelus notum esse. Concordat *l. qui sententiam. 16. C. de pœn.* Præterea indubitata iuris nostri est regula: quòd, deficiente probatione, ille, cui probandi onus incubuit, succumbat; & adversarius obtineat, *l. qui accusare. 4. C. de edend. l. 2. C. de probationib. l. si quidem. 9. C. de exceptionib. & l. negantes 9. C. de obligationib. & actionib.* Eius verò regulæ exceptio (*Nisi iudex id, de quo quæritur, suis oculis viderit, vel rem ita se habere sciverit*) nulla certa lege fundatur: sed à Doctoribus, mox recensendis, communiter reprobatur. Atqui tralatitium est: regulæ standum & inhærendum esse, donec exceptio doceatur, *arg. l. ab ea parte. 5. Digest. de probationib. l. suus quoque. 4. §. puto. 1. ff. de heredib. instituend. c. ad decimas. 2. in fin. de restitut. spoliat. in 6.* Denique tutior hæc videtur ratio finiendarum litium, si iudex secundum acta & probata iudicare jubeatur, quàm si ei permittatur, propriam sequi scientiam, & secundùm suam conscientiam, posthabitis probationibus, judicare: cùm facilè in gratiam Amici, vel odium Inimici, quid fingere posset. Ac sanè si judex, neglectis actis & probatis, secundùm propriam scientiam judicare velit; nunquam evitabit, quin injustam sententiam dixisse ab omnibus credatur. Nemini enim ille persuadebit, ut non testibus, omni exceptione maioribus potius, quàm nudæ de scientia sua attestationi fidem sit habiturus. Si dixerit, *vidi*: viderunt plures alii. An verò unius oculus aciem invertet plurimorum? Et quid Reipubl. magis detrimentosum, quàm plerosque arbitrari, sibi non administrari justitiam? Si secundum acta & probata judex judicaverit; quamvis falsò unus vel pauci sibi fieri iniuriam opinentur; reliqui tamen omnes justissimam eius sententiam reputabunt. Sicuti autem in hoc casu nullus: ita in altero tumultus civium maximus est metuendus. Eidemque sententiæ (quamvis contrariam non absque speciosis rationibus, *post Martinum, Glossatorem antiquum*, propugnare videantur *Cerasius lib. 4 miscellan. iur. cap. 10. Hotoman. illustr quæst. 27. Oldendorp. in libr. de iure & æquit. tit. 13. Vasquius lib. 1. illustr. controversiar. cap. 14. Arumeus Exercitat. Iustin. 6. in parerg. & Exercitat. 20. th 3 Ioannes Celichius in libr. de æquitate. cap. 4. D. Luther in colloq. convivalib. lib 62 tit.* von Juristen/ *&c. §.* item/ mehr sagen sie. *pagin. 398 & pagin 402. in fine Danæus lib. 2. Ethic. cap. 16. Ventura de Valent. in Parthen. litigios. lib. 2. cap. 8. numer. 12. cum seqq D. Martinus R. melin. exercitat. 19. ad Instetut. th. 13 lit b. pagin. 183. & part 2. ad aur. Bull. Carol. IV. imp Dissertat. 2 coroll. 3. Georg. Schultz. in synopsi iudiciar. posit. 13 D. Marta in præludiis Digestorum novissimor. tit 5. cap 10. & Kubachius cent. 2. quæstion illustr. Politico. iurid decur. 6. quæst. 7 pag 415. & multis seqq*) accedunt & suffragantur, *post Ioannem, Glossatorem antiquum*, Gloss. hic, & Iason. *num 15. Bartol. & Petrus Costal. in d. l. illicitas 6. §. veritas. Digest. de offic. præsid. Cuiac. lib. 12 observation. cap. 19. Bronchorst. cent. 1. assert. 14 id. 1. Didacus Covarruv lib. 1. var. resolut. cap. 1. Iul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 8. numer. ult. & quæstion 66 numero 1 & ibidem Ioan. Baptist. Baiardus in suis additionibus num. 10. Bachovius in notationib. & animadversionib ad Treutlerum. volum. 1. disputat. 12. thes. 24. lit. E. Bernhardt. de Rom. Pr. nc. ex leg. Reg. inform. thes. 265 & seqq. D. Doctor Lansius & Bielke in Dissertat. de legibus. thes. 69. Theodorus Reinkingk. in tractatu, de regimine seculari & ecclesiastico, libro secundo, classe 2. numero 12. cum sequentibus. Conradus Olemannus ad librum quartum Disputationum Huberti Giphanii, disputatione 49. sub numero 61. & aliquot sequentibus. Andreas Cludius in Commentario, de condictionib. indebiti. capite 10, numero 12. & sequentibus, Clarissimus Dominus Collega Christophorus Besoldus, in Oeconomiâ titul 5. & 6 libri 1. Digestor. numer. 11. pagin 187. (sibi quodammodo contrarius in d. l. ba: iis iur ex lib. 46. Digest. parerg. 2. pagin. 182. Petrus Augustinus Morla in emporio iuris utriusq. part 1. titulo 2. quæstione 1. Henricus Nibelkra decisionum forensium libro primo, decisione tertia: Arius Pinelus ad leg. 2. Cod. de rescindenda Venditione. parte 3. capite tertio numer. 32. versic. ex prædictis. &c. Andreas Alciatus in dicta leg 4. C de edend. Matthias Stephani in tractatu, de officio iudic. libro 6. capite 1. numer. 73. cum sequentibus. pagin. 689. & subsequentibus. Marcus-Antonius Delrio in leg. transigere. 18. numero 139. Cod. de transactionibus. Iohannes Monachus ad cap. dilecti. 6. numero undecimo. extrà, de iuditiis. Henningus Hammelius in Commentar. de actionib. cap. 49. numer. 23. pagin. 664. Daniel Venatorius in analysi iuris Pontificii. lib. 1. t. 32. pag. 139. Ioseph. Mascard. in tract. de probationib. volum. 2. conclus. 949. aliiq. plures, per eum citati.*

Non repugnat isti assertioni *hic §. nostr & d l.*

2. *in fin. C. de pluspetitionibus.* ubi simpliciter
dicitur: judicem in reliquum condemnare
posse adversarium: nec adiectum est, ad
hoc opus esse imploratione iudicis. *Nam* ex ali-
is id locis cum hac conditione accipiendum est:
si modò actor illud petierit. *d.l. ut fundus.* 18. *Dig.*
communi divid. & simil.

21 Non refragatur etiam *l. unic. C. ut quæ desunt ad-*
vocat. partium, iudex supp. ubi ab Impp. Diocle-
tiano & Maximiano rescribitur, judicem debere
ea, quæ à litigantibus omissa sunt, supplere. *Hoc*
enim procedit in iis, quæ sunt iuris, ut ipsimet Im-
peratores se declarant: in his iudex ex officio sup-
plet, quæ advocatis desunt. Secus est in iis, quæ
in facto consistunt: ut sunt literaria documenta,
& testium depositiones sive probationes, & peti-
tiones; in quibus nihil supplere, nec probationes
litigantibus suppeditare iudici licet, *arg. d. can. ult.*
§. sed interdum. caus. 15. q. 5.

22 Non item obstat. *l. cætera. 4 §. 1. Digest familiæ*
erciscund. ubi Vlpianus respondit: Judicem bo-
ni & innocentis viri officio fungi debere. Atqui
à viro bono nihil magis alienum esse putatur,
quàm contra conscientiam quippiam agere. Non,
inquam, lex ista obstat. Quamvis enim iudex
sit, & esse debeat vir bonus atque innocens, & an-
tequam ad iudicandi munus admittatur, juramen-
to de administranda iustitia obstringatur. *l. rem*
non novam. 14. C. de iudic. periculum tamen sub-
est, ne affectibus alio interdum abducatur; & pro
Amico, vel contra inimicum quid fingat. Quod
metuendum non est, si secundum acta & probata
judicare jubeatur. Neque propterea contra con-
scientiam agere jubetur judex: cùm, si velit, cau-
sam alteri delegare possit, vel à Superiore impe-
trare, ut ipse ab huiusmodi judicio exoneretur: ut
taceam, conscientiam eius lædi non posse, qui
quod facit, lege approbante facit; *argum. l.*
Gracchus. 4. C ad leg. Iul. de adulter. Vide omni-
no Antonium Merendam *lib. 5. controvers. iur.*
cap. 48. numer. 9. & seqq. pagin 392. & seq. ubi an &
quatenus iudex munus iudicandi deponere possit, pla-
nius & accuratius explicat.

23 Similiter nihil obest *l. 2. C. si contra ius vel uti-*
lit. publ. vel per mendacium fuer. aliquid postulat.
ubi judici injungitur, ut pro tenore veritatis, non
deprecantis seu supplicantis affirmatione, cogno-
scat; & secundum hoc de causa sententiam ferat.
Etenim nihil aliud in ista lege docetur, quàm
quòd rescriptum supplicanti non prosit, si preci-
bus suis Imperatori falsum narrasset: & quòd Ju-
dex illud potius, quod veritate est, quàm quod
narratur, attendere teneatur. *ut liquet ex rubric. &*
l. etsi legibus. 5. C. eod.

24 Ast hæc non obstat, quòd iniquum & absur-
dum sit, judicem à propriæ conscientiæ dictami-
ne, ad allegata & probata remittere: cùm eo ipso
à via veritatis ad mendacium abducatur. Dum
enim quæritur: num Judex secundum conscien-
tiam, an verò secundum acta & probata judicare
debeat: in effectu & re ipsa hoc quæritur: utrum
Judex veritatem, an mendacium in judicando se-
qui debeat? Aliud enim dicere, quàm scias, &
quidem in læsionem alterius; mendacium, sicq;
mortale crimen censetur, *argum. cap. 1. ext. de cri-*
min. falsi. Aristot. lib. 4. Ethic. cap. 7. Atqui nemo
tam crassi spiritus erit, quin omisso mendacio, vi-
am veritatis Iudici ingrediendam sit affirmaturus.
Illud, *inquam*, non obstat. Nam quando dici-
mus; judicem secundùm acta & probata potius
judicare debere, quàm secundùm suam consci-
entiam, eo ipso à via veritatis ad mendacium eum
nequaquam remittimus: quippe cùm illa demum
germana & legalis in judiciis reputetur veritas,
quæ testibus, instrumentis, aliisve modis probata 16
fuit; sicque ex ipsis publicis documentis constat:
non, quam vel litigantes, vel iudex prætendit. *l.*
penult. C. de probationib. cap. 1. & c. laudabilem 5.
ext. de frigid. & maleficiat. Imò si iudici secun-
dum suam potius conscientiam, quàm secundum
probationes iudicare permitteremus; mendacii
potius & fraudis committendæ, quàm veritatis
promovendæ occasionem præberemus.

Hoc amplius non obstat, quòd inducta ad unū 17
effectum, non debent eius contrarium operari,
argum. l. nulla iuris. 25. Digest. de legib. l. quod favo-
re. 6. C. eod l. plures 19. in fin. C. de fid. instrument.
c. quod ob gratiam. 61. de reg. iur. in 6. Ast acto-
rum observatio inducta est in eum finem, ut con-
stet de veritate. *l. 3. Digest de testib. l. iudices. 9. C. de*
iudiciis l. 2. C. de edendo. Quare ad opprimendam
& tegendam veritatem usurpari non debent: id
quod fieret, si falsa acta contra conscientiam arri-
piamus, & ex iis sententiam feramus. Non, *in-*
quam, illud obstat. Dum enim acta & probata
observari volumus: nihil, quo tegatur & oppri-
matur veritas, suadetur: sed tutior & certior ve-
ritatis indagandæ modus ostenditur. Haud et-
enim de veritate sufficienter constat ex eo, quòd
iudex rem hoc vel alio modo se habere asserit: cùm
falsò asserere possit. Sanè si id, de quo quæritur,
Iudici notum sit, ut iudici, vel alias sit notorium: 18
ulterior probatio non requiritur. *c. super eo. 3. in*
princ. ext. de testib. cogend. c. tuæ nos 8. de cohabitat.
cleric. et mulier. can. prohibentur. 14 in fin. caus. 2. quæst. 1.
At vero si iudici, non ut iudici, sed ut privato, ali-
quid notum sit; veluti, cùm de facto quæritur,
quod judex fieri vidit: non attenta iudicis scien-
tia, probatio desideratur. *d. can ultim. §. sed*
mirandum. caus. 15. quæst. 5. & similibus præalle-
gatis.

Nihil quoque urget, quòd probationes ab ar- 19
bitrio iudicis pendere, adeoque arbitrariæ esse di-
cuntur. *l. 3. §. 1. & 2. Digest. de testib. l. 1. §. quarum.*
4. Digest. ad SC. Turpillian. Nam non ita illud ex-
audiendum est, quasi ex mero nudoque suo arbi-

trio

trio iudex æstimare, & pro probato habere possit, quod probandum erat: sed si dubitetur, utrum probatio sit sufficiens, nec ne: iudicis arbitrio permittitur, ut is, quod sibi verisimilius videtur, pronunciare possit: puta, si testium alii aliud deposuerint, vel idem testis in suo testimonio variaverit *l.2.l.ob carmen.21.§.si testes.3. Digestor. de testib. Nov. 90.cap.3.c.in nostra.32 ext. de testib* si aliud in instrumento contineatur, aliud testes deposuerint: *Novell.73.cap.3.* Quibus & similibus casibus, quid magis credendum, & quomodo veritas indaganda sit: rectè discretioni judicis committitur. Quo sensu etiam accipi debet, quòd hinc inde iudex secundum suam religionem, secundum animi sententiam, & secundum id, quod ipsi visum fuerit, judicare jubetur. *l.eum, quem.79.§.1. Digest de iudic. d.l.3.§.1.in fin. & l. quæsitum. 13. Digest.de testib. Novell.125. cap.1. cum concordantib.* Neque enim inde sequitur: quod iudex secundum suam conscientiam; atque adeò secundum id, quòd probatum non est, judicare valeat.

20 Præterea non obloquitur *l.quingenta.12.in fin Digest de probationib.* ex qua patet, probationem non adversario, sed iudici faciendam esse: ac proinde supervacuum videri, probationibus instruere velle iudicem, iam antè satis instructum. *Etenim* probationes manifestandæ veritatis causa fieri, in confesso est. Veritas autem sufficienter manifestata non consebitur, utcunque iudici privatim de ea constiterit: cum is, utpote homo, errore labi, vel affectibus fortassis alio abduci possit.

21 Ulterius nihil habet importantiæ, quod obiicitur; ocularem rerum gestarum inspectionem superare omnem probandi modum, *argum.l.minor. 32.in princ.Digest.de minorib.§.ult.supr. de gradib. cognation.l.si irruptione.8. in fin.Digest. finium regund.* ac ea propter judici propriam potius scientiam, quam relationem aliorum, attendendam esse. *Iudex* nàmque in locis adductis non iudicat secundùm ea, quæ privatim scit, sed secundùm ea, quæ evidenti demonstratione ipsi, ut iudici, probata sunt. Quæ probandi ratio omnium optima censetur, omnemque probandi modum superat: quoniam non est privata quædam scientia, sed publica, & omnium oculis exposita demonstratio, indubitatam probandi vim habens.

22 Sic non adversatur *Auth hodie.Cod. de iudiciis.* ubi habetur, quòd hodiè iudices iurent, se facturos, secundùm quod eis visum fuerit iustius & melius. *Hoc siquidem* ita accipiendum est: ut illud, quod iustius & melius videtur, secundum leges & probationes examinari, & secundùm eas controversia finiri, sententiaque ferri debeat. Nam iudices iuxta leges, constitutiones & consuetudines iudicare debere, disertè Iustinianus tradit, *in principio tit. infr. de officio iudicis.*

23 Denique contrariam opinionem nihil juvat exemplum istud notum Regis Salomonis, Iudicis omnium longè sapientissimi, inter duas mulierculas, de infante contendentes, sine probationibus ex propria scientia judicantis, descriptum *lib.3.Reg.cap 3. vers.16. & seqq.* Namque Rex Salomon ibi fecit, quidquid ad indagendam veritatem ipsi facere videbatur: id quod & cuivis judici jure nostro iniungitur, *d.l.rem.non novam. 14.in princ.ibi, cum veritate, &c. C. de iudic.l.nemo 13.in fine.C.de sentent. & interlocut.om iudic.* Ast inde haud consequens est. licere iudici etiam ex propria scientia & privata notitia, posthabitis probationibus, iudicare & sententiam ferre. *per superius allegata. Famque rem explicatius tractant Didacus Covarruv. & Henricus Nebellkra, locu antedictis itemq; D.D. Lansius & Bielke d. Dissertat. de legib. thes. 69.*

24 Porrò de libelli emendatione (quæ regulariter ad sententiam usque permissa est) & mutatione (quæ ante litis contestationem tantùm est licita, nisi per errorem aliud pro alio petitum esset, vel ex alia causa, quam deberetur, *ut §.seq*) itemq; actionum cumulatione, post alios, hic plenissimè & ex professo agunt Zasius, Mynsingerus, & Schneidewinus: Bartolus, Alexander, Iason, Ioan. Bolognet. Alciat. communiterque Doctores *in leg.edita.3.C.de edendo. Broncherst. dict. centur.1. assertion.28. edition.1. Fachineus lib.11. controvers.iur.cap.91.95. & 98. Modestin.Pistorius de processu iuris part.2.cap.51. numer. 12. cum seqq. pagin.366. Speckhan centur.1.quæstion.65.ubi plures allegat.* Et nos etiam nonnulla annotavimus. *in tractat.de process. iudic. Decad.5. conclus. 5. & seq.*

25 Illud hic addendum: quod actor, qui libellum semel editum mutare desiderat, reo petenti expensas, quas ea ex causa fecit, refundere cogatur. *l.eum, quem.79.in princip.Digest.de iudic Accursius & alii in dict. leg.3.C.de edend. Hanston.de iudiciorum ordinar. part.1. tit. de oblat. libell. Vulteius lib.2.Iurisprud Roman.cap.30.numer.74. Matthias Stephani cent.4.ad quæst.53.Hilliger.in Donell. enucleat.lib.23.cap 5.* Adde ius renovatum VVirtembergicum *part.1.tit 19.§.* vnd mag der Kläger. *fol 103.*

§. *Si quis aliud.* 35.

Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet, sed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur; veluti, si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

SVMMARIA.

1 *Aliud pro alio, vel alia actione petens, nihil periclitatur.*
2 *Eodem iudicio libelli errorem corrigere, quomodo sit intelligendum.*
3 *Post iudicium acceptum sive litem contestatam accidere quæ dicantur.*
4 *Ultra id, quod in iud. cium deductum est, iudicis potestatem excedere non posse, quam sententiam habeat.*

HIC §. prioribus rectè subiicitur. Nam ut in illis nō id, quod revera debetur, sed vel plus, vel minus petitur: ita hic non id, quod verè debetur, sed vel aliud, vel alia ex causa petitur. Ut autem ille, qui minus petit, nihil ex ea petitione incommodi sentit: ita & is, qui aliud pro alio, vel alia actione petit: ut si pro Sticho Pamphilum, aut si ex testamento petat, cùm debeatur ex stipulatu: nihil periclitatur; sed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem libelli corrigere potest, *hoc §. nostro.* Quod vero dicitur, *in eodem iudicio* id fieri posse: ex eo perspicitur, non opus esse nova citatione, aut litis contestatione. Namque si idem
2 iudicium est, ut nova interveniat citatio, vel contestatio, necesse non est: cum nova citatio, & contestatio novum & aliud iudicium constituant. §. *ult infr. de pœn temer litig l. 1. C. de iudic.*

3 Neque adversatur, quod Paulus ait: non posse videri in iudicium venisse: quod post iudiciū acceptum accidisset, ideoque alia interpellatione opus esse. *l. non potest 23 ff. de iudic.* Etenim ea post iudicium acceptum, vel litem contestatam accidere dicuntur: non quæ post litem contestatam petuntur; sed quæ postea in obligationem veniunt: cùm ante litem contestatam in obligatione non essent. Ast hic agitur de iis, quæ ante litem contestatam acciderunt, & debita fuerunt, sed non antè petita: nunc post litem de alia re contestatam petuntur, ad id tamen debitum, quod prius petitum fuit, vel re, vel cogitatione pertinentia. Hæc si priore contestatione sint omissa, postea eodem iudicio, mutato errore peti possunt; ut sunt, maior quantitas, quæ debebatur. *de qua supra § proximo*: aut aliud, quod & ipsum debebatur. *de quo hic.* Unde nec obest illud vulgò iactatum: ultra id, quod in iudicium
4 deductum est, excedere potestatem iudicis non posse. *l. ut fundus 18. ff. commun divid* Satis enim in iudicium deductum, sive in litis contestationem venisse videtur, quod etiam post litem contestatam apud eundem iudicem petitur: si vel re, vel cogitatione actoris ad id debitum pertinuit, de quo lis instituta est. Verum hæc omnia persequuntur explicatius hic Donellus *numer.* 3. & 4. Vulteius *numer.* 3 & 4. Antonius Matthæus *in suis notis.* Hœnonius *quæstionum seu controversiar. illustr Disp.* 11. *controverf.* 3. Bachovius *in tract. de actionib. disputat* 1. *th.* 44. *pagin.* 21. & *seq.* Ungepaur *exercit. Iustin.* 15. *q.* 7. *pag n* 556. & *seq el. cit.* itemque Dn. Collega Besoldus *in delibat. iur. ex lib.* 2. *Pand tit.* 13. *num.* 11 *pagin.* 101. & *seqq.*

ubi quid circa mutationem & emendationem libelli, in praxi receptum sit, perspicuè enodat. Adde, si lubet, Iohannem VVurmserum *in nucleo iuris controversi. disputat* 17. *controvers.* 18. *pag.* 430. & *seqq.*

§. *Sunt præterea.* 36.

Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur: sed modo solidum persequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur: in solidum dominus paterve condemnatur. Si vero minus inveniatur: eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

SVMMARIA.

1 *Omnium actionum commune est, ut actor totum debitum petere queat.*
2 *Quibus casibus non liceat persequi solidum.*
3 *An nova hoc loco actionum divisio proponatur.*
4 *Actione de peculio interdum solidum exigitur: interdum minus.*
5 *Cur pater & dominus ex contractu filii servive, peculiotenus tantum teneantur.*

HÆC quoque non malè prioribus annectuntur. Quia dictum est de plus minusve petitionibus. Hic autem actiones aliquot proponuntur, quibus minus petitur, quàm debetur. Etsi enim id omnium actionum est commune: ut actor solidum sive totum, quod debetur, petere possit, & totum petendo rectè agat; ut patet ex definitione actionis proposita *in principio huius t. & l. nihil aliud* 51 *ff de oblig. & actionib.* tamen certi quidam sunt casus, quibus non semper solidum petere licet, aut saltem quibus non sit condemnatio in solidum puta in actione de peculio, de dote, pro socio, in parentem, in patronum, in donatorem, ob compensationem, & cessionem bonorum; *de quibus ordine audiemus, usque ad finem huius tituli.* Ex his autem intelligitur: non fuisse consilium Iustiniani, aut potius Triboniani, novam hoc loci divisionem actionum tradere: cùm hæc omnia (*ut modo indicatum*) ad superiorem disputationem, qua plus vel minus petitur, pertineat. Deinde cùm Tribonianus divisiones adfert: membra ipsa separatim ponit & explicat: cum tamen hic de uno duntaxat præcipuè agat; videlicet de eo, quo minus, quàm debetur, consequimur.

Sanè actione de peculio, qua pater vel dominus contractu filii vel servi tenetur, interdum solidum exigitur, interdum minus. Solidum quidē, si tan-

si tantùm est in peculio filii vel servi, quantum debetur: minus verò, si non est tantum, *hoc §. & l. quotiens. 47. § si semel. 2. ff. de pecul.* Cæterum ratio, cur patet ex contractu filii, aut dominus ex contractu servi, non teneatur in solidum, sed peculiotenus tantum, hæc est: quia liberi nostri & servi rem nostram meliorem facere possunt, deteriorem non item, aut saltem non amplius, quam eis permiserimus, puta permisso illis peculio. *l. melior. 113. ff. de reg. iur. Giphanius hic in vers. ut ecce, &c. Rittershusius in fine. pagin. 648. VVegnerus Disp. 15. ad Instit. th. 9. lit. b.* De qua re copiosius *in §. actiones 10. sub tit. & in § præterea 4. & §§. seqq. inf. tit. prox.* Et hoc est, quod ait Imp. hic in fine: *Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.*

§. Item si de dote 37.

Item si de dote in iudicio mulier agat: placet, eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates eius patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est: quia ipso iure necessariis sumptibus dos minuitur: sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

SVMMARIA.

1. *Maritus non ad integram dotem restituendam tenetur, sed quatenus facere potest.*
2. *Maritus etiam ex alio, quam dotis, contractu conventus, habet beneficium, ne egeat.*
3. *Verus intellectus l. divortio. 35. ff. de neg. gest.*
4. *Maritum ex contractu, soluto iam matrimonio, inito in solidum condemnari, quomodo sit accipiendum.*
5. *Maritus de dote conventus, eamque adhuc integram possidens, an habeat privilegium sive exceptionem (ut vocant) competentiæ.*
6. *Rem dotalem habens, eamque restituere cessans, dolo facere videtur.*
7. *Dolo non facit, qui iure suo utitur.*
8. *Donatio est titulus lucrativus, & inter coniuges ipso iure prohibitus.*
9. *Quando privilegium competentiæ in marito cesset.*
10. *Tunica pallio proximior est: & omnis ordinata charitas incipit à se ipsa.*
11. *An contra extraneum, qui ad dotem restituendam agit, privilegium istud marito detur.*
12. *Privilegium mariti, competit etiam ipsius patri, id est, socero uxoris.*
13. *Utrum socer mariti, id est, pater uxoris à genero ex promissione dotis conventus, eodem privilegio gaudeat.*
14. *Sensus & conciliatio l. sicut. 21. ff. de re iud. & l. ex diverso. 17. ff. soluto matrim.*
15. *Æquitas quando sit sequenda.*
16. *Marito propter impensas necessarias in res dotales factas, conceditur retentio: propter utiles & voluptuarias, non æque.*
17. *An beneficium competentiæ concedatur hæredibus.*

MAritus à muliere dotis nomine conventus, 1
si eius facultates commodè non patiantur,
ut tota dos restituatur, non tenebitur ad solidam
dotem: sed eatenus condemnari debet, quatenus
facere potest, habita scilicet ratione, ne egeat, *hoc
§. nostro. l. in condemnatione. 173. Dig. de regul. iuris. l.
maritum. 12. & duabus legib. seqq. ff. solut. matrimon.*
Eiusque ratio, est reverentia & honos matrimonii
etiam dissoluti. *l. un. §. cum autem 7. ibi, quia hoc æquissimum. C. de rei uxor. actionib. Giphanius hic in
vers. eatenus maritum, &c.* Neque tantum in do- 2
tis petitione id servandum est, sed in aliis quoque
contractibus, si ex his maritus ab uxore iudicio cõveniatur. *l. non tantum 20. Dig. ff. de rei iudic. Zasius
hic in princ. Mudæus num. 1. Hegius numer. 5 & Rittershusius pagin. 649.* Semper enim ratio est habenda eius, ne egeat, *d. l. maritum. 12. ff. solut. matrimon. d. l. non tantum 20. ff. de re iud. Kremsbergk in hoc
§ n. 2. pag. 594.*

Nec obstat *l. divortio. 35. ff. de negot. gest.* ubi 3
negotiorum gestorum actio contra maritum datur
in solidum. *Nam* ex contractibus, soluto iam matrimonio initis, maritus in solidum condemnatur:
de qua specie opposita lex accipienda est. Ait enim,
divortio facto, maritum uxoris negotia gessisse. Aliud
est dicendum, quando maritus ex contractibus,
constante matrimonio cum uxore sua celebratis,
convenitur. Tunc etenim post solutum matrimonium conventus, non in solidum, sed in id, quod
facere potest, condemnandus est. *d. l. non tantum.
20. ff. de re iudic.* Nec quicquam ad rem pertinet,
quòd ibi Modestinus non distinguit, sed de contractibus simpliciter loquitur. Sic enim interpretatio facienda est, ut una lex trahatur ad aliam,
& quod uni deest, ex alterâ suppleatur. *l. non est
novum 26 ff. de legib. in toto. 80. Dig. de regulis iuris.*
Quod verò diximus: maritum ex contractu post 4
divortium habito condemnari in solidum: ita accipiendum est, nisi ex constituto conveniatur.
Obligatio namque de constituto in locum prioris obligationis, durante matrimonio contractæ,
succedit, & eiusdem esse naturæ censetur. Pone igitur: soluto matrimonio vir constituit, se mulieri soluturum, quod in matrimonio debere cœperat. Hoc casu maritum in solidum quidem teneri, sed mulieri, in quantum facere potest, condemnari Ulpianus respondit. *l. quod si maritus. 3. ff.
de const. per.*

Quid autem, si maritus de ipsâ dote conventus, 5
eam adhuc possideat integram: unum nihilominus hoc privilegio fruetur, ut ultra, quàm facere
possit, condemnari non debeat? Et sane licet ple-

riique statuant: maritum, quando vel res dota-
lis, vel alia ex ea quæsita extat, eam simpliciter
uxori restituere obligatum esse, nec isto privile-
gio uti posse *Zasius ad d. l. maritum. 12. & seqq. Dig.*
solut. matrim. numer. 10. contraria tamen senten-
tia verior videtur, *per leg. si filiofamilias. 53. Digest.*
solut. matrimon. ubi Tryphoninus scribit; filium-
familias dotis actione ab uxore sua conventum, in
quantum facere possit, condemnandum esse: nec
6 referre, in peculio rem, vel pecuniam dotalem
habeat, sicque possideat, nec ne. Non movere
nos debet, quòd is, qui rem dotalem habet, eamq;
restituere cessat, dolo facere videatur. *l. in bona fi-*
dei 35. Digest. de pecul. Et maritus circa dotem
dolo usus, eo beneficio privetur. *l. etiam 18. §. 1.*
Digest. solut. matrimon. Nam illud intelligendum
est, quando dolus adhibetur in eo, ne solidum
uxori solvatur. *dict. l. etiam §. 1.* Ideoque pater
dolosè totius dotis exolutionem impediens, me-
rito istud privilegium amittit: non propterea ta-
7 men; quia res extet; sed quòd in ea dolum com-
mittat. At maritus, cùm se defendere cupit ex-
ceptione illa, quatenus facere potest, eo ipso in
dolo non versatur. Neque enim dolo facere is
dicendus est, qui remedio à iure sibi concesso frui
desiderat: *vulgata leg. Gracchus. 4. C. ad leg. Iul. de*
adulter. l. nemo damnum. 151. Digestor. de regulis iuris.
Arnoldus Vinnius lib. 4. Iurisprud. contracta. cap. 51.
ad lit. Y. pagin 383. Et quod in re ipsa, id est, in
dote verum est; multò magis in subrogata, id est,
in re ex pecunia dotali comparatâ, observari de-
bet. Nec oberit, si quis Pauli locum nobis obten-
dat: ubi mulier rem ex pecuniâ marito donatâ
emptam, actione utili vindicare potest. *l. uxor*
8 *marito 55. Digest. de donat inter virum & uxorem*
Quia illi paucissimis, Paulum ibi rem longè di-
versissimam tractare, responsum volumus. Dona-
tionem quippe esse titulum lucrativum, atque in-
ter coniuges ipso iure prohibitum. *l. 1. & passim.*
Digest. eodem titulo. dotis contra causam, & iustam
esse, & favorabilem, & gravia matrimonii onera
sublevantem, clarius est, quàm ut multis probari
oporteat. *l. pro oneribus. 20. C. de iure dot. l. si quis.*
9 *21. §. si uxor. 1. Digest. de donat. inter virum & uxor.*
Mayn. Druod. libro 4. actionum capite 10. Verum
enim verò si mulier adeò inops esset: ut ad eius,
victum tota dos foret necessaria: rectè cum Do-
ctoribus nostris dicetur, hanc marito, quantum-
vis egeat, & paupertate prematur, exceptionem
non competere. Siquidem æquius est, ut mari-
tus potius mendicet, vitæque alimenta ostiatim
quærat, quàm mulier suo proprio careat. *argum. l.*
si quis à liberis. 5. § penultim Digestor. de liber agnos.
10 Namque (*ut in veteri habetur proverbio*) tunica pal-
lio proximior est: &, proximus egomet sum mihi:
item, omnis ordinata charitas incipit à se ipsa. *l.*
Praeses. 6 & inibi gl. C. de servitutib. & aq.
11 An autem maritus non solum adversus uxorem,
sed & adversus extraneum, qui ad dotem restituē-
dam agit, exceptione illa seu privilegio (*ne ultrà,*
quàm facere possit, conveniatur) se tueri queat, non
omnino expeditum est? Sed ita cum quibusdam
distinguendum censeo: Aut extraneus ille iure u-
xoris repetit dotem à marito: quia sit fortè uxoris
heres posteriorve maritus: quo casu maritus con-
ventus prædicto privilegio juvatur. *l. si prior. 32. &*
l. si maritus. 36. ff. solut. matrimon. Aut extraneus
iure proprio agit ad dotem reddendam, quam de-
dit: hoc casu maritus in solidum tenetur, nec ei
exceptio ista competit: tum quia lege cautum non
est, marito hoc beneficium tribuendum esse, ut in
id, quod facere possit, condemnetur, quando ab
extraneo dotis nomine convenitur: tum etiam,
quia deficit in hac specie ratio maritalis reveren-
tiæ: *de qua in d. l. un. §. cum autem. 7. C. de rei uxor.*
act. & l. alia causa 14. in fin ff. solut matrim. 12
Quod autem dictum est de marito, ad socerum
quoque uxoris, id est, patrem mariti, cum quo nu-
rus de dote agit, producitur. Ratio est perspicua:
quia socer parentis locum obtinet, *l. quia 16. ff. sol.*
matrimon. Giphanius in dict. vers. eatenus, &c. Sicuti
igitur parens actione quadam à filio conventus,
non in solidum, sed in id, quod facere potest, con-
demnandus est: ita socer ab uxore filii sui ad do-
tem, quam filius habuit, restituendam conventus,
eodem gaudere privilegio debet. *l. sicut. 21. ff. de re*
iud. l. rei iudicatæ. 15. §. ult. ff. solut. matrim. Coras. hic
num. 1. Schneidew. n. 11. & Kremb. n. 11 pag. 598. 13
At nunc subtilis quæstio, & diutius vexata In-
terpretum diversis sententiis, se offert: utrum et-
iam socer mariti, hoc est, pater uxoris, à genero suo
ex promissione dotis conventus, non nisi in id,
quod facere potest, sit condemnandus? Nos fir-
miter (*omissis aliorum commentis*) tenendum arbi-
tramur: uxoris patrem à marito filiæ suæ super do-
tis promissione, soluto matrimonio, conventum,
in solidum damnandum esse. *dict. l. sicut. 21. cum*
leg. seq. ff. de re iudic. Atque huic decisioni suum
etiam calculum adiecere Hœnonius *quæstionum*
seu controversiarum illustr Disputation. 21. controv.
4. ad lit. a. VVegnerus *Disput. 15. ad Institut. thes. 9.*
sub. lit. c. D. Rumelin. *exercitat. 9 ad Institut. thes*
14 sub lit. d. pagin. 181. & Iohan. VVurmser. *in nu-*
cleo iuris controv. disp. 17. controv. 18 pag. 423. & seq.
Non obstat *l. ex diviso. 17. ff. solut. matrimon.* ubi 14
refertur; Neratium & Proculum scripsisse, iustum
esse, ut patri mulieris idem honor habeatur, ut non
nisi in quantum facere potest, condemnetur. *Et-*
enim respondendum: dictam *leg. 21. ff. de re iudic.*
coniungendam esse cum *dict. leg. 17 ff. sol. matrim.*
ut quasi ex duabus legibus una fiat, hoc modo:
Neratius & Proculus scribunt, iustum esse & æ-
quum, soluto matrimonio socerum mariti ex dotis
promissione, in quantum duntaxat facere possit,
condemnari: sed alio iure nos utimur, aliudque
ius observatur, ut in solidum condemnetur, ex e-
iusdem Neratii sententia. His legibus ita coniun-
ctis, nulla amplius superest contrarietas, nulla dif-
ficultas.

ficultas. Sicque istas leges, quæ separatæ repugnantiam quandam continere videntur, accipiendas esse, eleganter docet Duarenus *in d.l.ex diverso.17.ff.solut.matrimon.* & hunc referens Olemannus *lib.4. Antonominr.iur.civ.Giphanii, Disput.45. num.22.* Vulteius *h num.14.* itemque Hilliger *in Donelle enucleat.lib.27.cap.9.in not.lit 5.pagin.1518.* Quanquam aliter sentiant *Antonius Faber lib.2. coniect.iur.civil.cap.14.Krembergk hic num.13.pag. 598 Pacius centur.5 ἐναντιοφ. quæst.64.nec non Bronchorst.cent.3 ἐναντιοφανῶν. assert.16.* Verum horum rationes abundè diluit Hunnius *in resolut. ad Treutler.vol.2 disput.24.thes.4.quæst.31. pag.541. & seq.* ubi vide quoque Bachovium *in suis not. ad lit.H.verb.Secer in datione.pag.563.& seq.* itemque Iustum Schutz. *exercitation.iur. disputat.12.*
15 *th.15.lit.d.pagin.352.* Hinc autem illud annotandum est: prætextu æquitatis, aut justitiæ, à certo iure recedendum non esse. *l.prospexit.12.§.1.Dig. qui & à quibus manumiss.&c.* Æquitatem enim sequi debemus, ubi ius certum deficit in specie, de qua quæritur, *l.placuit.8.C.de iudic.Fachin. lib. 1.controvers.iur.cap.3.part.1. Arumaus Exercit. Iustin.20.thes.5.* De cætero quemadmodum actio de dote, propter mariti inopiam minuitur: ita dos etiam ipsa propter retentionem, id est, impensas in
16 res dotales factas, minui dicitur. Nam si maritus constante matrimonio impensas fecerit in res dotales: potest pro istis impensis retentione uti, id est, potest non integram dotem reddere pro ratâ impensarum. Distinguuntur autem impensæ in necessarias, utiles, & voluptarias: ut propter priores marito concedatur retentio: propter reliquas, non æquè, *hoc §.nostro, circa finem ibiq; Giphanius, & Zasius num.3.itemq; Heigius num.10. Qua de re est titulus Pandect. De impens.in res dotal.factis.* Et hoc est, quod ait hic Iustinianus: *sicut ex latiori-*
17 *bus Digestorum libris cognoscere licet.* Illud hic quasi coronidis vice addendum: quod beneficium competentiæ marito soli competat, non etiam heredibus eius. *l.maritum.12.& l.rei iudicata 15.§. 1.ff.solut matrimon* ubi lapsus est Gothofredus, qui distinguit inter heredem suum & extraneum, *propter l.etiam filius.18:in pr.Dig.solut.matrimon* nec animadvertit, ubi agi de eo herede mariti, qui simul est filius uxoris, quæ repetit dotem: nec intererit, an hic sit emancipatus, nec ne; modò filius sit communis: & ex diverso non proderit, esse suum heredem, si ex alia uxore natus sit. *Ita disertè docet Bachovius hic num.2.pag.1001.*

§. *Sed & si quis.38.*

Sed & si quis cum parente suo patronove agat: item si socius cum socio, iudicio societatis agat: non plus actor consequitur, quàm adversarius eius facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur.

SUMMARIA.

1. *Parens, Patronus, socius & donator privilegium habent, ne ultra quam facere possunt, condemnentur.*
2. *Cur parenti & patrono istud privilegium tribuatur.*
3. *Cur socius eodem fruatur privilegio.*
4. *Hic §.conciliatur cum l.sunt, qui.16.ff.de re iudic.*
5. *Cur donator prædicto privilegio gaudeat.*
6. *Donator, in quo ab aliis, beneficium competentiæ habentibus, discrepet.*
7. *In donatione ob causam, cessat illud privilegium.*
8. *Ecquid in fratribus idem privilegium habeat locum.*
9. *Ius singulare interpretatione non est extendendum.*
10. *Non tantum parens & patronus, sed & liberi eorum habent exceptionem competentiæ, quatenus facere possunt.*
11. *Propter quod unumquodque tale, illud magis tale*
12. *An milites, Advocati, Doctores & Clerici prædicti privilegii sint participes.*
13. *Advocati non in eodem, quo milites, periculo versantur.*

PRæter maritum, & aliæ personæ hic breviter 1
exponuntur, quibus hoc tribuitur privilegium, ne ultra quàm facere possunt, condemnentur: parens scilicet, patronus, socius, donator. *De quibus videantur l.sunt, qui.16.l patronus.17.l. inter eos. 19. l.sed hoc ita.22.§.1.l.cùm ex causa.30.l. Nesennius. 41.l & exheredatum 49.ff. de re iudic. l. verum est. 63.ff pro socio l.qui id, quod 33.ff.de donationibus & l.*
in condemnatione.173.ff. de reg.iuris. Ratio autem, 2
cur parens & patronus isto gaudeant privilegio, est reverentia eis à liberis libertisque exhibenda. *l parentes 6.ff.de in ius vocand l.liberto.9.Digest. de obsequiis parentibus & patron.præstand* Adde, quod alimenta parentibus egentibus à filiis sint suppeditanda. *l.si quis à liberis.5.Digest.de agnoscend & alend.liber.Schneidewin. in hoc §.num.1. D. Rumel.*
exercitat.19.ad Institut.thes.15.lit.a.pagin.181. Cur 3
socius illud obtineat privilegium, ratio hæc est: quia societas est quædam fraternitatis species, quæ non patitur, ita rigidè cum socio agi, eumque ultra, quam facere potest, urgeri. *dict.l.verùm.63 ff.*
pro soc. Nec huic §. (in quo generatim dicitur, 4
omnem socium à socio consequi, quantum facere potest) obsistit *d.l.sunt, qui.16.Digest.de re indicat.* ubi ius hoc in illo tantùm esse traditur, qui bonorum omnium est socius. *Nam respondetur:* in totorum bonorum socium ita iure ipso actionem dari, *ut d l.16 Digest.eod.* in negociationis verò unius socium ex æquo & bono, *ut hoc §.& d.l.verùm.63. ff. pro socio.* Ratio æquitatis est perspicua: quia (ut modò dictum) societas censetur quasi fraternitas: *d.l.63.in fine principii.* Eaque ratio tangi videtur *in d.l.sed hoc ita 22.§.1.ibi, causa cognita.& c Digest. de re iudic.* Sed vide *Theodorum Marsilium hic pagin.659.& seq. ubi præter hanc solutionem, aliter quoque ad obiectionem ipsam respondet:* Vide item Duarenum *ad d.l.16 Digestor. pro soc.* Bronchorst. *cent.2. ἐναντ. assertat.51.pagin.291.* & D. Besoldum *in delibat iuris. ex lib. 17. Digestor: quæst. 8.pag.12.* itemq; Bachovium *hic n.1.p.1005.*

Cæterum,

5 Cæterum cur donator prædicto gaudeat privilegio, id est causæ: quia incivile est, illiberaliter & avarè agere cum eo, qui verè liberalis fuit: & ne donator munificentia sua redigatur ad inopiam. *l. ne liberalitate. 50. Digest. de re iudic. l. divus prius. 28. Digest. de reg. iuris.*

6 Et quidem hic solus ab aliis in eo discrepat: quod, etsi illi quatenus possunt damnentur, ære tamen alieno minus deducto: is autem, qui ex donatione convenitur, omni ære alieno deducto facere posse credatur. Pinguius enim (*inquiunt Paulus & Tryphoninus*) donatori succurrere debemus, quàm ei, qui verum debitum persolvere compellitur: ne liberalitate sua inops fieri periclitetur, *dict. l. & exheredatum. 49. cum l. seq. Digest. de re iudic. Giphanius hic & Vulteius num. 9. Ioannes Gutierrez in tractat. de iuramento confirmator. part. 3. cap. 15. numer. 19.*

7 Quòd intelligendum est de donatione puta & simplici: non ob causam. *l. 1. & l hoc iure. 19. §. 1. ff. de donationibus. Philippus Matthæus ad d. l. divus. 28. ff. de reg. iur. numer. 4.*

8 Sed an & frater à fratre, actione quadam conventus, hoc beneficio frui possit, ambigitur? Accursius, Baldus, Mudæus, & alii *in d. l. verum 63. Digest. pro soc. Zasius hic num. 3. Heigius & Schneidewinus num. 2. & Hering. in tractat. de fideiussorib. c. 27. part. 4. numer. 89.* non posse opinantur: quia nulla lege, sine qua loqui erubescere debemus, illud nominatim sit cautum: iusque singulare

9 interpretatione non sit extendendum. *l. quod vero 14. Digest. de legib.* Præterea illud eam ob causam negatur: quod cesset in fratribus affectio ista, quæ in personis sociorum præsumitur: cùm, juxta vulgatum:

——— *Fratrum sit gratia rara:*
Mutuaq; armati ruant in vulnera fratres

Johannes Faber contrà, Iason Wesenbecius, Mynsingerus, Marcilius, Bachovius *nu. 2.* Krembergk *numer. 10 & seq.* Hotoman. *enunciat. 1* aliique nonnulli *in hoc §* posse affirmant. Quorum assertioni & ipse album calculum addo. Primum,

10 quia non solùm dicuntur conveniri in id, quod facere possunt, parens, patronus, patrona: sed & liberi eorum. *dict. l. sunt, qui. 16. & l seq. Digest. de re iudic.* Quòd sanè hanc significationem habet: ut non tantùm liberi eorum non possint conveniri à superioribus, aut iis, à quibus superiores non possunt: sed nec liberi ipsi inter se. Ipsi autem liberi inter se sunt fratres. Deinde, idem apertius confirmatur argumento ducto *ex sæpè iam citata leg. verum. 63. Digest. pro socio.* ubi beneficium istud socio ideo conceditur: quia fratris loco habetur. Ergo multò magis fratri concedi debet. Nam (*iuxta Topicum principium*) propter quod unum quodque est tale, illud magis tale est. *arg. Auth. multo magis C. de SS. Ecclesiis.*

11 Ex his igitur rationibus per se concidit adversariorum argumentatio: ad quam vel tribus verbis responderi potest: satis in iure nostro expressum esse & cautum, quòd fratri convento à fratre hoc beneficiū (*ne ultra, quàm facere possit, condemnetur*) sit tribuendum. Atque hanc sententiam nuperrimè quoque amplexus est D. Martinus Rumelin *d. exercitat. 19. ad Inst. th. 15. lit. e. pag. 181.*

Militi præterea, qui sub armata militia meruit stipendia, privilegium huiusmodi competere, disertè scribit Vlpianus *in leg. miles. 6. & l. rem milit. 18. Digest. de re iudic.* An autem Advocati, Doctores, & Clerici, istius sint participes, controversum est? Et vulgò quidem id receptum videtur: cum militum appellatione illi contineantur. *l. advocati. 14. C. de advocat. d. vers. iudicior. & l. ult. C. de inoffic. testam. Matth. Coler in tractat. de process. execut. part. 2. cap. 3. numer. 119. & 131. cum seqq. Iason. in d. l. miles 6. numer. 5. 6. 9. & seqq. Digest. de re iud. Matth. Brun. tractat. de cess. bonor. quæst. 10. quæstion. 4. princ. numer. 183. Ioan Baptist. Caccialup in tractat. de debitor. suspecto. quæst. 5. numer. 9. eosq; referens Matthias Berlichius part. 1. concluosen. practicabil. conclus. 55. numer. 80. & seqq.* 12

Sed contrarium, cum Duareno in dict. leg. milis. 6. Digest. de re iudic. verius crediderim: *tum quia* Vlpianus in allegatis legibus loquitur nominatim de armata militia; non de hac inermi, & togata: *tum quia* utrobique non eadem subest ratio. Milites siquidem, cum maximo salutis suæ vitæque periculo, pro aris & 13
focis pugnant, Remque publicam defendunt: Advocati autem, & cæteri, licèt egregiam Reipublicæ naventoperam: non tamen in eodem, quo milites, periculo versantur: Et hanc quoque secutus est sententiam Hœnonius, *quæstionum seu centro vers. illustr. Disputat. 11. centrovers. 4 ad lit. c.* Eamque, quoad Doctores Theologiæ & Medicinæ, sibi de iure verissimum videri, scribit Berlichius *de conclus. 56 numer. 83.* Eadem de re consulatur Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disputat. 24. thes. 4. quæst. 28 cum seq pagin. 538. & seqq. ibique Bachovius in suis not. ad lit. H. pagin. 561. & seq.* item Christianus Krembergk *in hoc §. num. 25. cum seqq pagin. 615. & seq.* itemque Joh. Limnæus *tom 3. de iure publ. Imper. Roman. lib. 8. cap. 9. num. 117. cum seqq pag. 131. & seq.*

§. *Compensationes. 39.*

Compensationes quoque oppositæ plerunque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habita ratione eius, quod invicem actorem, ex eadem causa præstare oportet, in reliquum eum, cum quo actum est, condemnat: sicut jam dictum est.

SVM-

SUMMARIA.

1 *Compensationis exceptio minuit debitum petitum.*
2 *Qua ratione per compensationem minus consequamur.*
3 *De compensationum vi & effectu, remissivè.*

1 COmpensationis exceptio, à reo convento oppositâ judicio, etiam efficit: ut actor non solidum, quod petiit in libello, consequatur. Nam si (*verbi gratiâ*) mecum ad decem aureos egeris, cùm mihi invicem tres aureos deberes, quos per compensationem opposui; in septem
2 tantùm condemnabor. Neque est, quod quispiam miretur, cur Justinianus hîc dicat: compensationem efficere, ut minus consequamur, quàm nobis debetur: cùm reverà tanto minus alicui debeatur, quantum ipse vicissim debet. *l. si constat. 4. Cod. de compensationib.* Etenim sciendum est, compensationem non adeò fieri ipso jure, ut prorsus opponi non debeat: cùm & omitti possit, & à judice reprobari; & antequam opponatur, justa actoris petitio videatur, *ut ex Mudaeo*
3 *tradit hoc loco Heigius nu. 11.* Verùm de compensationum naturâ, vi & effectu jam multa, quæ hîc inculcare non attinet, dicta sunt *in § bonæ fidei. 30. supr. hoc tit.* Et latè eâ de re tractat Sebastianus Medices *in tract. de compensat. part. 2. quæst. 31.* Quare ad id, quod reliquum est, properemus.

§. *Cum eo quoque*, 40. & *ult.*

Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere potest, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis, in solidū damnari.

SUMMARIA.

1 *Cessio bonorum dicitur ultimum & miserabile debitorum subsidium.*
2 *Bonorum cessio definitur.*
3 *Quemadmodum cessio fiat.*
4 *Quibus permissum sit cedere bonis.*
5 *Quibus casibus cessio bonorum non concedatur.*
6 *Obligatus ex delicto, cedendo bonis pœnam non effugit.*
7 *An debitor ex l. Aquiliâ, qui ob inopiam damnum alii datum resarcire nequit, ad cessionem admittatur.*
8 *Sensus & declaratio c. finem litibus 5. de dol. & contumac.*
9 *Obligatus ad factum, numquid habeat jus cessionis.*
10 *Debitor tempore initi contractûs, sciens se solvendo non esse, cessionis beneficium non habet.*
11 *Cessionis juri renuncians, eo ampliùs frui nequit.*
12 *Nemo pro debito pecuniario, ad carcerem perpetuò se obligare potest.*
13 *Multa, quæ non possunt fieri principaliter, in consequentiam fieri non prohibentur.*
14 *Discrimen inter privilegium competentiæ, mariti tribui solitum, & inter cessionem bonorum.*
15 *An renuntiatio & pactio super futuro valeat.*
16 *Consideratio l. ii, qui heres 13. in pr. ff. de acq. vel omitt. hered. & l. si ita scriptum 45. § 1. ff de legat. 2.*
17 *Aliud est cessio ipsa, aliud jus cedendi.*
18 *Debitor negans initio debitum, an cessionis auxilio gaudeat.*
19 *Iudicium redditur in invitum & contradicentem.*
20 *Filiusfamilias propter mendacium perdit privilegium, ne ultrà quàm facere potest, conveniatur: & cur.*
21 *Socio exceptio competentiæ, ob inficiationem admittitur.*
22 *Induciis quinquennalibus debitori concessis, cessionis jus ampliùs non datur.*
23 *Qui quinquennalem dilationem, vel moratorium rescriptum impetravit, creditoribus suis de solutione faciendâ cavere tenetur.*
24 *An beneficium quinquennalis dilationis, vel cessionis bonorum, competat etiam fidejussoribus.*
25 *Debitoribus, qui propriâ culpâ in paupertatem inciderunt, bon[...] cessionis beneficium non competit.*
26 *Damnum non videtur sentire, qui suâ culpâ in id incurrit.*
27 *Qui partim suâ culpâ, partim fortunæ vitio, bona decoxerunt, ad cessionis beneficium non sunt admittendi.*
28 *Utrùm cedenti bonis ad victum quotidianum aliquid sit relinquendum.*
29 *Quid ea de re jure topico VVurtembergico cautum.*
30 *Effectus & utilitas cessionis.*
31 *Cessio bonorum ab obligatione non liberat.*
32 *Cedens bonis in acquisitis post cessionem, privilegium competentiæ habet: & cur.*

POstremò & per cessionem bonorum fieri solet, ut actor minimè solidum, quod debetur: 1
de qua ultimo loco dicere peropportunum Justiniano visum est: quando & ipsa ultimum dicatur, flebile, & calumniosum acerbum item & terribile, miserabileque debitorum beneficium & adjutorium sive subsidium *l. cùm & filiusfamilias. 7. & l. seq. ubiq. Angel. Cod. qui bon. ced. possunt. Federic. de Senis consil. 193. huncq. laudans Auctor consilii Argentinens. 95 numer. 31. volum. 2. fol. 1509.* De hac igitur tractaturi, imprimis quid ea sit, quemadmodum, & à quo fieri possit, & de reliquis hujus argumenti locis breviter videamus. Bonorum cessio est actus, quo debitor, 2
qui non est solvendo, omnia sua bona creditoribus dimittit: ut carceris situm & squalorem, aliasque molestias evitet. Nam priscis temporibus constitutum erat, ut qui ære alieno satisfacere non possent, privatâ auctoritate in vincula conjicerentur, atque aliis pœnis afficerentur. *A Gell. libro 20. Noct. Attic. capit. 1. Cujac. libro 3. observat. cap 39. Revard. libro 4. variar. cap. 18. Covarruv. lib. 2. variar. resolution. cap. 1. numer. 1.* Sed lege Juliâ (à Cajo Julio Cæsare, vel certè Successore ejus Augusto, latâ) tandem hæc asperitas mitigata est, & sancitum: ut inopes debitores bonis suis cedendo, ab injuriâ carceris, & quacunque animadversione aliâ liberentur. *leg. 1. & 4. Cod. eod. & Cod. Theod. qui bonis ex leg. Iul. ced. poss. lib. 4.* Cæterùm varias pœnas debitorum, qui solvendo non erant, successivè usurpatas, dilucidè explanant Hotomanus *in quæstionib. illustrib. quæstionib. 26.* Heigius *in suis quæstionibus. iu. part. 1. quæst. 35. numer. 20. & seqq.* Menochius *lib. 2. de arbitr. judic. cas. 183.* Sigonius *lib. 1. de jur.*

jur. civil. Rom *cap.* 6. Althusius *libr.* 2. *dicaeolog. cap.* 18. *nu.* 2 *&* 4. *pagin.* 180. & Wilhelmus Antonij Freundebergicus *in tractat. de rescriptis moratoriis seu induciis quinquennalib. titul.* 2. *conclusio.* 2. *num.* 4. *& seqq.*

3 Nihil autem interest; in jure sive judicio, an extra judicium; præsens, an absens, per nunciū videlicet, aut epistolam debitor bonis cedat; hoc est, bona sua omnia, si quæ sint, creditoribus se relinquere ac concedere profiteatur. Nullus siquidem in bonorum cessione exigitur ritus, aut solennitas: sed sufficit sola voluntatis professio. *leg. ultim. Digest de cessione bonor leg. in omni.* 6. *C. qui bon. ced. p ss.* Cautionem tamen interponere debet is, qui cedit, si ad pinguiorem melioremvè fortunam pervenerit, se satisfacturum, quatenus facere poterit: *cap Odoardus.* 3. *de solutionib. l. u. qui bonis* 4. *ff. de ess bonor. Heigius d. qu.* 31. *num ult.*

4 Omnibus autem omnino debitoribus, cujuscunque sexûs vel conditionis extent, cedere bonis regulariter permissum est. *dict. l. cùm & filii.* 7. *Cod. qui bon. ced. poss Matthaeus Brunus in tract. de cess bonor quæst* 4. *princip. cum seqq. Ioan. Carol* Wegisser *disput. Basileens.* 31. *de cess. bonor. volum* 5 *thes.* 4. *&* 5. Ex quo infertur, fœminas olim de jure Codicis, tam pro debito fiscali, quàm pro debito privato, in carcerem detrudi potuisse. Sed jure novo nec pro debito fiscali, quamvis bonis non cedant, includi carceribus possunt. *Auth. hodie. Cod de custod. reor & Auth. sed hodie. Cod. de offic. divers. judicum* Idque fusius explicat Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum.* 2.
5 *disput.* 24. *th.* 4. *quæst* 23. *pag* 520. Verumtamen excipiuntur nonnulli, qui hoc cessionis uti beneficio nequeunt. Nam primùm qui dolo facit, quo minus solvendo sit, aut per contumaciam bona sua indicare recusat: cessionis jus non consequitur, *leg. ultim § ultim. junctâ gloss. ff. quæ in fraud creditor. &c. l. ob fœnus.* 49. *ff de administr. & peric. tutor Vultejus hic num.* 22 Idem est, si quis vellet cedere bonis, ne publicis muneribus fungeretur, aut ne collectas publicas solveret. *l propter.* 5. *Cod. qui bon. ced. poss* Nemini quippe dolus & contumacia prodesse debet. *l.* 1. *in princ. l. ne ex dolo.* 12. *ibi. lucrentur. ff. de dol. mal. l. cum. qui.* 14. §. *n autem.* 3. *ff de furt. Krembergk in hoc* §. *num.* 7. *pag.* 623 *Caspar. Klock. de contributionib.*
6 *cap.* 18 *n.* 180. *cum seqq fol.* 420. Similiter nec is, qui ex delicto vel quasi, obstrictus est ad pœnam pecuniariam, veluti qui furti, injuriarum, similivè actione convenitur; cedendo bonis pœnam effugit, sed succedit regula: Qui non habet in ære, luat in corpore; hoc est, pœna pecuniaria ob maleficium imposita, in corporalem converti debet. *l. si quis.* 7 § *in servos* 3 *ff. de Iurisdict. leg. ultim. in fin. ff de in jus v. c. l* 1. § *fin ff de pœn l ultim. in fine Cod de sepulchro violat.* Vide B. Bechlduo in dict. ... ex l b. 41 ff quæstion. 15 *pag.* 157. Peguer. *decis.* 6. *&* 68. Hunnium *ind resolut. ad Treutler. volum* 2. *disp* 24: *th.* 4 *quæst.* 34. *pag.* 545. *& seq* ibique Bachovium *in suis not. ad lit. K. pag.* 565.

An verò debitor ex l. Aquilia, qui propter inopiam damnum, quod dedit alii, resarcire non potest, ad cessionem admittatur, frequenter quæri solet? Sed hæc quæstio plana erit & expedita, si cognoverimus, utrùm in pœna, quæ respectu debitoris tantum est pœna, respectu autem creditoris rei persecutio, bonorum cessioni sit locus? Et certè, etiamsi plerique contradicant, verius est: pœnam, quæ non merè est pœna, sed respectu creditoris est rei persecutio, & ei damni illati loco addicitur: non esse ob delinquentis inopiam in corporalem mutandam, adeoque in eâ cessionem locum habere posse. Ita sentiunt Joan. Andr. & Abbas Panormit. *in dict. cap. Odoardus. de solut.* Quos refert & sequitur Covarruv. *lib.* 2. *variar. resolution. cap.* 5. *numer.* 8. *ad finem.* & Hœnonius *quæstionum seu controvers. juris illustr. disputat.* 21. *controvers.* 4. *ad lit. d.* Hancque non parùm juvat sententiam regula generalis, superius proposita: quòd cuivis debitori bonis cedere liceat, nisi prohibeatur. Atqui nullâ lege bonis cedere prohibetur ille, qui non ad meram pœnā, sed talem, quæ ex parte creditoris rei persecutio est, tenetur. Vide Joannem Carolum Wogesser. *d. disput. Basil. de cess. bonor. volum.* 5. *thes.* 6. *in fine* & Joannem Grivellum *decis. Senatus Dolani* 78. *fol.* 217. 7

8 Non adversatur *cap. finem litibus.* 5. *de dol. & contumac.* ubi condemnatus ad expensas propter exceptionem temerè, & litis differendæ gratiâ objectam, arbitrio judicis punitur, si solvendo non sit. Hinc colligi posse videtur, cessionem admittendam non esse in pœnâ, quæ non merè & propriè pœna est, sed tantum satisfactionem æstimationemque damni alteri illati respicit. Hoc (*inquam*) c. non refragatur Nam in eo debitor bonis cedere id eo non potuit: quia expensarum condemnatio adversus ipsum duplici fine suscepta fuit. Primùm, ut per expensarū solutionem parti læsæ, in cujus fraudem exceptionem opposuerat calumniosam, satisfaceret: deinde, ut debitas quoque calumniæ & temeritatis suæ pœnas lueret. Cum igitur expensarum pœna. *de qua in c. agitur.* non solùm damni emendandi causâ introducta sit, sed in eum etiam finem excogitata, ut temerarius litigator justam temeritatis suæ sustineat pœnam: manifestum inde evadit, hoc casu cessionem procedere non posse. At secus est, ubi poena ob id tantùm est constituta, ut parti læsæ damnum datum emendetur; quo casu minimè prohibendam esse cessionem, si debitor non sit solvendo, auctores modò citati rectè concludunt: utut hanc conclusionem noviter impugnare conetur Christianus Krembergk *in hoc* §. *n* 12. *pag.* 613. *& seqq.*

9 Sed & si quis ad factum obligatus sit, ut quia librum scribere, aut operas aliquas præstare promiserit, si cedere bonis volet, cum æstimationem operæ propter egestatem offerre non possit, operas tamen ipsas præstare valeat; meritò non audietur, *l. in stipulationib. 54. §. ult. ff de verborum obligat. Salicetus in leg. 1. numer. 6. vers. quæro quintò an obligatus. Cod. qui bon. ced. poss. Masuerius in practica forensi. titul de obligat & renunciat. num. 6. vers. tertiò si est obligatus ad factũ, &c. Matthias Colerus in tractat. de processib execut. part. 1. cap. 9. num. 78.*
10 Frustra insuper ad cessionis remedium confugit debitor, qui spe cessionis contraxit. Quod eum fecisse verisimile est, qui contractûs tempore sciebat, se non esse solvendo. *l. penult. in fine. ff de jur. dot.* Idque latiùs paulo exequitur Hunnius *dict. resol. 8 ad Treutler. volum. 2 disputat. 14. thes 4. lit I. pag. 545.* Zasius *in §. compensationes. 30. vers. fin num 6. supra hoc titul.* Ilico Ummius *in disputat. suis ad process judiciar. direct. Disputat 13. thes. 5. numer. 16.* Matthæus Brunus *in tractat. de cessione bonor. in 30. & 31. quæst. quarta quæstionis principalis.* Alexander Trentacinquius *variar. resolut. lib. 3. titul. de solutionib. resolut. 27. numer 27 cum seq* Johan. Nevizanus *consil 59 numer. 10. & sequent.* hosque referens Johannes Mylius *in additionib. ad quæstiones familiares Augustini Beroii, quæstione 133. pag. 438.*

11 Nec item illi hoc debet indulgeri beneficium, qui ei renunciavit, & pactus est cum creditore suo, se bonis non cessurum. *L. si quis in scribendo. 29. Cod. de pact. leg. si judex 41. ff de minorib. 25. an. Nov. 139. cap.* . In quibus locis omnibus dicitur: unicuique integrum his, quæ ipsi à lege concessa sunt, renunciare. Atqui manifesto manifestius est, cessionem bonorum solius debitoris gratiâ & favore esse inductam & receptam. Ei ergo renunciare poterit.

12 Neque obstat, quòd nemo possit pro debito pecuniario se ipsum carceri perpetuò obligare: cum ea obligatio perpetua quædam esset servitus, ad quam liber homo se astringere nequit. *l. 2 ff. de liber hom. exhib. l. Titio centum. 71. § 2. ff. de condit. & demonstrat.* Jam verò ad carcerem perpetuò se obligare videtur, qui renunciat beneficio cessionis: cui si non renunciaret à carceris metu liber foret. *dict. l. 1. C. qui bonis ced. poss.* Et hac ratione communis Doctorum chorus permotus, renunciationem cessionis etiam juratam, invalidam esse putavit; *ut testantur Covarruv. dict. libr. 2. variarum resolut. cap. 1. num. 7. Ioan. Faber hic numer. 8. Guido Papa decis 211. Ioseph. Ludovic. decis. 64. numer. 21 part 2. Gaspar. Beat. in tract. de inope debitor. creditori addicendo. num. 42. Trentacinqu. d. lib 3. resolut. 27. numer. 36. & seqq. Augustinus Beroius quæst familiar. 133. numer. 5. ibiq; in suis additionib. Iohan. Mylius pag. 439. Alexander consil. 37 numer. 7. volum 2. Matthæus Brunus d. tractat. de cessione bonor. quæstion. 20. princip. Bronchorst. centur. 4. ἐναντιοφανῶν. assert. 20. Doctor Martinus Rümelin exercitat. 19 ad Instit. thes. 16. sub lit. b. pag. 184 D Marta Neapolitan. tom. 1. Digestor. novissimor. titul. cessio bonor cap. 10. fol. 78. & Hieronymus de Cavalles in speculo aureo opinion. commun. contra communes. quæst 701.* Sed hoc (*inquam*) nihil obstat. Neque enim debitor, qui renunciat cessioni bonorum se ad carcerem obligat. Ipso siquidem jure, sine suo consensu obligatur ad carcerem, qui solvendo non est, Itaque si hoc cessionis auxilium repudiat: se ad carcerem non astringit, sed potiùs perdit & abdicat beneficium, quo se à carceris obligatione per leges inductâ liberare potuit. 13 Deinde etsi debitur directò non possit sese ad carcerem obligare: tamen per indirectum & obliquum id facere non prohibetur: cùm multa, quæ non possunt fieri directò ac principaliter, in consequentiam fieri non prohibeantur. *arg. l. si unus. 27 § illud 3. ff de pact.* At verò in proposito is, qui renunciat beneficio cessionis, non hoc agit directò ac principaliter, quo in carcerem ducatur, sed solùm in consequentiam, itemque in eventum, si videlicet non solverit, nec solvendo fuerit.

Multò minùs obstat *leg. alia causa. 14. §. 1. ff. solut. matrimon.* ubi traditur, mariti pactum, quo convenit, ne in id, quod facere possit, condemnetur, sed in solidum, servandum non esse. 14
Nam magna est ratio differentiæ inter privilegiũ, quod marito competit, ne in solidum ab uxore conveniatur & inter cessionem bonorum. Illi renunciari non potest: quia ad reverentiam, quæ maritis est exhibenda, conservandam introductum est: quæ violaretur, si maritus propter renuntiationem suam & pactum exigeretur in solidum. Huic autem cessionis beneficio renuntiari potest: quia nihil contra reverentiam, vel bonos mores fieri intelligitur, si debitor, qui cessioni renuntiavit, in carcerem compingatur; cùm potiùs pactum illud ad finem commerciorum retinendam vergat.

Minimè omnium obstat, quòd renunciatio & pactio super jure futuro non valeat. *l. si qui heres. 13. in princ. ff. de acquir vel omitt. hered. leg si ita scriptum. 45. §. 1. ff de legat 2.* 15 Isthæc autem renuntiatio esset de jure futuro: quoniam jus cedendi bonis non competit, nisi factâ condemnatione: vel debito in judicio agnito. *leg. penult. ff. de cess. bonor* Minimè, *inquam*, illud obstat. Quod enim juri futuro renunciare liceat, minimè dubium esse potest ullum. Quis etenim dubitaret, quin res nondum existentes, sed extituræ tamen, in conventiones & contractus deduci queant? Nec moverint quicquam. *dict l. is qui heres. 11. in prin. ff. de acquir vel omitt. hered. & d. l si ita scriptũ. 45. §. 1. Digest de legat 2.* 16 Loquuntur siquidem de legato sub conditione vel die relicto. Id antequam

quam conditio extiterit, aut dies venerit, repudiari nequit: quandoquidem interim nobis cum effectu non debetur. Diversum verò obtinet, in
17 re futura, purè promissa. Deinde falsum est, quòd jus cedendi bonis non competat, nisi factâ condonatione, vel debito in judicio agnito. Aliud quippe est cessio ipsa: aliud, jus cedendi. Jus cedendi habet debitor obæratus ab initio statim, cùm solvendo esse desiit: cessio autem tunc demum fieri permittitur, quando de debito liquet. Atque ita tenent *Fridericus de Senu consil. 90. num. 1. Speculat. in titul. de renunciat. & concl. §. 1. num 19. Panormitan. consil. 42. num. 2. volum. 2. & Iacobus de Arena, quem allegat. Vitalis de Cambinn in tractat. clausular super illa quæst. an beneficio cessionis renunciari possit. num. 7. & 33.* Idemq; probant Matthias Colerus *in dict. tractat. de processibus execut. part 1. cap. 6. numer. 85.* & Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 24. thes. 4. quæst 26. pag. 527. & seqq.* ubi an & quatenus quispiam ad carceres sese obligare possit, utramque in partem copiosè discutit. *pag 519. & seq.* Vide illâ de re fusiùs disputantem Bachovium *in not. & animad vers. ad Treutler. d. disput. 24. thes. 4. lit. E. vers. an renunciari. pag. 555. & seqq. item in tractat. de actionib. disput. 3. ad th. 38. pag. 115.* ubi rationes Hunnii affirmantis, debitorem se ad carceres jure obligare posse, diluit. Adde Modestinum Pistoris *in processu jur. part 2. cap. 83. n. 2. & 3. pag 410.*

18 Sed & is, *juxta Iasonis hîc & aliorum quorundam doctrinam*, hoc cessionis subsidio se indignû facit, qui negavit debitum à principio, & postea confessus est, *arg. l. sed si ex parte. 4. §. 1. ff quod cum eo. qui in alien. potest. & c. l. sed hoc ita 22 in fin. ff. de re jud.* Sed magis veritati accommoda censetur contraria sententia, *per dict. leg. 1. C qui bon. ced poss.* ubi habetur: judicatum, id est, damna-
19 tum bonis cedere posse, ne in carcerem detrahatur. Ex quo clarè evincitur, debitorem, qui negavit debitum, hoc cessionis beneficio non privari. Nam eum, qui condemnatus est, debitum negasse oportuit: cùm judicium in invitum & contradicentem reddatur. *l. inter stipulantem. 83. §. 1. de verbor. oblig.* & in confessum in judicio, nullæ sint partes judicis, sicque sententia nulla proferatur. *l. post rem. 56. ubi Duarenus. ff. de re jud. l. proinde. 25. in fin ff. ad legem Aquil. un. Cod. de confessis l. 1 & l. certum 6 in princ. & §. 2 ff. eodem.* Pro eadem etiam sententia optimè facit textus *in l. de ætate 11. § ultim. de interrogationib. in jur. faciend.* ubi is, qui in judicio aliquid affirmativè respondit, hujus responsi pœnitere, idq; citra periculum corrigere potest. Ergo debitor quoque, qui ab initio inficiatus est, se debere: sine suo damno & periculo hanc inficiationem postea
20 corrigere, debitumque confiteri poterit.

Nec resistit *allegata leg. sed si ex parte. 4. §. 1. ff. quod cum eo, qui in alien. potest.* ubi filiusfamilias, cui competit privilegium, ne ultrà, quàm facere potest, conveniatur, illud amittit, si patremfamilias se mentitus est. *Etenim* filiusfamilias ibi beneficium istud propter mendacium idcirco perdit: quia negavit causam, cujus intuitu id beneficium ei jure indultum est. Negavit enim, se filiumfamilias esse. Atqui propter hoc ipsum, quòd filiusfamilias contraxit, exceptio illa, in 21
quantum facere potest, ei tribuitur. Eodem modo respondendum est *ad dictam leg. sed hoc ita. 22. ff de re jud.* ubi socio exceptio illa, quatenus facere potest (*quam competentia vocant*) adimitur: quoniam etiam negavit causam, ob quam hæc ipsi exceptio competit. Negavit namque, se socium esse. Societas autem in causa est, quòd illâ socii exceptione seu privilegio utantur. At verò in nostra facti specie debitor non inficiatus est causam, propter quam beneficium cessionis ei jure fuit concessum: quippe cùm debitum duntaxat abnegaverit. *Videatur Matthæus de Afflictu. Decis.* 22
Neapolitana 379. Planè si maxima pars creditorum ex quantitate debiti, vel cõcurrente æqualitate assenserit: induciis quinquennalib9 debitores fruentur, ut demum hoc quinquennio finito satisfaciant, & ita bonis non datur. Quod utique cessionis beneficium, induciis semel obtentis, amplius non datur. *l. ultim. & illic gl. ff. & Dd. Cod. qui bon ced. poss.* Et sanè non omnium creditorum (ut opinantur Antonius Cuch. *de morator. præscript. num. 31.* & Rebuffus *in constitut. Regni. tit. de liter. dilator. artic. 2. glos. 1. num. 72.*) consen- 23
sum ad impetrandam moratoriam præscriptionem desiderari: sed majorem creditorum numerum sufficere, veritati magis consonum est. Tũ quia major creditorum pars, reliquis dissentientibus, partem debiti penitus remittere potest, *l. juris gentium. 7. §. fin. cum seq. ff pactis.* multoque magis solutionis tempus duntaxat differre & prorogare, *arg. l. non debet. 21. ff. de reg. jur.* Tum quia sententia isthuc benignior est, & humanior. *l. ea, quæ. 191. §. 1. ff. eod. tit.* Tum quia major pars trahit ad se minorem. *d. l. juris gentium. 7. in. fin. ff. de pact.* Tum denique quia hæc sententia est utilior: cùm debitores, quibus solvendi terminus prorogatur, se recolligere, & rem suam augere, & creditoribus satisfacere possint. *Alexand. cons. 205. num 1. & seqq. lib. 2. Benevent. Stracha de decoctorib part. 2. numer. 20. hos q; citans Ernestus Cothman. in Comment. ad tit 19. lib. 1. Cod. d. numer. 22. pag 249.* Illud porrò æquum videtur: 24
eum, qui quinquennalem dilationem, vel à creditoribus, vel à Principe per moratorum rescriptum impetravit, teneri creditoribus suis, datis idoneis fidejussoribus, de solutione post quinquennium elapsum faciendâ cavere. *leg. universa 4. Cod. de precibus. Imperatori offerend. Gail. libr. 2. observat. numer. 14.* Cæterùm an beneficium quinquennalis istius dilationis & cessionis bonorum, principali debitori competens, pro-

fit

fit etiam fidejussoribus, relucet *ex §. ult. infr de re-*
plicationib. ubi Justinianus disertè ait: hanc cessio-
nis bonorum exceptionem ideo fidejussoribus nō
dari: quòd nempe is, qui fidejussorem accipit, hoc
maximè prospicit, ut facultatibus lapso debitore, à
fidejussore suum servet. Idque explicant prolixiùs
Matth. Brunus *in tract. de cess. bonor. quæst. 8. princ.*
Bernardus Muscatell. *in practic. fidejussor. part. 2.*
quæst. 8. num 21 Coler. *in process. execut. part. 1. cap. 6.*
num. 185. Anton. Hering. *in tract. de fidejussorib. cap.*
27. part. 4. n. 99. & seqq eosque referens Hunnius
in d resolut. ad Treutler. vol 2 disp. 24. th. 4 quæst. 27.
pag. 533 & seqq Quibus omnino addendus est Wil-
helmus Antonii *in d. tract. de rescript. mo at. seu in-*
ducIis quinquennalib. tit. 8. concl. 47. & tit. 9. conclus.
66. pag 436. & seqq .nec non D. Besold. *in delibat.*
jur. ex lib 1. Pand. in verb Asyla pag. 57 & seqq.

52. Enimverò illis debitoribus competit hoc ces-
sionis beneficium, qui per vim majorem, fortunæ
malignitatis seu novercantis vitio, ex accidenti bo-
nis suis eciderunt: non autem iis, qui suâ culpâ,
supinâ negligentiâ, prodigalitate, ludendo, aliove
inhonesto modo, calamitatem istam sibi accersi-
verunt. *Novel. 135 in fine proœmii.* Siquidem crimi-
nosus semetipsum pœnæ subdidisse intelligitur.
26. *l Impp. 34 ff. de jure fisci.* neque damnum sentire vi-
detur is, qui suâ culpâ sentit *l quod quis. 203. ff. de*
27. *regulis juris* Imò Interpretes eos quoque, qui par-
tim suâ culpâ, partim fortunæ vitio decoxerunt bo-
na, ad cessionis beneficium non admittendos, cen-
sent: cùm hos admista culpa deploratos, adeoque
miseratione indignos, reddere putetur, *argum. l.*
fin. § fin ff. quæ in fraud creditorum & c. Strach. d.
tract. de decoctorib. pag. 2. n. 2. & part. 3 n. 2. Prosp. Fa-
rinac. in prax. crim. quæst. 26, n. 26 & 31. Plot. de in lit.
jurand. § 4 n. 62. & seqq Brun. de cessione bonor. quæst.
5. quarta princ. & quæst 28 Boerius decis. 349. num. 8.
hoc que citans Heigius dict. part. 1. quæst. 35. num. 49.
D. Mundius *consil. 18. n. 52. & seq. vol 1.* Alexander
Esken apud Arumæum *vol. 3. de jure publ. discurs. 4.*
de decoctorib. conclus. 13. pag. 174. & seq. Porrò plures
casus, quibus cessio bonorum debitoribus denega-
tur, diligenter ac nervosè, *post alios à se relatos,* re-
censet Althusius *prædicto lib. 1. dicæolog. cap. 8. n. 14.*
& seqq. pag. 580. & seq. itemq; Dn. Collega Besold:
in disp: ad part. 1. juris Provincialis Wirtembergici. th.
158. Adde Auctorem *dict. consilii Argent. 95. n 7.*
& seqq: vol 2. fol. 1510. ubi post multos alios, probat:
mercatores fallitos non gaudere beneficio cessio-
nis: nec posse Principem ejusmodi fallitis, quo
suo vitio omnia decoxerunt, dilationem quin-
quennalem concedere.

28. Cæterùm nō sine altercatione quæsitum est: an
ita omnia bona sint cedenda, ut nec ad victū quic-
quam quotidianum debitori remaneat? Et quidem
Accursius *in prealleg. l. ult §. ult. ff. quæ in fraud. cre-*
ditor. & in l. penult ff. de cess. bon Azo *in summa Cod.*
qui bon ced. poss. n. 5. Hotomanus *præd. quæst. 26. circa*
finem. Wesenbec. *in Paratit. ff. de cess. bonorum. n. 4.*
& Donellus *d. n. 6.* aliique decidunt: cedenti bo-
nis nihil reliquendum esse, ne unum quidem de-
narium: sed esse excutiendum usque ad peram &
sacculum, & usque ad subligamentum. Et hanc
decisionem novissimè quoque comprobat Hun-
nius *in d. resolut. ad Treutler. vol 2. disp. 24 th. 4. pag.*
525. & seq. ibique Bachovius *in suis not. ad lit. D.*
vers. an ita omnia bona pag. 554. & seq. Oswald. Hil-
liger. *in Donello enucleato. lib. 27. cap. 9. in not. lit. P.*
pag. 1517. Verùm æquior mihi, & humanior senten-
tia videtur existimantium, debitori cedenti ali-
quid victûs, gratiâ esse relinquendum, *arg l. divus*
Hadrianus. 6. Dig. de bon damnator. l. qui bonis 6. ff. de
cess bonor. dict. Nov. 135. in fine proœmii l. si pupillus. 18.
in princ. & l fin. ff. de privileg. credit. Prateius in an-
notat. ad Azonem d loc. Brun. de cess. bonor quæst. 3.
princip num. 9 Didacus Covarruv d. lib. 1. var. resol.
d. cap. 1. n. 5. in fin. Krembergk in hoc § nu 20. pag 682. 29
Sanè jure novo Municipali Würtembergico ne-
quaquam omnibus omnino rebus denudandus est
debitor: sed ad victum & amictum quotidianum
ipsi relinquendum est; ut se, suamque familiam
alere queat. Quin & uxoris vestes, gemmæ, moni-
lia, dos, omneque patrimonium proprium à cessio-
ne isthac eximitur: nisi & ipsa obærationis gran-
dioris nocua reperiatur. §. Würtemb. Landtrecht.
pag. 1 tit. 76. §. Und wiewol solche. & § seq pag. 218.
Plebst. disp. 2 de jure topico Würtemb. th. 85. ed. 1. Dis-
sentientium argumenta exigui ponderis cùm sint,
ipsique humanitati & æquitati repugnet: opero-
sam refutationem prorsus non merentur. *Videan-*
tur Alphons. Villagut. de usur. quæst. 12. conclus. 4 & 8.
Petr. Gregor lib. 21 syntagm. cap 8. Petr. Iacobi in
Pract. libell. tit. 42. hosque cum aliis referens Wogesser
d disput Basil vol 5. de cess. bonor. th. 9. & 10.

Effectus tandem & utilitas cessionis est: ut & 30
creditoribus, quoad ejus fieri potest, satisfiat: &
debitor importunitatem carceris, aliasque mole-
stias, quas attenti creditores creare solent, subter-
fugiat. *dict. l. 1. & 4. C qui bon ced. poss.* Neque ta-
men per cessionē creditores statim domini fiunt:
cùm & debitor postmodum solvendo res suas à
creditoribus recuperare, & ante venditionem fa-
ctam se defendere queat. *d l. 4. C. eod. l 3. & 5. ff de*
cess. bonorum. Quòd si bona ad totius debiti solu- 31
tionem non sufficiant: cedendo debitor actioni-
bus quidem ad tempus, sed non obligatione libe-
ratur. *d. l. 1. Cod. qui bon. ced poss. & tit. f. quibus mod.*
tollit. oblig. ubi certè obligationis tollendæ referuntur
modi, inter quos bonorum cessio non reperitur. Qua- 32
propter si post cessionem locupletior fortuna ar-
riserit, & bona aliqua ipse acquisierit, quæ ido-
neum habeant emolumentum, quibusque Prætor
moveri possit (quod ex quantitate ejus, quod quæ-
situm est, & dignitate ejus, qui cessit, æstimabitur)
rursus ab iisdem creditoribus conveniri poterit: ita
tamen, ut non in solidum, sed in quantum facere
potest, deducto videlicet potiùs eo, quod illi satis
sit ad victum quotidianum familiæque sustenta-

T. 3 tionem;

tionem condemnetur : idque propter humanitatem & miserationem. In humanum enim visum est: eum, qui fortunis sese omnibus exuerit, in solidum condemnari. *hoc § nostro. ib q. Iason. Faber. & Heigius num. 4. l. is qui bonis. 4. & d. l. qui bonis 6. & l. seq ff. de cess. bonor. Treutler. disput. 24. thes. 4. ad lit. g. volum. 2. ibique Hunnius in suis resolut. pag. 537. & Bachovius ibidem in suis not. pag. 559. Ludovicus Carbo in tract. de omnium rer. restitut quæst. 83. pag. 585 & seqq Menochius consil. 373. lib. 4. & de arbitr. jud cas. 183. sub num 20. Surdus in tract. de aliment. tit. 1. quæst. 78. num 25. hosque laudans Dn Collega Besoldus volum. 2. consil. 71. num 28. fol.* 301. Adde Jacobum Cancerium *part. 2. variar resolut jur. cap. 9. num. 4. & seqq fol. 195 & seqq.* Joannem Baptistam Costam *tom. 1. tractat de remediis subsidiorum remed. 27. num. 2. cum seqq fol 55. cum seqq* Arnoldum Vinnium *lib. 4. Iurisprud contracta. cap. 51 ad lit. f pag.* 384. itemque Wilhelmum Antonii *d. tract. de rescript. moratoriis seu induciis quinquennalib. tit. 4. conclus. 5. num. 148. & seq. pag. 55. aliosque per eum citatos.*

QVOD CVM EO, QVI IN *Aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.*

TIT. VII.

Principium. Tit.

QVia tamen superiùs mentionem habuimus de actione, quâ in peculium filiorumfamiliâs, servorumque agitur: opus est, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominosvè dari solent, diligentiùs admoneamus. Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum his, qui in potestate parentum sunt, eadem ferè jura servantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique: idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his propriè servetur, separatim ostendemus.

SVMMARIA.

1 *Duplex ordinis ratio.*
2 *Quod de servis hic dicitur: etiam de filiisfamiliâs est intelligendum.*
3 *In ... servus & filiusfamilias invicem differant.*

COntinuationis series duplex est : unam hic 1
initio Imperator indicat his verbis: *Quia tamen superiùs, &c.* Nam suprà *tit. proximo §. actiones autem* 10 *& § sunt præterea.* 36. actionis de peculio actâ breviter mentione, eam hoc titulo, eique consimiles actiones quinque alias, nempe Quod jussu, Exercitoriam, Institoriam, Tributoriam. De in rem verso, separatim persequitur. Altera hæc est: In superiori titulo sufficienter dictum est de actionibus, quæ ex nostro vel contractu, vel delicto, vel etiam ex dominio, aut jure oriuntur. proximum est, ut & de iis actionibus, quæ ex liberorum & servorum nostrorum tam contractu, *ut hoc titul.* quàm delicto *ut infrà titul prox* quàm deniq; ex delicto animalium, *ut infr. Si quadrup paup. fec. &c.* nascuntur, agatur. In primis vero cujusdam
regulæ loco diligenter est observandum : Quod- 2
cunque de servis tantùm hoc in tractatu dicitur: idem etiam de filiisfamilias intelligendum esse. Etenim ex negotio cum servis aut filiisfamilias gesto, eadem ferè jura (*monente hic Iustiniano*) observantur: cùm utrique alieno juri ac potestati subjecti sint: & utrique quicquid acquirunt, patri aut domino, cujus in potestate sunt, acquirant *suprà de his qui sui vel alien jur sunt.* Rectè autem in-
quit, *ferè* : quia non solùm in delictis, *ut explicabitur titulo proximè sequente*, verùm etiam in contra- 3
ctibus est aliqua inter servum & filiumfamilias differentia. Servus enim ex contractibus ipse non obligatur: at filiusfamilias ex omnibus causis, tanquam paterfamilias, obligatur: & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefamilias, potest. *l. filium 39. & l obligari. 43. ff de oblig. & act l. si quis 44 ff de pecul.* Deinde filiusfamilias si fidejusserit, novaverit, compromiserit; obligat patrem de peculio: quod secus est in servo extra causam peculiarem. *l. 3. § si filiusfamilias. 5. ff. de peculio Bachovius hic in fine. pag.* 1007. Sed & dominorum ac parentum differentia est: *de quâ in § penult. infrà hoc tit.* Et hoc est, quod ait hoc loco Imperator: *Si quid in his (Liberis scilicet. & parentibus) propriè servetur &c.*

§. *Si igitur.* 1.

Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit: in solidum Prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

SVMMARIA.

1 *Actio Quod jussu cui detur, adversus quem, & ad quid.*
2 *Cur actio Quod jussu detur in solidum.*
3 *Iussu factum quid dicatur.*
4 *Sigillum habet vim subscriptionis.*
5 *Instrumento inter alios confecto subscribens, an & quando obligetur.*
6 *Utrùm dominus vel pater, si non jubeat quidem servum filiumve contrahere, sed patiatur tantum actione Quod jussu teneatur.*

7. Ex-

7 *Explicatio l. liberorum. 11. §. ult. ff. de his, qui not. infam.*
8 *Sensus l. 2. ff. de noxal. act.*
9 *Sententia l. creditor. 158 ff de reg. jur.*
10 *Actio Quod jussu & reliquæ hoc titulo expositæ, cur sint Prætoriæ.*
11 *A quo quis habet commodum, eius & factum præstare debet.*
12 *Actio Quod jussu & actio mandati, in quo discrepent.*

1 Actio Quod jussu, est actio in personam Prætoria : quæ datur ei, qui cum filiofamilias vel servo contraxit, contra patrem dominumue, cujus jussu contractum est, in solidum ; hoc est, ut vel de peculio, vel si peculium non est, aut non sufficit, de suo solidum præstare teneatur. Ratio, cur hæc actio detur in solidum, eleganter exponitur
2 *hic & in leg. ff. quod jussu* Ubi Ulpianus inquit : *Meritò ex jussu domini in solidum adversus eum judicium datur. Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet* Nec enim multum refert: utrum quis per se faciat, vel contrahat, an per alium suo jussu. *l. 1. §. dejecisse 12. ff. de vi & de vi arm l aut qui aliter. 5. §. hæc verba 8. ff quod vi aut clam l. si damnum 169. ff. de regulis juris. c. qui facit. 72. eod tit. in 6.* Ut igitur actio hæc adversus patrem dominumque competat : necesse est, ut ipsi jusserint filium vel ser-
3 vum cum aliquo contrahere. Nam si sponte contractum celebraverint : illa locum non habet: Jussum autem qualecunque accipiendum est, & quomodocunque interpositum : sive testatò quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuntium ; sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter. Sed & si mandaverit pater, dominusue ; videtur jussisse. Sic & qui ratum habuerit, quod servus ejus gesserit, vel filius: jussisse intelligitur. Item & is, qui servi filiiue chirographo, seu contractûs per servum aut filium celebrati instrumento subscripserit, tenetur Quod jussu. Quæ omnia expressa sunt *in dict. leg. 1. §. 1. 3 & seqq. ff quod jussu. l. 3. & l. si mandator. 8. Cod hoc tit quod cum eo, qui in alien.*
4 *potest. &c.* Unde cum sigillum vim subscriptionis habeat: idem statuendum erit in eo, qui contractū filii vel servi sigillavit. *Latè Wesenbec hic num. 6. Krembergk num 3 pag. 535. Althus. lib. 1. dicaolog. cap. 79. num 31. & seq. pag. 349. & Menochius de præsumpt. lib 2. præsumpt. 57 num. 33.*

5 Neque movet in contrarium, quòd non obligetur, nec sibi præjudicet, qui instrumento inter alios confecto subscripsit, vel illud signavit. *l. Caius 39. ff. de pignor act. l Titius. 8. Dig de rescind. vendit l. mut. 4. 14. Cod. si cert. petat l si non subscripsisti. 15. Cod. de administr tutor & l. si pater. 6. Cod de fide instr.* Namque dicendum est: extraneum instrumento inter alios confecto subscribentem non obligari, sive subscribat, vel sigillet, ut testis, *dict. l. Caius. & dict. l. mutua & dict l si pater.* sive ut tutor, vel curator. *dict. l si non subscripsisti* : nec item dominum contrahentis, si ignorans se esse dominum subscribat, ex hac subscriptione conveniri posse ; sed communi jure teneri de peculio quemadmodum teneretur, etiamsi non subscripsisset. *d. l. Titius. 8. Digest. de rescind. vend.* At pater vel dominus, si sciens se patrem dominumue esse, instrumento vel chirogragho filii aut servi subscribat : jussisse reputatur, & consequenter actione Quod jussu tenetur : de quâ specie *dict l 1 §. sed & si 4. Digest. quod juss.* & nos hic loquimur. *Videatur Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφανῶν assert. 00. & Bachov. hic sub princ pium.*

Quid vero, si dominus aut pater non quidem jubeat servum filiumùe contrahere, sed sciat tantùm, ac patiatur? Et magis est, id non videri pro jussu esse, sicquè dominum vel patrem actione hac quod jussu, pulsari haud posse. *dict. l. 1. §. quid ergo. 5. ff. eod.* ubi dominus pro servo contrahente fide jubens non tenetur quod jussu : cùm tamen servi ille contractum ignorare nequeat. Ideoque scientia domini patrisùe, quâ servum aut filium contrahere sciunt, efficere non potest, ut hac actio adversus ipsos concedatur. 6

Nec obstat *l liberorum. 11. §. ult. Digest. de his, qui not. infam.* ubi parens, qui passus est, filium ducere uxorem viduam, quæ nondum eluxerat maritum defunctum, infamiâ notatur. *Illic* enim parens non propterea infamiam incurrit, quasi jussisse videatur: sed idcirco, quòd consenserat in tales nuptias. Qui consensus præsumitur ex eo, quòd filio nuptias contrahenti, pro patriâ suâ potestate non restiterit. Hic patris consensus eâdem pœnâ dignus est judicatus, quâ jussus patris. In propositâ autem quæstione agitur de actione Quod jussu : quæ ex jussu tantùm, & non ex solo consensu patris, introducta est. 7

Minus obstat *l. 2. Digest. de noxal. act. & l. si servus. 4. C eod.* in quibus locis dominus, qui scivit, servum delinquere, in solidum obligatur. *Nam* dominus, qui servum delinquere scivit, nec prohibuit, cùm prohibere posset, non ex servi, sed suo magis delicto, nec actione Quod jussu, sed propriâ cujusque criminis actione convenitur : cùm ipse deliquisse censeatur, *argum l. culpa caret. 50. ibique Gothofredus & l nullum crimen. 109. Digest. de regulis juris. l scientiam. 45. in princip. Dig. ad l. Aquil cum similib.* 8

Multò minùs obstat *l. creditor. 158. Digest. de regul juris.* ubi creditor, qui passus est pignus distrahi, nec contradixit, à pignoris obligatione recessisse videtur. *Etenim* hæc creditoris voluntas præsumitur favore liberationis, ut nimirum pignus à nexu liberetur. At verò ex solâ scientiâ vel patientiâ non ad hoc præsumitur voluntas, ut ex illâ obligatio inducatur. Igitur in nostro quoque casu ex scientiâ seu patientiâ, vel taciturnitate domini patrisùe non præsumendum est, eum voluisse, ut servus filiusùe contraheret. Hancque tamquam veriorem, comprobant sententiam *Philippus Hœnonius quæstionum seu controversiar. jur. Disputat. 20. controversi 5, sub arb. D. Martin à Rumelin. Exercitat.* 9

cad Institut. thes. 1. lit. c pag. 185. Henningus Wegnerus *Disputatione 16. ad Institution. thes. 1. lit. b. & Krembergk hic num. 3. & seqq. pag. 635. & seq.* Quamvis, *post* Bartolum, *Baldum, & alios à se citatos,* ab illâ divortium temerè faciat Johannes Wurmser. *in nucleo juris controvers. disput. 18. controvers. 1. pag. 435. & seqq.*

110 Ratio porrò, cur hæc actio Quod jussu, ut & aliæ quinque hoc titulo expositæ, omnes sint Prætoriæ, & non civiles, hæc est: quia jure civili nulla datur in personam actio, nisi adversus eos, qui ex suo vel contractu vel delicto obligati sunt. *l. quæcunque. 11. ff. de obligat. & act.* Quare eo jure ex servorum aut liberorum nostrorum contractu, nulla actio contra nos, pro nobis autem nasci potest: quippe cùm melior conditio nostra per liberos & servos fieri queat; deterior non item. *l. melior 133.*

11 *ff. de regulis juris.* Quia tamen naturalis æquitas, quam intuetur Prætor, dictat: ut, à quo quis commodum habet, ejus & factum præstet, maximè in commerciis & negotiationibus: Prætor hanc æquitatem & utilitatem publicam secutus actiones istas introduxit. *l. 1. ff. de exercit. act. & l. 1 ff. de institor act. Marcilius & Giphanius hic in fine.* Illud

12 quoque monendi sumus: actionem Quod jussu similitudinem esse actioni mandati *l. ult. in fin. ff. quod jussu.* In eo verò potissimùm discrepant: quòd actio mandati propriè fit ex contractu personarum liberarum: hæc, Quod jussu, ex contractu servorum vel filiorumfamilias, servis olim similiù. *l in suis. 11 ff de liber. & posthum. &c. Vulteius hic num. 8. Althus. libr. 1. Iuris. Rom. cap. 10. Forster. lib. 4. Disp. 6. th. 10. ad lit. b. Bachovius in tract. de actionib. disput. 8 th. 12 pag. 124.*

§. *Eadem ratione.* 2.

Eâdem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis servum suum magistrum navi præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur: quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, cùm quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi servum suum præposuerit, & quid cum eo ejus rei causâ, cui propositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria appellatur: quia qui negotiationibus proponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones Prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum servum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interveniat.

SVMMARIA.

1 *Cur hæ tres actiones, Quod jussu, Exercitoria, & Institoria, dentur in solidum.*
2 *Actio Exercitoria & Institoria quare conjunctim explicentur.*
3 *Differentia inter actionem Exercitoriam & Institoriam.*
4 *Exercitoria actio quid.*
5 *Exercitor quis.*
6 *Magister navis quis.*
7 *Ex quâ causâ Exercitoria actio in exercitorem competat.*
8 *Conventio dat formam contractui.*
9 *Liberum alicui est, exercitorem vel magistrum navis convenire.*
10 *An exercitori contra eos, qui cum magistro contraxerunt, contraria detur actio.*
11 *Intellectus l. 1. ff de institor. act.*
12 *Institoria actio cui competat, & adversus quem.*
13 *Institor quis & unde.*
14 *Qui institorem præponere, qui item præponi possint.*
15 *Nunquid adversus ipsum institorem actio concedatur.*
16 *Verus sensus l. fin ff. de institor act.*
17 *Nam actio institoria ei detur, qui sciens præponentem esse mortuum, cum institore contraxit.*
18 *Mens & interpretatio l. ejus, qui 41 ff. de rebus credit. &c.*
19 *Quando dominus teneatur ex contractu famuli sui.*
20 *An & quatenus dominus ex delicto famuli obligetur.*
21 *Domini bonos servos eligere debent.*

VT in actione Quod jussu, contrahens cum servo videtur quasi cum domino contrahere, ejusque fidem sequi, ac proinde in solidum actionem habet: ita & in his duabus actionibus, Exercitoriâ nimirum, & Institoriâ, quis quasi cum domino contrahere censetur. Nam quemadmodum ibi dominus jubet: ita hic tabernæ præponit, aut navi. Hæc igitur causa, jussus inquam & præpositio, est: cur tres istæ actiones concedantur in solidum, *auctore hic D. Giphanio. Marcilio & Vulteio num 1.* 1

Rectè autem hæ duæ *tum in Cod. lib. 4 de institor. & exercit. act. tum in hoc §* conjunctim explicantur: quia utraque ex præpositione oritur: una negotiationis maritimæ, altera terrestris; ideoque inter se comparari solent. *l. 1. in princ. ff de exercit. act. & l. & si à muliere. 4. C. de institor & exercit. act. Krembergk in hoc §. nostro num. 4 pag 643.* Differunt tamen in quibusdam. Primò enim Exercitoria actio nomen habet ab exercitore, id est, eo, qui magistrum navi præposuit: quoniam à magistro, hoc est, ab eo, qui navi præpositus est, decenter formari non potuit. Siquidem si nomen à magistro navis accepisset: Magisteriana actio dicenda esset; quod nomen non satis elegans fuisset. Institoria contrà ab eo, qui præpositus est, & institor vocatur, nuncupata est. *Cujac in paratit. C. d. tit. Gothofred. ad Rubric. ff. de exercit. act. Forster. Iun. lib. 4 Disput 6. th. 8. ad lit a. & th 9 lit a* Deinde non tantum ex contractu magistri, sed & ejus, quem magister præposuit, est exercitoria, non etiam institoria. *d. l. 1. §. magistrum autem. 5 ff. de exerc. act.* 2 3

act. Ratio diversitatis hæc est: quia omnia facta magistri debet præstare, qui eum præposuit: alioquin contrahentes deciperentur; & facilius hoc in magistro, quàm institore admittendum, propter utilitatem communem: cùm fit major necessitas contrahendi cum magistro, quàm institore. Cur ita? Quippe res patitur, ut de conditione quia institoris dispiciat, & sic contrahat, in navis magistro non item. Nam interdum locus, tempus non admittit plenius deliberandi consilium. *dict. l. 1. in princip. & dict. §. magistrum autem. 5. & §. licèt autem. 10 ff. eod. Heigius h. n. 6 & Vult. n 7.*

4 Est igitur exercitoria actio, in personam Prætoria? quâ ex contractu magistri vel promagistri nobiscum habito, cum exercitore experimur, ad id consequendum ab eo, quod nobis ex contractu

5 magistri debetur. Exercitor autem is appellatur, ad quem quotidianus navis quæstus pertinet, *hoc §. nostro.* sive (*ut Vlpianus definit*) Exercitor is dicitur, ad quem obventiones & reditus omnes perveniunt: sive i. dominus navis sit: sive à domino navem per aversionem (hoc est, integram navim *in ὀγκῷ*, & in universum suo periculo unâ mercede conduxerit, aversò in se à locatore omni periculo, damno, & lucro) conduxerit; vel ad tempus, vel in perpetuum. *sæpe allegatâ leg. 1. §. exercitorem. 15. ff. de exerc. act.* Vocatur alibi navarchus, navicularius, nauclerus, *l. 3. & seqq. C de naviculariis seu naucleris. Althus lib. 1. dicaeolog. cap 86 n. 13 pag. 346.* Cujus generis hodie maximè in Oceano & mari sunt in usu: ubi nonnunquam dives mercator duas pluresve habet naves onerarias, quas in varias Orbis

6 partes dimittit, præpositis eis magistris, Magistrum enim navis eum accipimus, cui totius navis cura & gubernatio mandata est. *dict. l. 1. §. 1 ff. eod tit.* qui eleganter dicitur à Græcis *ναύκληρος, ἀπὸ τῆς πίστεως*, quòd eius fidei committatur cura totius navis, *Cujac. in tract. ad Afric. 8. ad legem ultimam. ff. dict. titul. Giphanius hic in vers. magistrum, &c. Arnold. de Haersel in advers. de actionibus part. 3. act 20. nu 4*

7 Hic autem sciendum est: non ex omni causâ hanc actionem in exercitorem dari: sed ejus tantùm rei nomine, cui propositus fuerit magister: ut si præpositus sit tantùm frumento emendo, & is emat vinum: non tenebitur exercitor, seu is, qui præposuit. Quare cautè & diligenter inspicienda est lex sive conditio præpositionis, tam in Institoria, quàm in Exercitoriâ. De exercitoria hic in verbis: *Et quid cum eo eius rei gratiâ &c & in præcitatâ leg. 1. §. non autem. 7. & l. ult. ff. de exercit. act.* de institoriâ hoc §. ibi, *Et quid cum eo eius rei causa. &c & in l cuicunque. 5 §. non tamen. 11. & l sed si pupillus. 11 §.*

8 *conditio. 5. ff. de institor. act.* Nam (*ut vulgò dici solet*) lex sive conventio dat formam contractui. *l. 1. § si convenerit. 6. ff. depositi. l in conventionalibus. 52 ff. de verbor. obligat. l contractus. 23. ff. de reg. jur.*

9 Cæterùm nobis electio est: utrùm exercitorem, an magistrum navis convenire velimus. Ut enim exercitor sive dominus Prætoriâ: ita magister ex suo contractu, directâ civili actione tenetur, *dict. l. 1. §. est autem. 17. ff de exerc. act. Heigius hic num. 8.* Sed an exercitori quoque, adversus eos, qui cum 10 magistro contraxêre, contraria ex hoc contractu competat actio, quæri potest? Et non competere, expressi juris est: eò quod ipse non eodem auxilio indigeat: cùm civilibus actionibus, aut ex locato, si merces intervenit; aut mandati, si non intervenit, adversus magistrum agere valeat. *dict. l. 1. §. sed ex contrario. 18 ff. eod. Hœnenius quæstionum seu controvers. illustr. Disput. 20. controvers. 5. ad lit. c. circa finem.* Nec repugnat *l. 1. ad finem. ff. de institor. act.* 11 ubi domino præponenti datur actio contra eos, qui cum institore contraxerunt. Nam regulariter neque ex institoris, neque magistri contractu conceditur domino actio. *dict. l. 1. §. sed ex contrario. 18 ff. de exerc. act.* Aliquando tamen ipsi actio conceditur in eos, qui cum magistro aut institore contraxerunt: si videlicet suum à magistro vel institore consequi non possit. *dict. l. 1. & l. seq ff. de institor. act. Wesembec. hic n. 3. in fine*

Institoria actio datur ei, qui cum institore de 12 rebus, ad ipsius negotiationem pertinentibus, cōtraxit: adversus eum, qui institorem præposuit, *hoc §. nostro Vide Bachovium in tract. de actionib. disput.* 13 *8. ad th. 10. lit a. & th. 11. pag 118.* Johannem Baptistam Costam *tom. 1. tract. de remediis subsidiar. remed 91 num. 5. fol. 153* & Davidem Döringium *in bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. in verb. actio institoria. nu. 2. cum seqq fol. 375.* Institor autem (*quem vulgò Factorem barbarè vocant*) ab instando, quod negotio gerendo instet, est appellatus: isque dicitur, qui tabernæ, aut cuicunque negotiationi quæstûs causâ præponitur, *l. 3. l. si cum villico. 16. & l. institor. 18. ff. de institor. act. Heigius hic num. 11. & Wolfius in quæstion quis est institor* Eumque veteres etiam officinatorem dixerunt, ut ex Cujacio refert hic Rittershusius, *pag. 655. in fine* Germanicè **Ladenfeu Gadendiener** vocatur, sive **eines Gadens oder Gewerbes Verwalter** / item **ein Gesell** / ut **Apotheckergesell.** *Philipp. Knipschilds exercit. Acad. 4. in auctario. pag 151 Speidel in Notab. jurid. histor. polit lit. F. in verb. Factor. &c pag. 273.* Nihil vero re- 14 fert, an ipse dominus præponat, an ejus nomine alius: si modò jus præponendi habeat. Unde tutor & curator negotiationi pupilli institorem præficere possunt: & pupillus ex contractu illius institoris in solidum tenetur. *l. cuicunque. 5. § ult ff. d. t.* Parvi item refert an is, qui navi, aut tabernæ, aut alteri cuilibet negotiationi præpositus est, masculus sit, an fœmina; liber, an servus: proprius, vel alienus puer, an adultus. Nihilominus enim præponens ex illorum contractu obligatur. *hoc § in fine. & d. l. 1. §. cujus. 4. ff. de exerc. act. d. l. 1. & l. sed & si. 7. §. 1 cum l. seq ff. de institor. act.*

Utrùm verò adversus ipsum quoque institorem, ad exemplum magistri navis, detur actio, Do- 15 ctores controvertunt? Sed videtur & verius esse, & probabilius: institorem ex contractu tempore

officii sui celebrato, etiam post finitum illud officium, rectè conveniri posse. Idque evidenter colligitur *ex l. item si filiusfamil. 7. §. interdum. 11 ad Senatusconsult. Maced* ubi Julianus scribit: filiumfamil. institorem exceptione Senatusconsulti Macedoniani se tueri posse, si ex suo contractu conveniatur. Ergo si sui juris sit, & paterfamilias institor: ex suo contractu efficaciter sine exceptione conveniri poterit.

Neque obstat *l. fin. ff. de instit. act.* ubi dicitur; in-
16 stitorem, qui præpositus est mensæ numulariæ, & cautionem scripsit, quâ professus est, se mille denarios habere ab aliquo apud mensam sui domini, nullo jure obligatum esse. *Etenim* institor ibi cautionem istam sive epistolam emisit non animo se obligandi, sed potius testificandi, ipsum præponentem tantummodo teneri. At secus est; ubi apparet, institorê contrahere alieno nomine, suamque personam obligare voluisse. Tunc enim etiam finito officio, æquè ac procurator, qui nomine contraxit alieno, tenebitur. *dict. l. 7. §. interdum. 21. ff ad Senatusconsult. Maced. l. procurator. 67 ff. de procuratorib l. servum. 49 ff. mandati & l. solutum. 11 §. penult ff. de pignor. act. Paulus de Cast. in dict. l. 1. §. exercitorem. 15. num. 4. ff. de exerc. act. Iason. in leg si institorem. 29. num. 2. ff de reb. cred. si cert. petat. Duaren. in 1. ff de institor. act. cap 4.* Eâdem de re videantur. *hic Heigius n. 16. Hœnonius dict. Disp. 20. controvers. 5. ad lit d & Forster d lib. 4. Disp. 6. th 9. ad lit. d.* Wegner. *Disput. 16. ad Institut. thes. 1. lit. c.* Wurmser. *in nucleo jur. controvers disp 18. controvers. 2. pag. 438. & Bachovius d. tract. de actionib. disput. 8. th. 11. pag. 118 & seq.*

17 De illo quoque non convenit inter Interpretes: num actio institoria ei indulgeatur, qui sciens præponentem esse mortuum, cum institore contraxit? Quod licèt neget Antonius Faber. *lib. 2. conjectur jur. civil. cap. 11.* tamen illud alii ut affirment, suadet tum commerciorum utilitas & necessitas, tum textus expressus *in l. si quis mancipiis. 17. § si impubes. 2 & §. seq. Dig. de institor. actione.* Cui non refragatur *l. eius qui 41. Dig. de reb. credit.*
18 *si cert pet* ubi Africanus contrarium respondisse videtur. *Nam* præterquam quòd ratio decisionis ibi non tam à morte domini præponentis, quàm à statu mutato institoris desumenda sit, *ut Zasius ibidem notavit*; insuper & illud non improbabiliter dici potest, quòd textus *in d. l. 41.* non loquatur de institore; qui mercem, sed de eo, qui fœnus exercet: cujus tanta utilitas, & favor tantus non est, quantus commerciorum: cum longè utilius foret Reipublicæ, nullos omninò fœneratores esse. Ita rectè docent Bachovius *in not. ad Trentler. disputat. 24. thes. 7. lit. E. vers. neque imputatur. & 1. pag: 928. volum. 1.* & Hunnius *in resolut. disputat Trentleri. 24. quæstione 9.* eosque laudans Dominus Martinus Rümelin. *exercitatione 20 ad Institut. them. 1. lit. e. pagina. 196.* Quibus adjiciendus est Henningus Hammelius *in Commentario, de actionibus. cap. 26. n. 22. pag. 376.* & Wurmser. *d. disput. 18. controvers. 3. pag. 438. & seq.*

Præterea convenienter quæri poterit: quàndo 19
dominus ex contractu famuli sui teneatur? Et sanè famulus, qui ad distrahendas & comparandas merces peregrè mittitur, institoris loco reputatur. *d. l. cuicunque. 5. §. sed & si tabernarius. 7. ff. de institoria act.* Ideoque non solùm vendendo & emendo; sed etiam mutuum accipiendo, & fidejussores interponendo, aliaque negotiationis sibi commissæ gratiâ agendo, dominum obligare solet. *d. l. cuicunque. 5. § 1. & d. §. sed & si. 7. cum §§. seqq. Dig. d. tit.* Nec opus est, ut expresè de voluntate domini constet: quandoquidem emptione commisâ, & ea, quæ ad explicandam illam necessaria sunt, commissa intelliguntur. *argum. l. 2. ff de jurisdict. & l. ult in fine. ff de offic. ejus. cui mand. est jurisdict.* Sed & qui sciens ista getentem famulum non prohibuit, præposuisse censetur: adeoque perinde, ac si præposuerit, tenetur. *d. l. 5 §. sed si pecuniam. 13. & l. sed si pupillus. 11. in princ. & §. 2. Dig de instit. action. l. fin. Dig. quod cum eo, qui in aliena potest est negot. gest. esse dicet. Idque accuratius explicat. Dn. Collega Besoldus part. 2. delibator. jur. ex lib. 14, Pandect. quæst. 2. pag 91. & seq* Planè & illud expeditum videtur: 20
si famulus circa officium delinquat, & in eo modum excedat: teneri dominum ex illius facto, si civiliter agatur; darique damnum passo optionem, an contra dominum, vel famulum agere velit, *arg. d. l. cuicunque. 5. §. non tamen. 11. Digest. de instit. action. l. si servus. 27. §. si fornicarius. 9. ff ad l. Aquil. l. 1. Cod. ad leg. Iul repetund. Gail. de pignorationibus, observation. 5. num. 4. Menoch. lib. 5. præsumpt. 27. num. 22. Iohan. Hermannus Stamm. lib. 2. de servit. personali. c. 13. Laurentius Tonnenius caut. 72. hosque citans D. Besold. d. quæst. 2. pag 93.*

Ratio, cur dominus pro famulo, circa suum of- 21
ficium delinquente, obligetur, hæc redditur: quia domini bonos servos ad suum ministerium eligere; & explorare debent, cujus fidei & innocentiæ sint, quos operis suis adhibere solent *l. 3. Digest de publicanis & vectigalib l. ult. §. hac autem actione. 4. Digest nautæ caupon. stabular &c.* alioquin mala electi famulorum negligentiæ adnumeratur. *d. l. si servus. 27. §. si fornicarius. 9. Dig ad leg. Aquil. Dn. Besoldus loco praallegato.*

§. *Introduxit.* 3.

Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si servus in peculiare merce, sciente domino, negotietur, & quid cum eo ejus rei causa contractum erit, ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum

ptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, & cæteros creditores. pro ratâ portione distribuatur: & ideo tributoria vocatur; quia ipsi domino distributionem Prætor permittit. Nam si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributū sit, quàm oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

SVMMARIA.

1 *Tributoria actio unde, & quid.*
2 *Actio tributoria quomodo differat ab Institoriâ & Exercitoriâ.*
3 *Merx dominica & peculiaris quid.*
4 *Ut actio tributoria competat, patientia domini sufficit.*
5 *Discrimen inter actionem de peculio, & tributoriam.*
6 *Ex quâ causa, & ad quid tributoria detur.*
7 *Ratio, cur in tributoriâ actione domino non competat privilegium deductionis.*

1 TRibutoria actio (à fine suo & effectu, ab attributione scilicet sive distributione mercium peculiarium inter creditores faciendâ, nomen habens) definiri potest, quòd sit in personam, Prætoria, rei persecutoria: quæ creditoribus servi, in merce peculiari, sciente & patiente domino, negotiantis, acccommmodatur: contra ipsius dominum, qui in illius merce pro ratâ cujusque debiti distribuendâ dolo malo versatus est, ut quanto minus tributum sit, quàm debuerit præstet. Quæ definitio colligitur *ex hoc §. nostro. & l. 1. & l. illud. 7. §. 2. & l. ult. Digest. de*
2 *tribut. act.* Hæc autem actio à prioribus, Institoriâ & Exercitoriâ, plurimùm distat. Nam illæ locum habent in merce dominicâ: hæc in merce peculiari. *l. sed si. 11. §. si institoria. 7. Digest. de institore actione dict. l. 1. & l. procuratoris. 5. §.*
3 *mercis. 4. Digest. de tributor. action.* Mercem verò dominicam dicimus, quæ non est in peculio servi, & cujus quæstus ad dominum pertinet: mercem peculiarem contrà, quæ est in peculio servi, & cujus quæstus ad ipsum servum omnis pertinet. Deinde illæ dantur ob contractum institoris vel magistri, id est, præpositi tabernæ vel navi: hæc datur ob contractum non præpositi, sed negotiantis in propriâ suâ seu peculiari merce. Præterea illæ sunt in solidum: hæc mercem inter
4 creditores partitur. Denique in illis voluntas domini expressa & evidens, id est, præpositio requiritur: in hac tributoriâ, scientia solùm, sive permissio & patientia sufficit. *l. 1. §. licèt. 20. & l. si servus. 6. Digest. de exercit. actione. & prædict.*
5 *l. 1. scientiam. 3. Digest. de tributor. action.* Itaque si ignorante domino vel patre, servus vel filiusfamilias contraxerit; non huic tributoriæ, sed de peculio actioni locus erit. Inter quam utramque ingens etiam est differentia. Etenim actione de peculio pater vel dominus, ex contractu filii aut servi conventùs, privilegium habet: ut præ cæteris creditoribus deducere possit, quod sibi à filio servové debetur: quamvis naturaliter tantùm debeatur. *§. cum autem. 5. infr. eod. l. depositi. 5. §. ult. l. sed si. 9. §. 2. Digest. de pecul. l. penult. C. hoc tit.* Ast actione tributoriâ pater dominusvé conventus, hoc deductionis privilegio non gaudet: sed veluti extraneus creditor, cum reliquis creditoribus in partitionem mercium peculiarium, pro ratâ sui debiti vocatur. *§. cæterum. 6. vers. in quoque. infr. hoc tit. d. l. 1. & d. l. procuratoris. 5. §. in tributum. 6. Digest. de tribut. action. Krembergk. hic numer. 8. pag. 659. & seq. Bachovius in tractat. de actionib. disput. 8. ad thes. 13. pag. 125.*

6 Ex quibus omnibus non est difficile intelligere, quâ ex causa, & ad quid, hæc actio detur. Causa ex quâ, est contractus servi in merce peculiari, sciente domino, cum extraneo factus: ad quid, ut æqualis fiat distributio inter dominum servi, & eum, qui cum servo contraxit, id est, creditorem: si videlicet dominus dolosè & injustè distribuerit. Ei siquidem distributio mercium permittitur, *hoc §. nostro.* Verbi gratiâ: Si servus Titii contrahens cum Sempronio, debeat suo domino 15. & Sempronio totidem; & in peculiari merce habeat duntaxat viginti: dominus autem sua quindecim sibi detrahat, reliqua quinque Sempronio creditori relinquat. Hæc distributio quia est iniqua, hoc est, non pro rata debiti facta: habet Sempronius contra Titium hanc actionem, eumque cogit sibi reddere quinque. In aliis quidem casibus dominus ante omnes creditores totum, quod sibi debetur, ex peculio deducit. Sed hic casus excipitur, quo servus negotiando in merce peculiari, sciente domino, cum extraneo contraxit.
Hoc, inquam, casu non competit domino privilegium deductionis: sed ejusdem juris est, cujus & cæteri creditores. *dict. §. cæterùm infrà eod. & aliis juribus suprà allegatis. Vultejus hic numer. 6.* Ejusque ratio est: quia sciente domino, servus in merce peculiari negotiatur, Ideoque sibi imputet dominus, qui sciens, cùm possit protestari & contradicere, patitur servum negotiari. *dict. l. 1. §. scientiam. 3. Digest. de tributor. actione.* 7

§. Præterea. 4.

Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini nego-

tium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum id catenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quicquid necessariò in rem ejus impenderit servus: veluti, si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentū emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem, putà aureis, quos servus tuus à Titio mutuò accepit, creditori tuo quinq; aureos solverit, reliquos verò quinq; quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro cæteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei, in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licèt enim una sit actio, quâ de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de eâ actione agitur, antè dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationē transit, quàm si aut nihil in rē domini versum intelligatur, aut nō totū

SUMMARIA.

1 *Actio de peculio, & actio de in rem verso, quomodo differant ab actionibus Quod jussu, Exercitoriâ, Institoriâ, & Tributoriâ.*
2 *Peculium quid sit.*
3 *Differentia inter peculium servi & filiifamilias.*
4 *Peculium profectitium, adventitiū, castrense, & quasi castrense.*
5 *Actio de peculio ad profectitium tantum peculiū pertinet: & cur.*
6 *Actio de peculio cui detur, & adversus quem.*
7 *Actio de in rem verso, cui tribuatur.*
8 *Quid intelligatur in rem versum esse.*
9 *Ut actio de in rem verso locum habeat, quid requiratur.*
10 *Si filiusfamil. pecuniam accepit, quasi in rem patris versurus, neque vertit: an creditori actio de in rem verso concedatur.*
11 *Intellectus l.3. ff. ad SC Macedonian*
12 *Utrum actio de in rem verso detur, si in rem patris vel domini versum sit, deinde versum esse desierit.*
13 *Sensus l. si pro patre. 10. §. versum. 6 ff. de in rem verso.*
14 *Actio de peculio & de in rem verso, an & quando una eademq; sit actio.*

Conjunctim hic & permixtim exponuntur
1 duæ reliquæ actiones, de peculio & de in rem verso. Nam hæ duæ actiones à quatuor superioribus in eo præcipuè differunt: quòd illæ quatuor dentur ex negotio, voluntate aut jussu domini gesto: hæ duæ ex negotio sine voluntate, sive expressâ, sive tacitâ, sive permissivâ gesto. Hæc enim tria, velle, scire, & ignorare, diligenter hoc loci sunt distinguenda. Jussus & voluntas est in prioribus tribus: scientia, hoc est, patientia est in tributoriâ: ignorantia est in hisce duabus, de peculio & de in rē verso. *l.1.§. licèt 10. v. ideò. & l. si servus. 6. ff. de exerc. act. & l.1. ff. de tribut. act.* Vide Bacho-
vium *in tract. de actionib. disp. 8. th. 8. cum seqq. p. 169. & seqq.* Peculium autem est quasi pusilla pecu- 2
nia, sive pusillum patrimonium, quod servus vel filiusfamilias domini patrisve permissu separatum à rationib9 dominicis vel paternis habet, deducto inde eo, quod domino vel patri debetur. *§. actiones. 10. s. tit proxim l. dep siti. 5. pen. & ult. & l peculium. 39. ff de pecul. Kromborgk hic n.3. pag. 664.* etiā apud 3
Judæos usitatum. *arg. Gen. cap 30. v. 43. Exod c. 19.* 4
v. 5 Deut cap. 14. v. 2. Matth. c. 25 vers. 14. & seqq. 1. Chron. c. 29. v. 3. Althus lib. 1. dicaolog c. 36. n. 4. pag. 139 Estque inter peculium servi & filiifam. differentia. Peculium servi, unius tantùm speciei est, & dominicum dicitur: filii verò multiplex. Nam aliud est profectitium, quod à parte, vel alio, patris tamen occasione, proficiscitur: aliud adventitium, quod filio ex hereditate maternâ, aut alias ex prosperâ fortunâ obvenit: quoddam castrense, quod filius virtute suâ bellicâ acquisivit: quoddā denique quasi castrense, quod filiofam. ex togatâ atque inermi militiâ, putà advocatione, artiumque professione, nec non munere publico quæritur. *Et hac peculii distinctio traditur in l. ult. C. de inoffic. test. l. sacrosanctæ. 34. Cod. de Episc. & Cler. l. advocati. 14. C. de advoc. divers judic. l. cùm oportet. 6. C. de bon. quæ liber. l. si filiusfam. 4. C. fam. ercisc. & supr. tit per quas person cuique acq & quibusdam locis aliis. Latè Althusius d. lib. 1. cap. 36. n. 7. & sequentib.*

Cæterùm actio de peculio ad profectitium so- 5
lùm peculium pertinet. Etenim propter castrense, vel quasi castrense peculium, nulla in patrem, sed in ipsum filium actio conceditur: cum in his filiusfamilias, paterfamilias esse dicatur. *l. 2 ff ad Senatusconsultum Maced* Similiter pro adventitio peculio pater non proprio, sed filii nomine conveniri potest: cùm bonorum adventitiorum sit legitimus administrator: proprietas verò sit filii. *l. & 2. C. de bon. matern d. l. cùm oportet. 6. C de bon. quæ liberis & c Petrus Francisc. Linglou decis. Iustin. 13. q. 5. n 3 & 4 fol. 12* Datur autem actio de peculio ei, 6
qui cum filiofamilias vel servo, ignorante patre vel domino, contraxit, adversus patrem vel dominum, quatenus est in peculio, *hoc §. nostro. & dict. §. actiones. o supr titul præcedent. ubi de hac actione egimus paulò copiosius.* Sanè reperiuntur quædam species contractuū, ex quibus dominus ne de peculio quidem conveniri potest: veluti si servus extra causam peculiarē fidejusserit, vel intercedendi causa mandaverit: eaque in re differre servum & filiumfamilias, ut etiam ex causa fidejussionis à filio factæ, indistinctè pater de peculio obligetur patet *ex l. licèt 3. § si filiusfam. 5. cum § seq § si servus. 8 & §. seq ff. de pecul. l. servus. 19 & l. seq. ff. de fidejuss* Cur porrò ex causis supradictis non detur actio de peculio in dominum, hæc à nonnullis assignatur ratio, quòd fidejubere & intercedere sit perdere, & incidat in quandā speciē donationis: ut meritò ex istis causis actio de peculio in dominū debeat negari. Hujusq;
ratio

ratio inde petenda est: quòd dominus tenetur de peculio ex præsumpta quadam permissione contrahendi. Siquidem servo peculium concedendo, per consequentiam jus contrahendi concessisse intelligitur. Ideoque qu e dominus non cēsetur concessisse agenda ser o: ex iis nec de peculio conveniri debet. Permisisse autem tantum videtur dominus contractus (*ut sic loquamur*) cōmerciales, & qui ita sunt comparati, ut utrinque obligationem pariant; & ita, sicut servum obligatur dominus, ipse quoque per servum acquirat actionem. Atquin ex causa fidejussionis nihil potest acquiri domino: & prætor, qui hoc tantum spectavit, ne fraus fieret ei, qui contraxit cum servo peculiato; adeoque peculium servi & cōfessionem domini generalem spectavit; noluit nimis gravari dominum, & satis habuit ex illis contractibus, quos diximus, concessisse actionem. Sed cur filius, etiam ex illis exceptis causis indistinctè patrem de peculio obliget, hæc redditur differentiæ ratio: quòd filius plus juris in peculio, à patre sibi concesso habeat, argumento ejus, quòd publicatis ob delictum bonis patris, ne peculium profectitium quidem confiscetur, sed filio conservetur. *l. 3. § sed utrùm. 4 in fin. ff de minorib.* Prorsus cùm filiusfamilias ex omnibus causis obligari & in judicio quoque conveniri possit. *l. filiusfamilias 39. ff de obligat. & actionib.* præsumitur etiam pater concedendo peculium, laxiorem facultatē ei permisisse. Eoque pertinet, quod responsum est *in l. si quis. 44. ff de pecul* eum, qui cum filio contrahit, duos habere creditores: ipsum filium in solidum; & patrem de peculio. Atq; ita, *post Iohannem Fabrum in §. qua diximus. 4. hoc tit. numer. 2.* disertè docet Reinhardus Bachovius *d. tractat. de actionib. disp. 8 ad thes. 9 pag. 111.*

7 Actio de in rem verso, ei tribuitur, qui cum filio vel servo contraxit, contra patrem dominumvè, cujus negotium filius vel servus, non tamen ejus voluntate, gessit: ut, quatenùs in rem ipsius versum esse apparebit, præstare cogatur. *l. 1. l. si res domino. 5. & passim ff de in rem verso & hoc §. nostro.*

8 In rem autem patris vel domini versum intelligitur, quod vel necessariò, vel utiliter filius aut servus in rem seu utilitatem patris vel domini impenderit. Id quod aliquot exemplis hic illustratur: ut, si mutuatus pecuniam, creditoribus ejus solverit: ædificia ruentia fulserit: familiæ frumentum, vel fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam, vel utilem emerit. *d. l. si res 5. §. quod servus. 2. ibi, rem necessariam vel utilem. ff. de in rem verso.* Idem pluribus demonstratur exemplis *in leg. 3. & seqq. ff. eod* Quòd si ad voluptatem tantùm impenderit aliquid filius vel servus: non videbitur in rem versum. Si tamen volenti domino etiam ad luxuriæ materiam servus quippiam emerit: ad in rem versum pertinebit. *d. l. 3. §. sed si mutua. 4. & §. nec non illud 6. ff dict. tit.* Itaque hoc verbo, *in rem versi*, impensæ necessariæ & utiles continentur, voluptariæ non item, nisi volente & consentiente domino vel patre factæ. *Vulteius hic num. 3. Heigius n 8. & 9.*

Porrò ut hæc actio sibi vindicet locum: non satis est, in utilitatem patris vel domini aliquid versum esse: sed insuper exigitur, ut filius vel servus hoc animo negotium gesserit, ut in rem patris vel domini verteret. *l. & ideo. 7. §. penult & ult. ff de in rem verso.* 9

Sed quid, si servus vel filiusfamilias pecuniam accepit, quasi in rem domini vel patris versurus, neque vertit, adeoque creditorem decepit; dabiturne hæc actio creditori? Non dandam esse, Ulpianus respondit: ne credulitas creditoris domino vel patri obesset, aut calliditas servi filiiùe noceret. *d. l. 3 §. sed si sic accepit. 9. ff eod.* Curiosè igitur inquirere debet creditor, qui mutuam dat pecuniam filio aut servo, quomodo eâ pecunia utatur. Namque si nimis credulus dederit pecuniam: hanc actionem non habebit. 10

Nec adversatur *l. 3. in princ. ff ad SC. Maced* ubi creditori, qui non vanâ simplicitate, sed justâ credulitate deceptus mutuam pecuniam dedit filiofamilias, quem patremfamilias esse credidit, tam adversus patrem, quàm ipsum filium actio conceditur. *Etenim* casus istius legis multùm differt à nostro, in quo creditori culpa imputari potest, quòd non satis diligentem curam adhibuerit, ut pecunia à filio vel servo accepta, in rem patris vel domini verteretur In objectæ autem legis tertiæ facti specie, creditori nulla omnino attribui potest culpa. Illi enim credidit pecuniam, qui publicè paterfamilias plerisque videbatur. Nec tenebatur creditor exactiùs inquirere in conditionem ejus, quem vulgò pro patrefamilias haberi sciebat. Quandoquidem hæc communis atque publica opinio creditori justissimam præbuit credulitatem, quâ eum, cui dedit pecuniam, patremfamilias esse statuit. 11

Hinc emergit & alia dubitatio: an hæc de in rē verso actio detur, si in rem patris vel domini versum sit, deinde versum esse desierit? Et dari verisimilius est, *praalleg. l. 3 §. unde relsi. 7. §. sed & si servum. 8. & §. ult & l. servus in rem. 17. in pr. ff de in rem verso. Hœnonius quæstionum seu controvers. illustr. Disput. 30. controvers. 5. lit. f.* Wegner. *Disput 16. ad Institut thes. 1. lit. e. in fine. & D. Rumelin. exercitat. 20. ad Institut. thes. 1. sub lit. h. pag. 186. in fine.* 12

Neque obstat *l si pro patre. 10. §. versum. 6 ff. eod. tit.* ubi hanc actionem non dari scribitur, nisi versum duret. *Nam* adversus patrem vel dominum actio hæc denegatur, si quod à servo ad dominum, vel à filio ad patrem profectum est, retrò à domino ad servum, aut à patre ad filium redeat: ut quia pater filio, aut dominus servo solvit. Sed cum res casu periit domino vel patri: nihilominus de in rem verso agi potest. Hancque esse illius leg. sententiam, satis declarat exemplum à Jurisconsulto 13

14 fulto subjectum, ex quo regula explicanda est, ne cum aliis legibus pugnare videatur. *Pacius centur. 4. ἐναντιοφανῶν. quæst. 68. Vide hic Petrum Heigium num. 10. & Cujacium tract. 8. ad African. in explicat. d. l. 17.*

Quod autem Justinianus hic sub fine ait actionem de peculio, & de in rem verso, unam esse; id quia paulò est obscurius, sic accipiendum est: actione de in rem agi dupliciter. Vel enim agitur actione de peculio, adjectâ clausulâ actionis de in rem verso: & tunc una eademque est actio de peculio, & de in rem verso. Est etenim de in rem verso, actionis de peculio quasi appendix & adjectio. *d. l. 1: pro patre. 10. §. 3. l. filiusfamilias. 19. in fine. ff. de in rem vers. l. 2. §. apud Iulianum. 12. ff. de hered vel action. vend. & hoc §. nostro. vers. licèt enim &c.* Vel agitur actione de in rem verso separatim, sine actione de peculio: & tunc hæ actiones non una sunt, sed duæ diversæ ac distinctæ actiones. Nam reperiuntur certi casus, quibus hanc de in rem verso actionem ita separatim intendere necesse est; ut si dominus sine dolo malo ademerit servo peculium: item si peculium morte vel manumissione servi extinctum sit, & de peculio actio inter annum utilem non fuerit proposita. De quibus casibus *in dict. leg. 1. §. 1. & d. l. si res. 5. §. quod servus. 2. ff. de in rem verso. Ioan. Faber. & Giphanius hic in fine. itemq; Rittershusius in dict. vers. licèt enim pag. 600.* Illudque paulò explicatiùs persequitur Bachovius *dict. tract. de actionib. disp. 8. ad thes. 7. pag. 108.* Wurmser. *in nucleo juris controversi. disput. 18. controvers. 4 pag. 439. & sequent.*

§. *Cùm autem quæritur. 5.*

Cùm autem quæritur, quantum in peculio sit: antè deducitur, quicquid servus domino, eiúe, qui in potestate ejus sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio: veluti si is in ipsius peculio sit. Quod eò pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat: id ex peculio ejus non deducatur.

SUMMARIA.

1 *In peculio quid sit numerandum.*
2 *Servi sunt aut ordinarii, aut vicarii.*
3 *Servus vicarius est in peculio ordinarii, non contrà.*
4 *Nemo potest in eadem causa diverso jure censeri.*

1 IN hoc §. ostenditur: in peculio id demum numerandum ac computandum esse, quod deductis iis, quæ domino aut patri, eiúe, qui in potestate est domini vel patris, debentur, superest. *l. depositi. 5. §. ultim. l. sed si damnum. 9. §. peculium. 2. & §. seq. Digest. de pecul. l. penult.* Codic. *quod cum eo, qui in aliena potestate est, &c.* Ratio sive causa hujus deductionis hæc est: tum quia prævenisse dominus, & cum servo suo egisse ante alios creditores creditur: tum quoniam non est verisimile, dominum id concedere servo in peculio habere, quod sibi suisque debetur. *dict. leg. sed si damnum. 9. §. peculium. 2. & §. huic. 3. & §. præterea. 4. vers. quoniam leg. si verò. 10. ff. de pecul.* Id tamen, quod servus ordinarius debet suo vicario, ex illius peculio non detrahitur, *hoc §. nostro. in fine & leg. si servus. 17. ff eod.* ubi Servius respondisse perhibetur: id, quod ordinarius debet vicario, non deduci de peculio ordinarii servi: quia peculium illius in peculio illius est. *Exempli gratiâ.* Dominus duos habet servos: ordinarium 2
unum, alterum vicarium: (Servi enim dicuntur vel ordinarii, qui alios sub se habent: vel vicarii, qui ordinariis subjecti sunt. *dict leg. si servus. 7. & duabus legib sequentib. l. si creditor. 37. §. 1. l. deposui. 38. Stichus. 2. ff. dict. titul. l. servo. 15. & l. seq. ff. de pecul. leg.* Et eleganter Horatius *libr. 2. Sermonum. Satyra 7.*

Sive vicarius est, qui servo paret, uti mos
Vester ait: seu conservus: tibi quid sum ego? nempe
Tum mihi quid imperitas, alius servus miser, atq;
Duceris, ut nervis alienis mobile lignum.

Et Poëta alius:

Esse sat est servum: jam nolo vicarius esse.)

Vicarius autem est in peculio ordinarii: non 3
è contrario ordinarius in peculio vicarii. *Qua de re præclarè Cujacius tractat 8. ad Africanum, ad dictam legem deposui 38. §. Stichus. 2. Digest. de pecul.* Nunc pone: ordinarii peculium esse centum aureorum, in quo & vicarius contineatur. Deinde pone: ordinarium debere vicario quinquaginta, & Titio centum. Hic Titius si a domino ista centum petat actione de peculio, ea obtinebit: nec dominus illa quinquaginta debita vicario, id est, ei, quem habet in potestate, deducere poterit. Hujus ratio à Theophilo hic eruditè exponitur: quia vicarius cùm peculium ordinarii augeat, minuere non debet. Est enim absurdum, 4
ut in eadem causa diverso quis jure censeatur: & nunc simul & augeat & minuat peculium, *arg. leg eum. qui ædes. 32. ff. de usurpat. & usucap. Vide Cunradum Rittershusium hic in fine. pag. 661.*

§. *Cæterùm. 6.*

Cæterùm dubium non est, quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit: de peculio, deq; eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si

si omissâ actione, quâ facilimè solidum ex contractu consequi possit: se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, & tantùm habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio, & de in rem verso agere potest. Sed sanè huic modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere: quia in eâ domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, sed ejusdem juris est dominus, cujus & cæteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur, quod domino debetur: & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur. At in tributoria, ejus tantùm, quo negotiatur. Et potest quisque tertiâ fortè parte peculii, aut quartâ, vel etiam minimâ negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecuniâ habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certè qui potest probare, in rem domini versum esse: de in rem verso agere debet. Quæ diximus de servo & domino: eadem intelligimus & de filio, & filia, & nepote & nepte, & patre avóve, cujus in potestate sunt.

SVMMARIA.

1 *Cui competit actio Quod jussu, Exercitoria, Institoria, & Tributoria: eidem etiam competit actio de peculio, deq; in rem verso.*

2 *Quâ actione experiri sit utilius.*

3 *Cur utilius sit agere tributoriâ, quàm de peculio.*

4 *Cur expediat, potiùs de peculio agere, quàm tributoriâ.*

5 *Semper optimum est agere de in rem verso: & quare.*

6 *Nemo debet locupletari cum alterius detrimento & injuriâ.*

7 *Unâ actione semel electâ, ad aliam non datur regressus.*

1 EST insignis hic locus de comparatione & electione harum sex actionum. Inquit enim Justinianus: ei, cui hæ quatuor actiones, Quod jussu, Exercitoria, Institoria, & Tributoria competunt, etiam reliquas duas, de peculio, deque in rem verso competere: ut ei detur electio, velitné uti eâ Quod jussu, an de peculio: & sic de cæteris. Sed longè utilius esse ait, uti prioribus illis, Quod jussu, Exercitoria, & Institoria, quàm his, de peculio, & de in rem verso. Ratio est duplex: tum quia illis semper solidum consequimur, his non item, *ut est explicatum in §. 1. & 2. suprà hoc t.* tum quia non facilè est extraneo probare vel quantitatem peculii, vel acceptum in rem domini conversum esse, *hoc §. & l. 1. ff. hoc tit. & l. 1. ff. de peculio. & leg. 1. ff. de in rem verso.* Verum in tributoriâ interdum latius est, & consultius tributoriâ experiri; interdum de peculio, aut de in rem verso. *hoc §. nostro. vers. sed sanè. &c.* 3
Tributoria ideo utilius est agere, quàm de peculio: quia in hac actione de peculio dominus habet privilegium deductionis: in tributoria non habet, hoc est, in ea dominus merces peculiares tenetur æqualiter inter se, & creditores servi alios distribuere, pro rata portione ejus, quod cuique debetur, *ut suprà est expositum in §. introduxis. 3. hoc tit.* 4 E diverso agentibus expedit potiùs de peculio agere, quàm tributoriâ: quia in hac tributoria non totum peculium versatur, sed pars tantùm, putà ea, quæ in mercibus consistit. Ast in actione de peculio totum versatur peculium, sive in mercibus, sive in prædiis, domibus, vineis, &c. positum, id est, in actione de peculio majus est peculium, plusque continet, quàm in actione tributoriâ. *hoc §. nostro. vers. rursus. & leg. aliquando. 11. Digest. de tributor. action.* 5 Semper autem optimum est (*indicante Imperatore in fine hujus §.*) agere de in rem verso, si quis possit probare, in rem versum esse. Ratio est: quia quod in rem est versum, id totum actor consequitur. 6 Est enim id ex jure naturæ: ut quod in rem & utilitatem nostram est versum, restituamus: ne cum alterius jactura & injuria locupletemur; contra regulam juris naturæ, *dict. leg. 1. Digest. hoc titul. leg. nam hoc natura. 14. Digest. de condict. indeb. & leg. jure naturæ 206. Digest. de regulis juris. Gifhanius hîc in vers. certè qui potest. &c.* Sanè ubi semel unam actionem aliquis elegerit: ei regressus ad aliam non dabitur. *leg. quod in hered. 9 §. 1. Digest. de tributor. act. Rittershusius in hoc §. nostro, pag. 661.* 7 Porrò de concursu & electione prædictarum actionum agit enucleatiùs D. Bachovius, *hîc pag. 1012. & 1014. itemq; in tractat. de actionib. disp. 8. th. 16. pag. 131. & subseq.*

§. Illud propriè. 7.

Illud propriè servatur in eorum persona, quòd Senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dare eis, qui in potestate parentis sunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio tam adversus ipsum filium filiamvè, nepotem neptemvè (sive adhuc in potestate sint, sive morte parentis,

val

vel emancipatione suæ potestatis esse cœpe-
rint) quàm adversus patrem avumvè: sive
eos habeat adhuc in potestate, sive emanci-
paverit. Quæ ideo Senatus prospexit: quia
sæpè onerati ære alieno creditarum pecu
niarum, quas in luxuriam consumebant,
vitæ parentum insidiabantur.

SVMMARIA.

1 *Senatusconsultum Macedonianum quando, & à quo sit latum.*
2 *SC. Macedonianum unde sit dictum.*
3 *Sententia Senatusconsulti Macedoniani.*
4 *Verba SC. Macedoniani.*
5 *Bonum nomen quid significet.*
6 *Filiusfamilias quis.*
7 *Senatusconsultum Macedonianum ad filios emancipatos non pertinet.*
8 *SC. Macedonianum etiam ad filiasfam. nepotem, neptem, &c. porrigitur.*
9 *Senatusc. Macedonianum duntaxat in mutuo locum habet.*
10 *Per mutuam pecuniam quid hic intelligatur.*
11 *Quomodo accipiendum, quod dicitur, actionem creditori non dari, sive denegari.*
12 *Exceptio SC. Macedoniani naturalem obligationem non extinguit.*
13 *Exceptio SC. Macedoniani cur introducta.*
14 *Exceptio SC. Macedon. quibus competat.*
15 *Quibus casibus exceptio SC. Macedon. non habeat locum: item num ista exceptio competat filiusfamilias, in dignitate constituto.*
16 *An filiusfam. exceptioni SC. Macedon. renunciare possit.*
17 *Senatusconsultum Macedonianum publicam utilitatem respicit.*
18 *Consideratio l. filiusfamilias. 30. ff. de obligat. & actionib.*
19 *Senatusconsulti Velleiani exceptioni mulier renunciare potest.*
20 *Ratio differentiæ inter SC. Velleianum & Macedonianum.*
21 *Agnitio & ratihabitio debiti quando locum hic habeat.*
22 *Regula (odia restringi, favores ampliari debere) quando officium suum perdat.*
23 *An & quatenus filiusfam. in foro conscientiæ peccet, si mutuum non restituat.*
24 *An mediante juramento, exceptioni SC. Macedoniani renunciari possit.*
25 *Iuramentum tendens in præjudicium tertii non valet.*
26 *Iuramentum reprobatur, si potest esse occasio peccati.*
27 *Quando salvâ conscientiâ servari queat, juramentum.*
28 *Causa Senatusconsulti Macedoniani quæ.*

1 SEnatusconsultum Macedonianum, cujus sen-
tentia & ratio hic breviter adferuntur, quando
& à quo latum sit, non certò constet. De eâ ta-
men re, id est, de adolescentum circumventione
tribus vicibus cautum esse videtur. Primùm Le-
ge Lætoriâ: quâ *ut Tullius lib 3. Offic. docet*, cir-
cumscriptio adolescentium vindicabatur: eamq;
Plautus *in Pseudolo.* Quinam Vicenariam appel-
lat. Deinde Claudius Cæsar, *teste Cornelio Tacito
lib. 11. Annal.* lege latâ sævitiam creditorum co-
ërcuit: ne in mortem parentum pecunias filiisfam.
fœnori darent. Tertiò & Vespasianus Impera-
tor, *sicuti tradit Suetonius in ejus vita. cap. 1.* auctor
Senatui fuit decernendi, ne filiorumfam. fœ-
neratoribus exigendi crediti jus unquam esset.
hoc est, ne post patrum quidem mortem. Qui- 2
bus Suetonii verbis hoc Senatusconsultum Mace-
donian. haud dubiè significatur: quod non à Ma-
cedone, filiofam. mutuum accipiente, prodigo
& parricida, *velut opinatur Theophilus*, sed à famo-
sissimo fœneratore Macedone, mutuum dante,
denominatum est, *ut scribit Vlpia. l. 1. ff. ad SC. Ma-
ced. & explicatiùs docet Dn. Georg. Acacius Enen-
kel in tractat. de privil. parent. & lib. priv. 12. cap. 2.
num 6. pag. 568.* Sententia autem hujus Sena- 3
tusc. est: ne filiofamilias pecunia mutuò detur:
&, si data fuerit, ut ejus repetendæ nulla sit actio,
sive contra filium, sive contra patrem. *hoc §. nostro.*
Verba ejus, quæ quidem huc propriè pertinent, 4
hæc extant *in d. l. 1. ff. eod. Placere, ne cui, qui fi-
liofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mor-
tem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio peti-
tioq; daretur: ut scirent, qui pessimo exemplo fœnera-
rent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, exspe-
ctatâ patris morte, fieri.* Bonum nomen, in Sena- 5
tusconsulto cautio obligatiovè est, quæ scripto cō-
tinetur: quòd nomen debitoris habeat, *ut ab E-
guinario in Barone hic est annotatum*

Dicitur autem in primis in SC. *Qui filiofamilias*, 6
i. e. filio, qui in potestate patris est. Ex quo li-
quet, hoc SC. ad patresfamilias, vel filios eman-
cipatos non pertinere. Si igitur filius emanci- 7
patus mutuam acceperit pecuniam: eo nomine a-
ctio adversus eum dabitur: nec exceptione hujus 8
Senatusconsulti actorem repellere poterit. Et li-
cet de filiofamilias tantùm Senatusconsultum lo-
quatur: interpretatione tamen Prudentum, pro-
pter eandem rationem & utilitatem, ad filiasfami-
lias, ad nepotem, ad neptem, ad proneptem, &
alios descendentes productum est. *l. sed. si 9. §. 2.
l. filium. 14. ff. ad SC. Mac. & l. si filius tuus. 6. C.
eod.* Quare rectè Imperat. hic generaliter ait:
eis qui in potestate &c.

Deinde dicitur in Senatusconsulto, *mutuam pe- 9
cuniam.* Unde intelligitur, mutui duntaxat con-
tractum prohiberi: alios contractus, locationem,
emptionem, &c. non item: quia hi non tam ex-
haurire, quàm locupletare filiumfamilias possunt:
nisi fraus Senatusconsulto quæsita sit: ut, qui cre-
dere non potuit, magis ei venderet, ut ille rei pre-
tium haberet in mutui vicem. *l. 3. §. is autem 3. ff.
eod.* Præterea *per mutuam pecuniam*, Senatuscon- 10
sultum pecuniam numeratam sive nummos mu-
tuos intelligit: non res cæteras, mutuò quoque
datî solidas. Nam, *ut ait Vulpianus*, pecuniæ da-
tio pernitiosa parentibus visa est. *d. §. is autem &c.*
Nisi rursus mutuum aliarum rerum fiat in frau-
dem Senatusconsulti; putà si frumentum vel vi-
num detur mutuò, ut eo distracto, filiusfamilias
pecuniâ seu pretio utatur. *l. item si. 7. §. mutui. 3.
ff. dict. tit.*

Denique additur in SC. *ne actio petitioq; daretur.* 11
Et Justinianus *in hoc § nostro.* quemadmodum &
Ulpia-

Vlpianus *in d. l. 7. §. non solum 5. & d l 9. §. 2. Digest. eod* inquit: *Creditori actio denegatur.* Actio non dari, sive denegari hic dicitur, etiam quæ ipso iure competit, sed exceptione eliditu. Ideoque si ius ipsum spectemus, actio conceditur adversus filiumfamilias ex contractu mutui. Verùm si conveniatur, exceptione Senatusconsulti Macedoniani se defendere potest: eaque exceptio efficit, ut perinde sit, ac si actio non daretur, vel denegaretur. Non tamen naturalem hæc exceptio obli-
12 gationem extinguit: & idcirco, si solvat filiusfam. non repetit per condictionem indebiti; etsi per errorem solverit. *dict. l. sed si 9. § penult. & ult. & l. seq Digest. ad Senatusconsult. Ma edenianum.* Ratio
13 est: quia hæc exceptio introducta est etiam in odium, & ob pœnam creditorum: non autem solummodo in favorem filiifamilias, quem Lex non planè exonerare, sed fœneratores punire voluit. *dict. l. 9. §. penultim. Digest eod. & l. qui exceptionem. 40. Digest de condict. indebit.* Sed videatur *Illustris Enenkel. d. tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 11. c. 2. numer. 8. & seqq.* ubi ostendit, exceptionem istam non tantum in favorem filiorum, sed quoque in odium creditorum, imprimis autem ad tutandam patriam potestatem, publicique boni, exemplique causa introductam esse. Idem tradit D. Besold. *in tractat. de mutuo. cap. 21. n. 2.* & fusius D. Hunnius *lib. 3. var. resolut. iur. civ. tract. 3. part. 1 quæst 16 pag 884. & seq.*

14 Cæterum exceptio huius Senatusconsulti non tantum ipsi filiofamilias, sed etiam patri, nec non heredi eius, & fideiussori competit, *hoc §. nostr. ibi, tam adversus ipsum filium, &c. & ibi, quàm adversus patrem, &c. d l. item si 7. § quanquam 10 & d. l. sed si 9. §. non solum 3. Digest: ad SC. Maced. Petrus Franciscus Linglois decis. Iustin. 13. quæst. 3. numer. 13. & seq. fol. 131.*

Sunt tamen varii casus, in quibus exceptio ista
15 cessat: veluti si filiusfamilias, cui mutua pecunia est data, sit miles. *l. ult. §. ult. C. eod.* vel debitum paterfamilias & sui iuris factus agnoverit. *dict. l. item si 7. §. penult. & ult. Digestor. dict. t. Vide diversimodò sentientes Treutler, disput. 20. thes. 8. lit. a. Hunnium in resolut. ibid quæst. 38. Connan. lib. 7. Commentar iur. civ cap. 2. numer. 8. Bachovium. in not. ad Treutler. disput. 20 th 8. pagin. 763. & seq. volum. 1. eosq; citantem D. Rumelin exercit. 20. ad Instit thes 3 lit. d. pagin. 188.* aut sui iuris se finxerit, talisve publicè reputatus fuerit. *l. 3. Digest. eod. & l. 1. Cod eod.* vel si patens consenserit, ratumve habuerit, partem solvendo, aut non contradicendo *dict. l. item si 7 § interdum 11. & §. hoc amplius 15. l. si tantum 12 l. si filius. 16. Digest. eod. l. si permittente. 4. & l. fin. C. eod tit.* si denique filiusfamilias pecuniam mutuo acceptam in rem patris necessariam verterit, aut legationis, vel studiorum causa, probabili tamen modo, acceperit, *sæpè citata l item si 7. § proinde 12. & §. seq Digest. dict tit. l. 2. & l. Macedoniani 5. C. eod. D. Besold. d tract de mutuo. cap. 21. numer. 5. pagin. 36. Enenkel d privileg. 11. cap. 5. numer 3. & seqq. Hergius hic num 9. Vult. num. 12. & Rittershusius pag. 665. cum seqq.* Ecquid verò isthæc exceptio competat quoque filiisfamilias, in dignitate constitutis controversum est? Et sanè si talis sit dignitas, quæ filium liberat à nexu paterno, negative merito respondetur. Nam de solo filiofamilias senatusconsultum Macedonium conceptum est. *d. l. 1. Digest. ad SC. Macedonian.* At per dignitatem à patria potestate liberati (quod quibus casibus hodie fiat, explicatum est *in §. filiusfamilias 4. numer. 3 supr. quib. mod. ius pater. potest. fol*) filiifamilias esse desinunt, omniaque sibi acquirunt, sicut emancipati: ut nulla ratio reddi queat, cur in his cesset senatusconsultum Macedonianum, in illis non item *Bachov. in not. ad Teutler. d. disputat. 20. th. 7. lit. E pagin. 761.* Quid verò, si antea mutuam acceperit pecuniam filiusfamilias; & postea ad talem dignitatem evectus sit? Et senatusconsultum Macedonianum habiturum, non dubium est: quoniam filiusfamilias fuit. *argum. d l. 1. §. certè 2. Digest. ad SC, Macedon. Hunn. in resolut. disp. Treutler. 18. quæst. 36. volum. 1. Huncq; laudans D. Rumelin. d. exercit. 20. ad Institut. thes 3. lit. c. pag 188. cum seq. Porrò plures casus, quibus Senatusconsulti Macedoniani exceptio cessat, investigat Petrus Franciscus Linglou d. decis. Iustinian. 13. quæstion. 3. fol. 131.*

Sed & hoc quæri hic potest; utrum filiusfami-
lias exceptioni huius Senatusconsulti Macedon. 16
renunciare valeat? Et negative communiter Dd. concludunt. *per leg. tamen si 11. ubi gloss. Bartolus & Petr. Costalius Digest ad SC. Macedon. Gemez. tom. 2. var. resolut. cap 6. numer. 2. Covarruv in cap. quamvis de pact. lib. 6. part. 2. §. 3. num. 4. Petr. Moz. de contract. tit. de mutuo num. 19 Mynsinger in hoc §. numer. 9. Fachin. lib. 2 controversiar. iur. cap 61. part. 1. Hunnius d. lib. 3. quæst. 17. pagin. 886. D. Enenkel. d. cap. 5 num. 4. & Borcholt. in Commentar. d. verb. obligat. cap 1. numer. 28 ac seq.* Estque illius ratio: quia SC. Macedonianum non tantum concernit
favorem ipsius renunciantis, *ut suprà dictum n. 13.* 17
sed & maximè parentis & publicam utilitatem respicit: ne scilicet filiifamilias corrumpantur, & delictis fenestra aperiatur. *d. l. 1. in princ Digestor. ad SC. Macedon.* Proinde privatorum pactis illi renunciari nequit. *l. iurisgentium 7. §. si paciscar. 14. & l. si unus 27. §. pacta 4. Digest de pact.* Adde, quod hoc modo fraus legi fieret: cum creditori pronum semper futurum sit, renunciationem impetrare à filiofamilias, qui ab ipso nummos habere volet. *D. Enenkel. loco modo designato.*

Non obstat *l. filiusfamilias 39. Digestor. de obli-* 18
gat. & actionib. ubi habetur, filiumfamilias ex omnibus contractibus, adeoque etiam ex mutuo obligari, si Senatusconsulto Macedoniano renunciaverit. *Nam* regula quidem est, quod filiusfa-

milias corroboratus fuerit. Tum quia quæ per
25 se non valet renunciatio, ea nec iuramento con-
firmari poterit. *l. non dubium 5. C. de legib. l. ultim.*
C. de non numer pecun. Tum quia iuramentum
tendens in præiudicium tertii, & contra bonos
mores, non valet. *c. quamvis 2. in fin. de pact. lib. 6.*
& cap. non est obligatorium 58. de reg. iur. eod. lib. 6.
26 Atqui hoc iuramentum tendit in præiudicium
tertii, patris scilicet, cuius in favorem Senatuscon-
sultum Macedonianum principaliter introdu-
ctum esse, docuimus suprà *numer. 13.* Tum et-
iam quia iuramentum reprobatur non solum,
quando in se continet peccatum: sed etiam, si
potest esse occasio peccati, *argum. c. cum ab omni*
27 *10. de vita & honestate clericor.* Tum postremo
quia tum demum censetur salva conscientia ser-
vari posse iuramentum, cum utrique conscientia
remanet illæsa, quando promissum adimpletur, &
præterea nihil contra publicam honestatem pec-
catur. Atqui in proposito casu non possumus
non præsumere fraudem in eo, qui adigit ad iura-
mentum filiumfamilias, quem iuris communis be-
neficio tutum esse sciebat. Ideoque tale mutuum
sibi reddi, minimè bona conscientia petere pot-
est. Publica item disciplina & auctoritas ferre
nequit, ut per jurisjurandi interpositionem (sicq;
privatorum, unius facilitate, alterius verò callidi-
tate) fieri & effici valeat, ut id obtineat robur, quod
ob communem utilitatem vetitum invenitur. Ea-
que de re plenius tractant *Gomezius tom. 2. var re-
solut. iur. civ. cap. 6. numer. 2. Trentacinquius tom. 3.
tit. de solut. resol. 19. Dn. Enenckel. d. privileg. 12.
cap. 3. numer. 5. Fachineus d. lib. 2. cap. 61. vers. sed
maior controversia &c. Setzer. in tractat. de iuram.
lib. 1. cap. 16. numer. 10. hocq; referens D Besold. d. tra-
ctat. de mutuo cap. 21 num. 3. pag. 35. & seq. item part.
2. delibator. iur. ex lib. 14. pand. quæst. 3 pag. 94 Bacho-
vius in not. ad Treutler. pagin 761. vol. 1. & Hunnius
in resolut. disputat. Treutler. 18. quæst. 35. eoq; lau-
dans D Martinus Rumelin. exercitat. 20. ad Institut.
tit. 1. sub lit b. pagin. 187. & part. 3 Pandect. disputat.
6. th. 23. hisq; promptè subscribens Iohannes VVurmse-
rus in nucleo iuris controversi. disput. 18. controvers. 5.
pag. 441. nec non Philippus Knipschildt exercit. Acad.
2. quæst 9 pag 63.*

28 Ratio tandem & causa Senatusconsulti Ma-
cedoniani *in fine præsentis* §. hæc affertur: quia
mutuatio illa facit, ut filiifamilias ære alieno pe-
cuniarum creditarum, quas in luxum consumere,
& decoquere solent, prægravati vitæ parentum
insidientur; nempè ut iis mortuis, heredes facti
mutuum reddant, æreque alieno se liberent. *d. l.
l. 3 §. is autem 3. vers. nam pecunia Digest. ad SC Ma-
cedon.* Et pulchrè Cicer *pro Sext. Roscio: Luxu-
ries,* inquit, *hominem & æris alieni magnitudo, &
indomita animi cupiditates ad hoc scelus
impulerunt.*

§. *Illud in summa* 8. & *ult.*

Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit: directo quoque posse à patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

SVMMARIA.

1 *Pater & dominus. qui actionibus Quod iussu, de in rem verso, &c. tenentur, etiam directa actione conveniri possunt.*
2 *Sex actiones hoc in titulo relatæ non sunt principales, sed accessoriæ.*
3 *Ad obiectionem respondetur.*

Pater & dominus, qui actionibus Quod iussu, 1
de in rem verso. Exercitoria, vel Institoria te-
nentur, etiam certi condictione sive directa actio-
ne, hoc est, ea actione, quæ ex negotio cum filio
servove gesto, directo nascitur, conveniri possunt,
quasi ipsi contraxerint. *h. §. n. l. item si 7. §. interdum
11. Digest. ad SC Maced. l. ult. Digest. quod iussu l. ult.
Digest pro socio l si institorem 29. Digest. de reb. credit.
si cert. petet. l si quis 17. in princip. & §. fin. Digest. de
instit. actionib.* Verbi gratia: Stichus, servus Ti-
tii, accepit mutuo decem à Sempronio, iussu Ti-
tii domini sui. Ex hoc contractu mutui duplex
contra dominum Titium oritur actio: una Quod
iussu, quæ est actio accessoria seu indirecta: altera
principalis sive directa, puta actio seu condictio
ex mutuo. Sic, Stichus tabernæ aromaticæ præ-
positus, emit saccharum pro taberna centum aure-
is. Ex hoc emptionis contractu duplex proma-
nat actio: una Institoria; altera directa ex ven-
dito, ut dominus pretium, puta 100. aureos ven-
ditori solvat. Itaque hoc casu dominus tenetur 2
venditori actione Institoria & actione ex vendito.
Idemque & de aliis dicendum. Illud enim dili-
genter notare oportet: sex has actiones, *de quibus
hoc in titulo tractatur*, non esse principales sive di-
rectas, sed accessorias seu indirectas: ut sit actio
institoria ex empto, deposito. &c. sit actio depositi
de peculio, actio commodati de peculio: vel
sit actio de peculio ex causa commodati, depo-
siti, mandati, empti negotiorum gestorum, &c.
hoc est, actionum harum nomina non esse pro-
pria, sed appellativa, ut Grammatici loquuntur. *l.
cuicunq; 5. §. proinde ff. de instit. act. l. depositi 5. & l. &
ancillarum 27. Digest. de pecul l. Lucius 27. Digest. de-
positi l. si servi 42. Digest. de negot. gest.* Neque an- 3
tedictis obstat, quod si directis etiam actionibus
uti liceat, indirectæ istæ supervacuæ intelligantur.

Nam respondetur: eiuscemodi actiones directas posterius datas esse, sive receptis iam Praetoriis: & ideo datas esse, ut pluribus actionibus tenerentur patres ac domini, & minor esset occasio fraudandi creditores, per negociationem filii aut servi, *ut non inscitè docet Marcellus hic in fine.* Illamque rem omnium accuratissimè explicat Bachovius, *in tract. de actionibus disput. 8. th. 14. cum seq. pagin. 126. & seqq.*

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

Tit. VIII.

Principium Tit.

Ex maleficiis servorum; veluti si furtum
1 fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint; noxales actiones proditæ sunt: quibus domino damnato permittitur, aut litis, æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere. Noxa autem, est ipsum corpus, quod nocuit, id est, servus: noxia, ipsum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, iniuria Summa autem ratione permissum est, noxæ deditione fungi. Nam que erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

SUMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Ex delicto servi competit noxalis actio contra dominum.*
3. *Noxa dedere quid.*
4. *Noxa & noxia quid.*
5. *Discrimen inter noxam & noxiam, contra Hotomanum, eiusq; asseclas, defenditur.*
6. *Ex publicis criminibus ipsi servi tenentur.*
7. *An etiam ex quasi delicto servi, noxalis actio in dominum detur.*
8. *Species & explicatio l. si servus 42. ff. de furtis.*
9. *Consideratio l. 1. §. cum servus 8. ff. de his, qui effuder. vel deiecerint.*
10. *Cur dominus ex privato maleficio servi obligetur.*
11. *Regula (melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior non item.) quatenus procedat.*
12. *Cur dominus liberetur noxæ deditione.*
13. *Quando domini ex maleficio servi teneantur in solidum.*

1 QUemadmodum superiore titulo eas Imperator explicuit actiones, quæ ex contractu
servorum filiorumve familias nascuntur; ita &
hic describit eas, quæ ex eorundem delicto sive
maleficio institutæ sunt. Nam si rem meam ser- 2
vus tuus furto abstulit, aut vi rapuit, vel si damnum mihi intulit, aut iniuria me affecit: noxalis mihi in te actio competit: qua tibi domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere. *h. & l. 1.*
Digest. eod. Noxæ autem dedere, perinde va- 3
let, ac si dicas, pro noxa relinquere, & cedere agenti noxaliter: quod & noxam dedere aliquando dicitur. *§ 1. infr. de offic. iudic l. 1. in fin princ. Digestor. de his. qui effud. vel deiec.* Est enim noxa
corpus, quod nocuit, id est, servus: & noxia, 4
ipsum maleficium: veluti furtum, damnum, &c. *ut Iustin. hic interpretatur:* licet horum vocabulorum significationem sæpius confundi, certum sit. *§. omnis autem; infr. h. t. & dict. l. 1. Digestor. eod. l. si longius 18. §. 1. Digestor de iudic. Vulteius hic numer. 16. Ioan. Brechæus ad l. aliud est fundus 131. in verb. noxa Digestor. de verbor. signific. Gothofred. ad l. plebs. 238. § noxia Digestor. d. tit.* Eadem de re, *post alios à se citatos.* latè Pruckman. *in tractat. de Regal. ib. §. secunda potestas cap 1. numer. 180. & seq.*
Etsi autem discrimen illud, inter noxam & noxi- 5
am, falsum & nugatorium, atque à Triboniano, animali Latinæ linguæ imperitissimo, confictum esse dicat Hotomanus *hic enunciat. 3.* eumque sequantur Rittershusius Bachovius & Giphanius *hic in verb. noxa autem, &c.* contrarium tamen verius esse iudico, *cum Alciato lib. 4. de verb. sig. Anton. Contio, Gerardo Tuningio & Marcilio hic, pagin 672.* Alias enim eadem ratione ipse quo-
que Ulpianus animal Latii sermonis inscientissi- 6
mum fuerit. Nam *in l 1. § cum ariete 11. & §. penult. Digestor. si quadrup pauper. fec. dic. ut & in l. miles 6 §. 1. Digestor. de re iudicat.* disertè dixit, *noxam dedere*, intelligens animal, quod nocuit. Præterea Servius *ad Æneid lib. 1.* ait: à plerisque ita distingui *noxam & noxiam: noxam esse, qua nocuit: noxiam, quod nocitum est: &c.* Quin & in Lege XII. Tabul. fuit; *Dominus noxam dedito:* id est; eum, qui nocuit. Neque rectè Festus legit, *Dominus noxa dedito*; ut docet Marcilius *hoc loco, & ad Leg. XII. Tabul. cap. 62.* Rectè verò Iustinianus hic initio ait: *ex maleficiis*, id est, privatis servorum delictis dominos noxalibus actionib. obligari. Nam ex criminibus, id est, publicis delictis non domini servorum nomine, sed ipsi servi tenentur *l quid sit fugitivus 17. §. noxas 18. Digestor de ædilic. ed. l. hos accusare 12. §. si servus 3 cum § seq Digeston de accusat. l. 1. C. eod l penult. C. h. tit. Anton. Matthæus hic. & Heigius numer. 4. VVolfius in quæst. in delictis publicis, &c.*
Quamvis autem ex quasi etiam delicto servi noxa- 7
lem actionem in dominum dari, asserat hic Glossa, *super verb. ex maleficiis* attamen istam assertionem falsam esse, patet *ex l. si servus 42. in princ. Digest. de*
fur. Cuius species hæc est: si servus, voluntate do- 8
mini.

mini exerceat navem: dominus vel in solidum, vel utique actione tributoria tenebitur. Quod si id faciat circa voluntatem domini: non ultra nisi de peculio tenebitur: quæ intelligitur vulgaris actio ex contractibus servorum, *in d l 42.* & opponitur iis, quæ in solidum dantur. Jam ponamus: servum, qui exercuit navim, usum fuisse opera nautarum improborum, qui aliquid rectoribus
1 subripuerint (qui talium hominum opera utitur in exercenda nave, caupona, aut stabulo: ex quasi delicto tenetur. §. *ult. infr. de obligat: quæ quasi ex del. nascunt.*) respondetur *in d l. 42.* quòd dominus tantum de peculio, non etiam actione noxali cōveniatur. Idque & ratio suadet: quoniam ibi nullus dolus, sed culpa, eaque duntaxat præsumpta est, & quæ originem trahit quodammodo ex causa contractus. Atque hoc confirmatur alio ex-
9 emplo quasi delicti, *ex l. 1. §. cùm servus 8. Digest. de his qui effudere vel deiec.* ubi additur ratio: quòd cùm servus nihil nocuerit, nec sit locus actioni noxali. Quòd verò in eâ specie nec actioni de peculio locus esse videtur, sed servus tantum castigatur, hanc rationem habet: quoniam nulla prorsus conventionis species ibi intercedit In cuiusmodi terminis procedit hæc consecutio: ut quia servus castigandus est, cesset actio noxalis in dominum: in terminis autem delicti veri minimè procedit, quippe in quibus actio noxalis semel nata est. Cæterum servum, qui delictum commisit, castigari posse; probatur ex textibus *in l. siquis id 7. § in servos 3. ff de iurisdictionib. l. quod si minor. 24. §. si servus 3. ff de minorib. l. sed si 17. §: cum servus 4. Digest. de minor.* Atque ita benè docet Reinhardus Bachovius *in tractat. de actionib. disp 8. thes. 18. pagin. 135.*

10 Ratio porrò, cur dominus teneatur ex maleficio servi, hæc est: tum quia culpâ non caret, qui opera malorum hominum utitur, §. *ult. J de obligat. quæ q. ex del. na'c.* tum quia ex qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet. *l ex qua 149. Digest. de R. I.* Nec quicquam obest illa iuris regula, qua dicitur, quòd melior conditio nostra per servos fieri possit, deterior fieri non possit. *l. melior. 133. ff. de reg iur.* Namque regula ista pro-
11 cedit in contractibus, non verò in delictis, *l 1 §. quod igitur 15. Digest. de vi; & de vi armat. Hunn. lib. 4. var. resolut. iur civ. part. 6 tractat quæst. 1. pagin. 1332.* Ratio autem, cur ex maleficio servi dominus non in solidum teneatur, sed noxæ deditione liberetur, hæc in textu nostro adfertur: quia iniquum visum est, nequitiam servi ultra eius corpus
12 domino esse damnosam. Quod quidem verum est, si ignorante domino, vel etiam sciente, prohibere tamen non valente, servus deliquit Si enim potuisset prohibere, nec prohibuisset: ad integram litis æstimationem, perinde ac si iussisset, aut ipse delictum commisisset, astringitur. *l. 2. cum trib. ll. seqq. Digestor. hoc tit. d. l penult. C eod.* Hucque conferunt, quæ eleganter tradidit Dn. Collega Besoldus *lib. 1 Pol. c. 2. n. 3 pag. 438.*

§. *Dominus noxali 1.*

Dominus noxali iudicio servi sui nomine conventus, servum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum eius servi dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, servus resarcierit quæsita pecunia: auxilio Prætoris invito domino manumittetur.

SVMMARIA.

1 *Dominus servum actori noxa dedendo, liberetur ab æstimatione litis, dominiumque servi statim amittit: & huius ratio.*
2 *Cur servus, si ei, cui noxa deditus est, æstimationem litis solvat, eo invito manumittatur.*

Dominus ob delictum servi iudicio noxali conventus, servum actori noxæ dedendo, à litis æstimatione præstanda liberatur: nec non sta- 1
tim dominium servi eius in perpetuum amittit. *hoc §. nostro l. 2. in fin. Digest. si ex noxal. caus. ag. & l. electio 26. in fin. Digest. hoc tit.* Cuius rei ratio est: quia dominus servum noxæ dedendo, eius dominium à se abalienare & abiicere videtur: adeo, ut hic servus, si ei, cui noxæ deditus est, postea pecunia ex operis suis aut ministerio suo quæsita, æstimationem litis solvat, damnumve resarciat, ab eo liberetur: nec in prioris domini potestatem recidat, sed auxilio Prætoris, invito etiam domino posteriori, manumittatur. *hoc § ibiq; Ægidius Hortensius.* Cæterùm ratio, cur hoc casu servus invito 2
domino liber fiat, est illa: quia hic posterior dominus iam ab initio maluit litis æstimationem, quàm ipsum servum, habere. Proinde eam vel postea consecutus, meritò servum dimittere debet. *Cuiac observ. lib 11. cap. 38. & lib. 13. cap. 9. Giphan. hic, & Hunnius, item q. Antonius Matthæus in suis notis.* Vide quoque Hotomanum hic *enunciat. 1. cum seqq.* eiusque plagiarium Tuningium *pag. 837.*

§. *Sunt autem. 2.*

Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut Legibus, aut edicto Prætoris. Legibus: veluti furti ex lege duodecim tabularum, damni iniuriæ ex lege Aquilia. Edicto Prætoris: veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

SVMMARIA.

1 *Origo & divisio noxalium actionum.*
2 *Actiones noxales legitimæ, itemq; Prætoriæ quæ.*
3 *Actiones noxales non sunt directæ, sed directarum accessoriæ.*

Xx. 3 Origo

ORigo & divisio noxalium actionum est: quòd
ex vel ex Legibus, vel ex edicto Prætoris ori- 1
antur. Legitimæ sunt duæ: furti, & damni iniuria.
Prætoriæ item duæ: iniuriarum, & vi bonorum
2 raptorum. *l.2.§.1.l quotiens 21.§.1.ff.h.t. & l. ult.*
C.eod. Quod autem hoc loco scribitur: noxalem
de furto actionem ex duodecim tabulis descende-
re. id de furti nec manifesti actione accipiendum
est. Nam furti manifesti actionem Prætoriam es-
se, satis monstravimus *in § pœna manifesti.1 s.de obligat. quæ ex del. nas.* & docet hic ex Contio *lib.1.*
subcisivar. lection.cap.2. Giphanius *in versic. Legi-*
3 *bus,&c.* Præterea hinc discere possumus: has a-
ctiones noxales non esse proprias, id est, directas:
sed directarum adiectitias vel accessorias, seu ap-
pellativas. Actio siquidem furti est directa: quæ
fit noxalis furti, si servus meus furtum faciat Titio.
Verbi gratia: Si Mævius liber homo alicui furtum
faciat: datur adversus ipsum furti actio directa,
qua præcisè tenetur ad duplum vel quadruplum:
sed si servus Mævii furtum committat; datur ad-
versus Mævium noxalis actio furti, qua vel ser-
vum noxæ dedere, vel si malit, prædictam pœnam
pecuniariam præstare tenetur. Unde & semper
dicitur actio noxalis furti, noxalis Aquiliæ, noxalis
vi bonorum raptorum, & noxalis iniuriarum *l. si*
in re. 19. Digest h t. l.cum servus 16.Digest. ad exhibend. Vulteius hic num.1.& Heigius num.6. Brisson.
in Lexic. verb. noxa vers. inde & noxales Pruckman.
in tractat. de Regalib. §. soluta potestas cap.1. numer.
183. D Rumelin. exercitat. 10. ad Instit. th.4. lit.d.
pagin.189. Quemadmodum & de prioribus sex
actionibus *in §. ultim. supr. tit. proximo.* explica-
tum est.

§. Omnis autem 3.

Omnis autem noxalis actio caput sequi-
tur. Nam si servus tuus noxam commise-
rit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est
actio. Si autem in alterius potestatem
pervenerit: cum illo incipit actio esse. At
si manumissus fuerit: directo ipse tenetur, &
extinguitur noxæ deditio. Ex diverso quo-
que directa actio noxalis esse incipit. Nam
si liber homo noxiam commiserit, & is ser-
vus tuus esse cœperit (quod quibusdam ca-
sibus effici, primo libro tradidimus) in-
cipit tecum esse noxalis actio, quæ ante di-
recta fuisset.

SUMMARIA.

1 *Actio noxalis adversus quos detur.*
2 *Noxa caput sequitur.*
3 *Delicta non debent manere impunita.*
4 *Pœna sequitur auctorem delicti.*
5 *Servus manumissus, ipse directo tenetur: & cur.*
6 *Liber homo noxiam committens, quis teneatur.*
7 *Utrum actio noxalis, sicut adversus dominum servi, qui nocuit; ita quoq; contra bonæ fidei possessorem competat.*
8 *Omnis noxæ deditio transfert dominium servi in actorem.*
9 *Consideratio l si servus 27.§ 3.ff.ad leg. Aquil,*

IN hoc §. indicat Iustinianus: adversus quos a- 1
ctio noxalis detur: & ait, contra eum dari, qui
servum habet in potestate eo tempore, quo ipsa a-
ctio movetur, non quo noxa est commissa, *argum.*
l. in delictis 4.§.1 l si quis servum 36.& l. penult. §.
ultim. Digest. hoc tit. Eiusque ratio est: quia no- 2
xa caput sequitur: hoc est, quia actio noxalis am-
bulatoria est, & cum servo sive capite noxio tran-
sit, *hoc §. & l. quod dicitur 18. Digest de furt. l. qui ex*
pluribus 20. & l. ultim. Digest. hoc titul. l. 1. C eod. l. 1.
§. si apud servum 18. Digest. depositi l. tutelas 7 §. 1. ff.
de capite minutis l. licet 4. C. an servus pro suo facto
post manumiss. teneat Ratio rationis est perspi- 3
cua: tum quia delicta non debent esse impunita.
l. si longius 18. §. 1. Digest de iudic. l. ita vulneratus 51.
§. 2. ibi, cum neque impunita maleficia esse oporteat.
Digest. ad l. Aquil tum quia delicta sunt personalia, 4
& pœna sequitur auctorem delicti. *l. si pœna 20.*
Digest. de pœnis l. sancimus 22. C. eod. Quod si ve-
rò servus postquam noxiam commisit, manumis- 5
sus fuerit: directò ipse tenetur: ut si furtum fecit,
actione furti: si rapuit, vi bonorum raptorum: si
iniuriam intulit, iniuriarum, &c. *hoc §. vers. at si*
manumissus & l. quod ab alio 15. Digest. de condict.
furt. l servi 14 Digest. de obligat. & actionib. d. l. licet
4. C. si servus pro suo facto, &c. Ratio evidens est:
quia cum libero iam homine iudicium esse inci-
pit, *explicante latius Hotomano hic enunciat.* 3. Et
vice versa: si liber homo noxiam, id est, delictum, 6
puta furtum vel rapinam commisit, isque postmo-
dum servus tuus esse cœpit, ut quia ad precium
participandum vendi se passus est: aliove novo in
servitutem est coniectus *§. servi autem 4. supr. de*
iur personar. & §. 1. supr. de capit. deminut. tu noxali
actione teneris. *h. § nostro vers nam si liber. &c.* Est
igitur hic casus, quo actio ante directa converti-
tur in noxalem, priori illi, quo actio antè noxalis
commutatur in directam, contrarius; *ut benè mo-*
nuit hic Giphanius, in vers. ex diverso &c. Adde Hun-
nium hic & Rittershusium pag. 673. itemq; Bachovi-
um pag. 1017. & seq.

Quæri hoc loco haud inconvenienter potest: 7
utrum actio noxalis, sicut adversus dominum ser-
vi, qui nocuit; ita quoque adversus bonæ fidei pos-
sessorem competat? Et eam adversus hunc com-
petere, disertè affirmat Africanus *in l. & generaliter 28. Digest de noxalib. actionib.* Nec huic refra- 8
gatur, quòd omnis noxæ deditio transferat domi-
nium servi in actorem: bonæ fidei autem posses-
sor,

for, cum Dominus non sit, non possit dominium, quod non habet, in actorem transferre, & consequenter nec noxæ dedere. *argum l. nemo plus 54. Digest. de reg. iur.* Etsi enim bonæ fidei possessor noxali actione ad hoc compelli nequeat, ut vel æstimationem litis sufferat, vel servum actoris faciat: quia & illud iniquum est, & hoc præstare non potest: cùm ipse, *ut dictum*, dominus non sit: ad hoc tamen cogi poterit noxali actione, ut servum dimittat, & toto iure suo cedat; dominus verò postea servum actoris faciat. Ideoque licèt bonæ fidei possessor non vera noxæ deditione possit fungi: potest tamen qualicunque fungi noxæ deditione. Quæ tametsi bonæ fidei possessorem ipso iure non liberat: eundem tamen usum actori præstat, atque si dominus factus esset: quoniam domino, servum suum vindicanti, nec offerenti litis æstimationem, opponit exceptionem doli mali. *l. si noxale 7. in fine Digest. de noxalib. actionibus.*

9 Simili modo non adversatur *l. si servus 27. §. servi 3. Digest. ad leg. Aquil.* ubi servi occidentis nomine dominum teneri dicitur, non bonæ fidei possessorem. *Respondetur* enim, ut antè: videlicet, bonæ fidei possessorem noxali actione non teneri, ad hoc scilicet, ut vel litis æstimationem sufferat, vel servum actoris faciat: sed ad hoc potius, ut servum planè dimittat. Idque copiosius explanat D. Hunnius *lib. 4. var. resolut. iur. civil. part. 6. tractat. quæst. 1. pag. 1333. & seqq. item Kromberg k in hoc §. n. 5. pag. 718. & seq.*

§. Si servus 4.

Si servus domino noxiam commiserit: actio nulla nascitur. Namque inter dominum, & eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque & si in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit: neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Vnde si alienus servus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, interdicitur actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit: servus ullam actionem contra dominum habere potest.

SVMMARIA.

1 *Quibus casibus actio noxalis vel nulla sit ab initio, vel postea extinguatur.*
2 *Inter dominum & servum, ut & inter patrem & filium, nulla nascitur actio.*
4 *Contrariorum eadem est doctrina & ratio.*

DUo hic referuntur casus, quibus actio noxalis vel nulla est ab initio: vel postea extinguitur. 1
Nulla est, si meus mihi servus noxiam, puta furtum, committat: extinguitur, si alienus, isque postea meus fiat. *l. si alienus 37. Digest. hoc tit. l. 1. C. eod. & l. ult. C. an servus pro suo facto post manumissionem teneat.* Ratio prioris est duplex: tum quia inter dominum & servum (ut & inter patrem & filium) nulla civilis obligatio, adeoque etiam nulla actio nascitur. *h. §. num. & §. hi, qui in parentum 12. supr. de obligat. quæ ex delict. nasc. l. lis. nulla 4. & l. si à me 11. Digest. de iudic. l. servus 6. C. eod.* tum quia nulla est necessaria ei, qui ipse in servum aut filium statuere potest. *l. ne cum filiofamil. 16. & l. seq. Digest. de furt. d. l. ult. C. an servus pro suo facto &c.* Posterioris verò hæc est ratio: quia in eum actio deducta est casum, unde incipere non potuit. *h. §. nost. vers. unde si alienus, &c.* Quæ ratio ex trita illa iuris pendet regula: qua multa extingui dicuntur, si in eum casum perveniant, à quo initium capere non possunt. *§. ex contrario 14 I. de legat. l. quia in eum 16. Digest. ad l. Aquil. l. in ambiguis 85. §. 1. Digest. de reg. iur.* Adeò autem intercidit sive extinguitur hæc actio: ut nec, si denuò de potestate mea exierit, eo nomine iam agere possim. Actio namque semel extincta, non restituitur. *l. qui res 98. §. aream 8. Digest. de solution. l. si pro patre 10. §. pen. Digest. de in rem verso. VVegner. disput. 16 ad Inst. th. 2. lit. o. Goeld. de contrahend. & commit. stipulat. c. 12. conclus. 7. num. 54. & seqq.* Quemadmodum verò domino in servum nulla actio ex antè gestis datur: ita nec servus cum domino, si quid in servum dominus commiserit, & servus postmodum manumissus aut alienatus fuerit, ullam actionem habet, *hoc §. nostro, in fine.* Nam contrariorum eadem est disciplina & ratio, *arg. §. 1. I. de his qui sui vel al. iuris sunt l. si mortuo 18. in pr. ff. Qui, & à quib. manumissi, liberi non fiunt. Aristot. lib. 1. Topic. 11. Baldus in l. penult. in fin. C. de solution. Modestin. Pistoris cons. 31. num. 4. volum. 1.*

§. Sed veteres 5. & ult.

Sed veteres quidem hoc & in filiisfamilias masculis & fœminis admisere: nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatẽ rectè respuendã esse existimavit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quia

Quis enim patiatur filium suum, & maximè filiam, in noxam alii dare: ut penè per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur: cum in filiabus, etiam pudicitiæ favor hæc bene excludat? Et ideo placuit, in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas; cum apud veteres legum commentatores invenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamiliarum pro suis delictis posse conveniri.

SVMMARIA.

1 *Noxæ deditio non solum servorum, sed etiam filiorumfam. iure veteri recepta: & cur.*
2 *Filiosfam. & interficere & alienare olim licuit.*
3 *Noxales actiones hodie in servis tantum locum habent: & quare.*
4 *Parentes magis videntur lædi, per corpus filii, quam ipse filius.*
5 *Mezentii Tyranni, propter filium occisum, exclamatio.*
6 *Pudicitia filiarum in discrimen adduci non debet.*
7 *Filiifamilias tam ex contractibus, quam ex delictis suis conveniri possunt.*
8 *Noxalis actionis nostris moribus nullus usus.*
9 *An pater pro delicto filii legitimam præstare teneatur.*
10 *Pater ex delicto filii non obligatur.*
11 *Nemo aliena culpa fieri debet succedaneus.*
12 *Num tale valeat statutum, quo pater ob delicta liberorum ad pœnam pecuniariam, usque ad quantitatem legitimæ obstringitur.*
13 *De quantitate legitimæ demum post mortem patris quæri convenit.*

1 IUre veteri sive decem virali noxæ deditio non solum servorum, sed etiam filiorum filiarumque familias recepta fuit. Cuius iuris vestigium extat *in l. quod & lex. 1. §. si eum 4. vers. proinde Digestor. de liber. hom. exhib. & l. quoties 34 Digestor. hoc tit item apud T. Livium in orat. Persei, lib. 40.* Eius
2 ratio fuit, summum ius patriæ potestatis, qua filiosfamilias & interficere & alienare licuit. *l. in suis 11. in fine Digest. de liberis & posthumis heredib. inst. l. 2. C. de patrib. qui fil. suos distrax.* Nec obstat *l. ult. Cod. de patr potest.* ubi Constantinus ait: olim parentibus non licuisse libertatem eripere suis liberis. At noxæ deditio libertatem eripiebat. Nam breviter *per Hotoman. hic* respondetur: non pa-
3 trem, sed vel legem, vel ipsummet filium sibi adimere libertatem. Cæterum hodie noxales actiones in servis duntaxat locum habent. *hoc §. l. apud antiquos 21. in fin. C. de furt.* Huiusque novi iuris duplex maximè redditur ratio. 1. Quia humanitas
4 ipsa suadet, ut pietati paternæ parcatur. Parentes quippe magis videntur lædi per corpus filii, quam ipse filius, *auctor hic Iustiniano*: & pro affectu suo magis in liberis terrentur *l isti 8. §. ult. Digest. quod metus causa, &c.* Vnde Mazentius, Tyrrhenorum Rex, summus Deorum contemptor & Tyrannus, cum pro se filium Lausum in manu Æneæ reliquisset, ita exclamat *apud Maronem, lib. 10. Æneid. circa finem.*

Tantane me tenuit vivendi, Nate, voluptas;
Vt pro me hostili paterer succedere dexteræ,
Quem genui? Tuane hæc genitor per vulnera servor
Morte tua vivens? Heu nunc misero mihi demum
Exitium infelix, nunc alte vulnus adactum.

Atque hæc ratio est communis liberorum utri- 6
usque sexus. II. Est propriè in fœminis sive filiabus: nempe verecundia sexus: & ne earum pudicitia in discrimen adducatur. Metuendum e- 7
nim est: ne is, cui noxæ deditur filia, vel ad suam libidinem ipsa abutatur, vel eam alteri prostituat; *ut innuit hoc loco Imperator. III.* Quia hic noxæ deditione non opus est; cum ipse filiusfamilias tam ex contractibus, quàm ex delictis suis obligari, & conveniri possit, *hoc §. & l. tam ex contractibus 57. ff de iudic. l. filiusfamilias 39. ff. de obligat & act. l. noxali 33. & duab. ll. seqq. ff h. t.* Sed filio condemnato, aut post litem contestatam mortuo, pater de peculio tenetur. *d. l. 57. ff. de iudic. l. etsi 35. ff. de noxalib. actionib.* Vide Martinum Rumelin *part. 2. pandectar. disp. 8. th. 21. & seq.* & Bachovium *intr. de act. disp. 8. ad th. 18 pag. 13. vers. Hac de servo, &c.*
Planè nostris moribus, actionis noxalis nullus est 8
usus: quia non servis, sed liberis ministris utimur, ex quorum damno non nisi ratione debitæ mercedis tenemur. *Arnold. ab Hers in advers. de action. part. 2. act. 25. n. 14. Vult. hic n. 13. & Heigius n. 15 & seq. Pruckm. de Reg. § soluta potestas c. 1. n. 139. Hun. quæstionum illustr. Disp. 20. q. 6. ad lit. a.* Enimve- 9
rò occasione prædictorum, illud in disquisitionẽ hoc loco venire poterit: num pater pro delicto filiis legitimam præstare teneatur? Quod non sine ratione negatur. Tum quod nulla, nisi mortuo 10
patre, legitima intelligatur: tum quod nec iuris, nec rationis præceptum admittat, ut patet ex delicto filii obligetur, & citra culpam suam sustinere cogatur rerum suarum (in quibus, vivo ipso, filius nullum adhuc ius quæsitum habet, præter spem succedendi. *d. l. in suis 11. ff. de liber. & posthum.*)
diminutionem. Generaliter quippe constitutum 11
est: neminem alienæ culpæ fieri debere succedaneum. *l. crimen 26. ff. de pœn. l. sancimus 22. C. eod. Bachov. in not. ad vol. 1. Treutler disp. 13. th 27. pag. 510. eumq. referens D. Rumel. d. disput. 7. pag 19. sub lit. b.* Sed ulterius inquiritur: annè lege vel sta- 12
tuto sanciri possit, ut pater ob delicta liberorum, ad pœnam pecuniariam, usque ad quantitatem legitimæ obstringatur? Et licet non desint, qui huiusmodi statutum valere, ex communi Dd. sententia tradunt, *Ias in §. actiones 10. suprà, de act. n. 67. & in auth. novissima C. de inoffic. test. n. 8 & 12. Hunnius in res ad Treutl. d. vol. 1. disp. 24. in fin. pag. 1199. & seq* contrarium tamen veritati magis consonũ videtur. Siquidem ab omni ratione alienum est, ut pater vivus ad solvendam legitimam adstringatur: cum de quantitate legitimæ demum post mortem

mortem patris quæri & iudicari conveniat. Multò verò minus eorum opinatio tolerari potest, qui indistinctè ad quamvis pœnam pecuniariam ex delicto liberorum patrem vigore statuti obligari posse, contendunt. Nam quæ obsecro ratio vel fingi posset, ut filius (propter summa beneficia patri summè obstrictus) delinquendo, patrem suis facultatibus spoliandi licentiam haberet? An ut hoc modo patres ad majorem in educandis liberis diligentiam adhibendam incitarentur? Sanè nimiã parentum in liberos indulgentiam perniciosam, adeoque coërcendam esse, nemo sanus negaverit; Ast aliis remediis huic incommodo obviam eundum erit. Sed & experientia quotidiana abundè contestatur: nonnunquam liberorum delicta ne accurata quidem parentum disciplina præcaveri posse. Eãq; de re omnino videndus est Bachovius *in not. ad Treutler. d. vol. 1. disp. 24. th. 13. pag. 937. cum seq. & d. tract. de actionib. disput. 8. corollar. 1. pag. 138 & seqq* eumque laudans Martinus Rümelin. *d. disput. 8. th. 20. pag. 121. & seq. part. 2. Pand. & exercitat 20. ad Institut. th. 5. lit. b. pag. 19.*

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

TITUL. IX.

PRINCIPIUM.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, si qua lascivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum scripta est; ut putà, Si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, cornu petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterùm si genitalis sit feritas: cessat actio: Denique si ursus fugerit à domino, & sic nocuerit: non potest quondam dominus conveniri; quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnũ sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, seu continuatio hujus tit. ad præcedentem.*
2 *Actio noxalis de pauperie in quem detur, & ad quid.*
3 *Cur vivi animalis traditione, dominus liberetur æstimatione damni.*
4 *Actio noxalis de pauperie cui concedatur.*
5 *Quando actio ista locum habeat.*
6 *Feritas duplex est: vel naturalis, vel commota.*
7 *Feritas commota bifariam distinguenda.*
8 *Actio de pauperie quando cesset: & n. 6. & 7.*
9 *Verus intellectus & conciliatio l. Iulianus. 6. § 1 ff. ad exhibend. & leg. quæ servandarum. 14. §. ult. ff. de præscript. verb.*
10 *An pecus alienum, in agro nostro deprehensum, includere liceat.*
11 *Num ob damnum, à suis columbis illatum, quis teneatur.*
12 *Columba plus commodi, quàm incommodi afferunt.*
13 *Stercus columbarum agris utilissimum.*
14 *Quæ sint cibaria columbarum.*
15 *Victus columbarum innocuus.*
16 *Columbarum feræ naturæ.*
17 *Quorum animalium noxiam lex vindicet.*
18 *Furtum sine furandi affectu non committitur.*

RAtio ordinis manifesta est: quia & hæc actio est noxalis. Sed illæ, de quibus præcedenti titulo dictum, sunt ex delictis servorum: hæc est ex quasi delicto, quadrupedum. *l. 1. §. & cùm etiam. 12. & §. noxa. 14. in fin. h. t.* Etenim propriè quadrupes non delinquit: quia neque injuriam facere potest, cùm sensu careat. *dict l. 1 §. aut pra tor 3. ff. eod.* ubi *sensum* intellige rationem, *ut & in l quamvis. 12. § infans 2. ff. de acquir. vel amittit. possess & l. si cùm dotem. 22. §. si maritus 7. ff. soluto matrimon.* Ergo neque damnum dare propriè, aut nocere dicitur quadrupes, sed pauperiem facere, id est, damnum sine injuria. *d l 1. §. 3. vers. pauperies. ff. hoc tit. & notat hic Marcilius.* Si igitur quadrupes pauperiem, hoc est, damnum fecerit: in dominum quadrupedis, actio noxalis de pauperie datur: ut aut damnum sarciat, aut animal sive quadrupedem, quæ nocuit, in noxam dedat. *dict l. 1. in princ. ff. eod. & hic in verbis: quæ animalia si noxæ dedantur, &c.* Ratio, cur noxæ deditione, id est, vivi animalis, quod damnum dedit, traditione dominus liberetur æstimatione damni, est eadem, quæ in servis: quia iniquum est, nequitiam sive lasciviam horum animalium domino ultra corpora ipsorum damnosam esse. *sup. in pr. tit proximi. l. prætor. ait. 7. §. 1. ff de dam. infect.* Datur autẽ hæc actio nõ solùm domino, cui quadrupes pauperiem sive damnũ fecit, sed etiã ei, cujus interest, damnum non esse datum: ut commodatario, cui res commodata est, & fulloni, cui vestimenta polienda locata sunt. Cùm enim nomine damni in re dati domino teneantur: pati damnum à quadrupede, quæ pauperiem fecit, videntur. *leg. 2. ff. hoc titul.* Porrò ita demum actio hæc locum habet, si commota præter genitalem seu naturalem feritatem bestia nocuerit, *hoc §. nostro. vers. hæc autem actio. & d. l. 1. §. itaq. 4. & §. & generaliter. 7. ff. eod. latè Bachovius in tract. de actionib. disp 8. th. 18. p. 138.* Quare verbũ feritatis diligenter distingui debet. Nam ea vel est naturalis sive genitalis, ut est bestiarum ferarum: & tũ hæc actio cessat. Unde si ursus aut leo, cuius natu-

naturalis est feritas, noceat: non hæc actio, sed alia ex Ædilitio edicto competit, *de qua in §. ult. hoc tit.* Vel feritas est commota Hæcq; rursus bifariam est distinguenda. Vel enim suâ sponte animal commovetur: vel alieno impulsu & instigatu. Et illo quidem casu solo conceditur hæc actio: hoc non item. Ideoque si animal non naturâ ferum, neque per se commotum, sed ab alio incitatum noceat: ut, si equus non per se commotus, sed vulnere incitatus lædat alterum: non huic actioni; verum legis Aquiliæ sive in factum locus erit. *dict. l. 1. §. itaq; 4. & §. sed & si instigatu. 6. cum §. seq ff eod. Giphan. hic in vers. hac autem actio. Rittershusius pag. 677. Krembergk numer. 4. pag 727 Vultejus n. 4. & 6. Arnoldus ab Harsol. in advers. de actionib. part. 2. tract. 22. num. 8.*

8 Hinc quoque infertur: si animal naturâ mansuetum, ex generali naturæ consuetudine damnũ dederit: ut, si bos vel equus depaverit alterius gramina, vel sata, aut porcus glandes: cessare hanc de pauperie actionem: cum nihil contra sui generis naturam deliquerit: quod in hoc judicio necessarium est. *leg. qui servandarum. 14. §. ultim. ff de præscript. verb* ubi traditur, si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam: adversus me nullam actionem legitimam esse proditam, sed tibi domino glandis confugiendum esse ad actionem in factum Prætoriam. *Heigius hic num. 7. & seq.*

9 Nec huic adversatur *l. iulianus 9 § 1. ff. ad exhibend.* ubi expressum est, hoc casu actionem ad exhibendum competere. *Etenim* cum Accursio, *quem & Cujatus cent. 5. τῶν ἐναντιοφανῶν. quæst 24. sequitur*, respondendum: Actionem in factum locum habere, quando sine dolo pecus est immissum *dict. l. 14 ff. de præscript. verb.* sed quando per dolum immissum est, actionem ad exhibendum, sicque legitimam esse concedendam. *dict. l. 9. §. 1. ibi. si dolo pecus immisi. ff ad exhibendum.*

10 Cum igitur is, cui damnum illatum est, proprias actiones habeat: consequens est, quod pecus alienum in agro suo deprehensum, non debeat (si de domino constet) includere; sed sine damno abigere, vel certè admonere dominum; ut suum recipiat, damnumque refundat. *l. Quintus Mucius. 39. §. 1. ff ad leg. Aquil. Menoch. de recup. possess remed. 9. quæst 39. Ioh. Baptista Plot. de in lit. jur. § 52. num. 7. hosq; allegans Heigius hic num. 9.* ubi tamen subdit, Jure Saxon. contrarium observari, adeoque animal includi, locoque pignoris; donec satisfiat pro damno, retineri posse. Landrecht. *lib. 2. art. 27. & 47.* Idem testantur Wesenbecius *in Paratit. ff quadrup. pauper. fecisse dic. num. 6.* & Zasius *in l. hoc amplius. 9. §. 1. num. 8 ff de damno infect.* Quibus addantur D. Besold. *in delibat. jur. ex lib. 9 Pandect. tit. 1. pag. 567.* Jacobus Cramer. *Sileps 23. thes. ult.* Bachovius *in not. ad Treutler. disput. 8. thes. 1. lit. e. vers. nec verò quadrupedem. p. 2. 694. & seq.* hosque referens D. Martinus Rümelin. *exercitat. 2. ad Institut. thes. 7.* [illegible] itemque Cravett *consil. 181. num. 3.* Sur[illegible] 561. *num. 26, volum. 4.* eosque laudans J[illegible] ptista Costa *tom. 1. tractat. de remed. sub [illegible] med. 104. num. 5. fol. 170.*

Bella hic & elegans examinanda venit [illegible] 11
An ob damnum, a columbis suis vicinorum agris illatum, quispiam actione noxali de pauperie conveniri possit? Et non posse, probabilius suadet ratio. Tum quia quicquid detrimenti agris 12 vicinorum à columbis infertur, id cum utilitate & commodo compensari debet, quod eadem animalia adferre solent, *argument. l. 1. §. ultim. ff. de aquâ. & aqua pluv. arcend.* Est etenim stercus 13 columbarum agris utilissimum, *teste Plinio libro 7. cap. 8. & Catone cap. 96.* cùm illud sit calidissimum, ac fervidissimum, & modicè sparsum terram fermentet: atque ideo præstantissimum optimumque omnium habeatur, *ut auctor est Varro lib. [illegible] cap 38. Columella libro. 2. cap. 15. & Petrus Crescentiensis. hosq; laudans Vlysses Aldrovandus lib. 15. Ornithologia. cap. 1. pag 218. & 221. colum. [illegible]* Tum 14 quia ea natura perhibetur columbarum, ut [illegible] stos probis seminibus vermes, & frugum noxiorum grana avidissimè comedant: veluti ervum, milium, & lolium; quibus seminibus agri infestantur, *ut idem Columella prodidit libr. 8. cap. [illegible]* Sicque comestis noxiis illis rebus, & dimisso utilissimo illo stercore, optimam agrorum conditionem efficiunt. Eapropter columbarum victus à 15 divo Augustino innocens dicitur, *in cap. non est [illegible] mnu 29. caus 2. quæst 7. Vide Aldrovandum [illegible] lib. 5. c. 1 pag 180. & 188 tit capiendi modus &c.*
Tum quia columbarum fera est natura, earumque victus ubique naturalis. *§. pavonum 15. j. de rer. divis & acquir. ips. domin.* Proindeque absurdum esset, aliquem de columbarum victu queri: cùm illum natura omnibus brutis animantibus concesserit: præsertim cùm grana vi rostrorum aut unguibus non eruant, ut multæ aves, & alites, & oscines: sed ea demũ columbæ colligant & edant, quæ terrâ non operiuntur, adeóque germinare non possunt. 16

Nec hanc infringit sententiam *l. hæc actio 4. ff. si quadrup. paup. fecisse dic. Exod cap. 22. v. 5. & cap. si læserit 4 extr. de injuriis &c* Quibus ex locis apparet, quod lex noxiam & pauperiem non solùm quadrupedis, sed & alterius cujuslibet animalis vindicet *Quod enim* ibi dicitur, ad cicures tantùm & mansuetas bestias pertinet, quæ custodiâ nostrâ debent contineri. At columbarum feram esse naturam, paulò antè ostensum est; nec mansuefactæ creduntur, quamvis ex consuetudine avolare & revolare soleant. *dict. §. pavonum. 15. supr. de rer. divis. & l. naturalem 5. §. pavonum. 5. ff. de acquir. rer domin.* Itaque si cui damnum inferant: æquum non videtur, earum dominum teneri. Sed nec columbarum dominus, furum [illegible] ceptator, qui acriter punitur, dici potest [illegible] 17

18 *de receptat.* Furtum siquidem sine affectu furandi non committitur. §. *placuit. 7. in fin. supr. de obligat. quæ ex del. nascunt.* qui brutis & feris animalibus non inest. *l. 1. §. ait prat. r. 3. ff. si quadru. pauper. fecisse dicat.* Verum de istâ quæstione copiosiùs disserunt Antonius Guibertus *lib. 1. quæstionum jur. cap. 17.* Ludovicus Carbo *in tractat. de omnium rerum restitutione. quæst. 36. pag. 232. & seqq.* D. Besoldus & Lindenspur *in Commentar. ad Ordinationes politicas inclytı Ducatûs Würtembergici. titul.* Sonst andere gemeine Articul. *num. 7. cum seqq. pag. 433. & seq.* nec non Speidelius *in Notab. jurid. histor. polit. lit. T. num. 1. verb.* Tauben/2c. *pag. 887. & seq.*

§. Caeterùm sciendum. 1.

Cæterùm sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem, ibi habere, quà vulgò iter fit: & si adversus ea factum erit: & nocitum libero homini esse dicatur: quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus cõdemnetur. Cæterarum verò rerum quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

SVMMARIA.

1 *Differentia inter actionem noxalem de pauperie, & actionem ædilitiam.*
2 *Ædilium cura.*
3 *Actio ædilitia ad quid detur.*
4 *Liberum corpus æstimationem non recipit.*
5 *Quo casu actio ædilitia, & actio de pauperie concurrant.*
6 *Actio noxalis de pauperie, an & quando concedatur nomine feræ bestiæ.*
7 *Actiones pœnales de eadem re concurrentes, nunquam invicem consumuntur.*
8 *Actiones rei persecutoria concurrentes, altera alteram tollit.*
9 *Unum delictum ob aliud delictum, pœnam non minuit.*
10 *Pœnales actiones ex uno facto & delicto descendentes, una aliam extinguit.*
11 *Utrùm actiones pœnales, cum rei persecutoriis concurrentes, alia aliam consumat.*
12 *Actio pœnalis mixta cum rei persecutoria concurrens, an altera tollat alteram.*
13 *Ex lege Mosaica & Draconis, non solùm bruta animalia, sed & inanimata puniebantur.*
14 *Hodie nemini permittitur tale animal habere, a quo damnum metuitur.*
15 *Quomodo plectantur circulatores, qui serpentes circumferunt.*

DE actione noxali ob damnum quadrupedum hactenus dictum est: nunc Imperator aliam, eamque directam actionem, propter damnum quadrupedum subjicit. Ut autem prior 1
est legitima, utpote ex lege XII. Tabul. ita hæc
est honoraria sive Prætoria, ex edicto ædilium.
Sed illa locum habet ob damnum omni in loco à
quadrupede datum: hæc tantum habet locum
ob damnum datum ibi, ubi vulgo iter fit: *de quâ
actione in leg. deinde 40. & duab. legib. seqq Digest. de ædilit. edict.* Nam Ædilium inter alia of- 2
ficium & cura fuit: ut itinera & viæ non essent
vel impeditæ, vel infestæ. *l. unic. ff. de via public.
& si quid in ea factum esse dicat. Giphanius hic in
vers. Hæc quidem ad noxalem, &c.* Hæcque actio 3
ædilitia conceditur in duplum damni dati à cane,
apro, leone, vel aliâ ferâ, quæ ibi sit habita, ubi
vulgò iter fiat: aut in quantum bonum & æquum
judici videbitur, si libero homini nocitum ita
fuerit. *hoc § nostro. & l. quà vulgò 42. ff. de ædilit.
ed.*, Ratio, cur hoc casu damni æstimatio sit incerta,
sive arbitrio judicis permissa, hæc est: quia
liberum corpus æstimationem non recipit. *leg. 3.
Digest. hoc titul.* Cæterùm si liber homo per e- 4
jusmodi quadrupedem omnino fuerit occisus;
pœna est 200 aureorum. *d. l. quà vulgò. 42 ff. de
ædil. edict.* Quanquam eo casu, quo scilicet in
itinere damnum datur, non modò actio ædilitia,
sed & noxalis de pauperie locum habeat, *ut hic in
fine dicitur Lecamer. quæstionum juridicar. fascic.
47. quæst 5.* Nec cum hoc pugnat, quòd superiùs
ab Imperatore negatum est, ursi aut alterius
feræ bestiæ nomine hanc actionem de pauperie
competere. *Etenim* dicendum: actionem quo- 6
que noxalem de pauperie, feræ bestiæ nomine
dari, si fera adhuc in dominio ac potestate nostrâ
sit, & lasciviâ quadam nocuerit, *ut hic:* non verò
dari, si jam effugerit, nostramque potestatem evaserit,
*ut suprà Marcilius & Giphanius in hoc §.
Præter has, &c Borcholt. hic numer 12. pag. 197.
edit. 4.* Quod tamen de actione noxali utili est
intelligendum. Nam directam ad solas pecudes,
non feras bestias pertinere probabilius est. *l. penultim.
& l. 1. § in bestiis. 10. ubi gloss & Anton. Faber
in rational ff. hoc titul. D. Becer. class 4. disp. 17.
thes. 52. lit. d edit. 2. Hotoman. h. enunciat. 4. &
Wesenbecius numer. 4* Vide aliter sentientem
D. Rümelin. *exercitat 20 ad Institut. thes. 8. pagin.
:. Pandect. Disputat. 8. thes. 2. lit. c. pagin. 114.
cum sequent. &* Hunnium *in resolut. ad Treutler.
volum 1 disput. 19. quæstion. 5. pag. 1304.* itemque
Wurmserum *in nucleo juris controversi. disputat 18.
controvers. 9. pagin. 444.* Ratio autem, cur illo 7
casu duæ dentur actiones, in calce hujus tituli
hæc subjungitur: quia (*ut vulgata juris regula
habet*) nunquam actiones, præsertim pœnales,
de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.
Ut si ancillam furatus, eam flagellis contumeliosè
cædat, & vulneret: dantur contra
furem actiones tres: furti, injuriarum, & Leg.
Aquiliæ. *l. tenult ff. de obligat. & actionib. l. nunquam. 130. ff. de regulis juris. & l 2. ff. de privat. delict.*

8 *lict.* Rectè verò adjicitur dictio, *præsertim* : quo-
niam in pœnalibus solummodo isti regulæ locus
est. Namque actiones rei persecutoriæ concur-
rentes, altera alteram tollit: ne quis idem bis con-
sequatur. *l. qui servum. 34. §. 1. & 2. ff. de obligat.
& action. leg. quod in herede. 9. §. 1. Digest. de tri-
butor. action. leg. pro socio. 38. in fine. Digest. pro so-
cio. leg. nemo. 43. ff. de regul. jur.* Rursus eadem
regula locum habet in actionibus pœnalibus, quæ
ex pluribus factis & delictis oriuntur. Tunc e
nim alia ab alia non consumitur. *d. l. 2. ff. de privat.
delict. l. si servus 27. ff. ad legem Aquiliam. cum si-
9 milibus.* Idque ob hanc rationem: quia nunquã
plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius im-
punitas detur: neque unum delictum ob aliud
delictum minuit pœnam: sed interest publicè,
nullum impunitum relinqui. *dict. l. 2. ff. de privat.
10 del.* Cæterum actiones pœnales, quæ ex uno fa-
cto & edicto descendunt, invicem consumun-
tur. Veluti si quis rem rapuerit: & furti & vi bo-
norum raptorum tenetur *l. 1. ff. vi bonorum rapto-
rum.* Sic si quid abstulerit publicanus: tenetur
ex delicto de publicanis in duplum, & actione
furti. *l. 1. §. dixerit. 2. & § & restituendi. 4. vers.
unde quæritur ff de publican. & vectigal.* Simili-
ter si quis furtim arbores cæciderit: adversus eum
& ex lege Aquiliâ, & arborum furtim cæsarum
agi potest. *l. 1. & l. penultim. ff arbor. furtim cæsar.*
Sic quoque si quis servum alienum injuriosè ver-
beraverit: ex uno illo facto incidit in actionem
legis Aquiliæ, & in actionem injuriarum. *dict. l.
qui servum. 34. in princip. ff. de obligation. & action.*
Quibus casibus una actione, non omnibus uti sive
experiri licet. *l. plura. 53. ff de obligat. & action.*
Nisi fortè quis post unam inchoatam, quæ minus
continet, intendat alteram, quæ plus complecti-
tur. Ut, si prius egeris cum raptore furti nec ma-
nifesti in duplum: superest actio de bonis raptis
in id, quod ampliùs in ea est, *dict. l. qui servum
34. ff. dict. tit. dict. l. 1. ff. vi bonor. raptor. l. si quis
egerit. 88 ff. de furt.* Si verò priùs egeris bonorum
raptorum: perimitur actio furti. *dict. l. 1. ff. arbor.
furtim cæsar. sæpè allegat. l. qui servum. 34. ff. de ob-
ligat. & act.*
11 At quid statuendum, si actio pænalis concur-
rat cum rei persecutoria? Hoc casu pœnalis, aut
merè pænalis est, aut mixta. Merè pœnalis si
concurrat cum rei persecutoriâ: altera alteram
non absorbet: ut actio furti non tollit condictio-
nem furtivam. *l. si pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furt.*
nec actionem depositi. *l. si sacculum. 29. in princip.
ff. depositi:* neque actionem pro socio. *l. rei com
12 munis. 45. Digest. pro socio.* Sin autem est pœnalis
mixta: tollitur altera, si modò ea intentetur actio,
quæ continet, quod plus est. Sic enim actio vi
bonorum raptorum extinguit condictionem fur-
tivam. Verum, si contra raptorem priùs exper-
tus fueris condictione furtiva: superest actio vi
bonorum raptorum in triplum. *l. penultim. ff. vi
bonorum raptorum.* Pariter actio legis Aquiliæ,
perimit actionem commodati. *leg. unde quæritur. 7.
§. 1. & l. in rebus. 18. §. 1. ff. commodati.* Item actio
quod metûs causa, rei vindicationem impedit. *l.
metum. 9. §. licet. 6 ff. quod metus causa.* Sic de-
nique actio de calumniatoribus, quæ in quadru-
plum datur, adversus eum, qui accepit pecu-
niam, ut alicui per calumniam litem moveret,
condictionem ob turpem causam consumit. *l. in
heredem. 5. §. 1. de calumniatoribus.* Sed & actio-
num concursu & cumulatione diligenter & eli-
genter differunt *Cujacius libro 8. observationum.
cap. 24. Hotoman. in quæstionib. illustr quæstion 29.
Antonius de Matthæis Romanus, in repetitione ad §.
nihil commune. in leg. naturaliter. 12. ff. de acqui-
rend. vel amitt. possess. Bronchorst. centuria 2. ἐναν-
τιοφανῶν assertio. 84. edition 1. Donellus libro 21.
Commentar. de jure civili. cap. 3. Fachineus libro 9.
controvers. jur. cap 2. Philippus Matthæus ad legem.
nemo ex his. 43. § quoties. 1. ff. de regulis juris. Bocer.
class. 5. Disput 15. Christianus Krembergk ad §. cæ-
terum. 6. supr. quod cum eo, qui in alien potest &c.
pag. 676. & seqq. Althusius libr. 3. dicæolog. cap. 20.
pag. 653. & seq Obrecht. disputat. 28. de pluribus
concurrentibus actionibus. Borcholt in tract. de obli-
gationib. & actionib. part. 2. cap 4. Wegnerus disput.
16. ad Institut. thes. 3. sub lit. c. Bachovius hic pag.
1022. cum seqq. Matthias Stephani centur. 4. quæst.
52. Petrus Fridorus Mindanus libr. 3. de continentia
causarum. c. 10. & 11. Giphanius lib. 4. Disput. jur.
civil. Disp 41. th. 36. cum seqq. ubiq; Olemannus n.
27. cum seqq. Timotus Faber disput. 28. ad Institut.
Imperial. th. 1. cum 4. seqq & Hunnius lib. 4. var. re-
solut. jur. civil. part. 8. tractat. quæst. 2. cum aliquot
seqq pag 1372. & multis subsequentibus. nec non Dô-
mingius in Bibliotheca Iurisconsultorum tom. 1. verb.
actio. numer. 1031. cum plurib. seqq. fol. 284. & se-
quentibus.*
Illud tandem quasi coronidis loco notandum 13
venit: quòd lege Mosaicâ bruta animalia
morte (ut scilicet major esset facti istius detesta-
tio) mulctabantur. *Exod cap 21. vers. 28. Levitic.
cap 20 vers. 15. & seq.* Quinimò apud Athenien-
ses ex lege quadam Draconis non modò animalia;
sed & inanimata dabant pœnas cædis perpetratæ,
*teste Pausania. Demosthene. & Suida, hisq; referente
Rittershusio hic pag* 680. Unde Parlamentum To-
losanum suspendit ensem, quo homo erat inter-
emptus, *Anno 1540. Id. April.* Sic Guido Papæ
decis. Gratianopolit. 238. testatur: se vidisse in Bur-
gundia porcum suspensum, qui hominem intere-
merat. Quò pertinet & illud judicium, de statuâ
Niconis Thasii, celebris pugilis. Cùm enim e-
jus defuncti statuam inimicus, odio indulgens,
vehementer cæderet fustibus, eaque collapsa op-
pressisset cædentem: cædis rea fuit. Ideoque &
Patronus ei dabatur: & demum à judicibus con-
demnata, in mare demergebatur, *ut annotavit Ger-
ardus Tuningius ad hunc tit. pag 844.*

Sed

15 Sed & illud auctarii vice hic addendum est: hodie nemini permitti animal, bestiam, vel quadrupedem habere, cui genitalis insit feritas; ut periculum sit, ne iter ea facientibus noceat, vel quem occidat. Si enim ista fera damnum dederit, pauperiem fecerit, noxam nocuerit, hominem occiderit: pœna domino feræ imponetur: qui pro damni dati qualitate, arbitrio judicantium mulctabitur: eoque graviùs, si antè à Judice aut magistratu loci bestiam custodire, vel dimittere jussus fuerit. Ita expressè sancitum extat *in Ordinat. crimin. Caroli V. artic.* 136 quam etiam refert D. Martinus Rümelin *exercitat.* 20. *ad Institut. thes.* 9. *lit. b. pag.*
16 191. Hinc & pro modo admissi plectendi sunt Circulatores, qui serpentes alicui nocentes circumferunt. *l. ult. ff. de extraord. criminib.* & tradit Jacobus Menochius *lib.* 2. *arbitr. cas.* 366. eumque citans Georgius Remus *in Nemesi Karulinâ. artic.* 136. *ad lit. l. pag.* 84 *Matthias* Stephani *in suis additionib. pag.* 143.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

TIT. X.

Principium. Tit.

NVnc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno, Alieno: veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cùm olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse: nisi pro populo, pro libertate, pro tutelâ. Præterea lege Hostiliâ permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut Reipublicæ causa abessent, quive in eorum cujus tutelâ essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrina[illegible]emque aliæ multæ causæ sæpè hominib[illegible]s [illegible]dimento sunt, quò minûs rem suam ipsi exequi possint.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis, seu continuatio hujus tituli ad præcedentis.*
2 *Per quos agere liceat.*
3 *Differentia inter jus vetus, & mores nostros observanda.*
4 *Antiquitus nemo alterius nomine in judicio agere poterat: nisi tribus casibus, pro populo, pro libertate, & pro tutelâ.*
5 *Cur populus Romanus causas suas per procuratorem agere potuerit.*
6 *Assertor quis: & in favorem libertatis multa singularia in jure permissa.*
7 *Quare pupillus per tutorem sive procuratorem agere queat.*
8 *Cur olim ex l. 12. tab. per procuratorem agere non licuerit.*
9 *Legis Hostiliæ auctor, sententia, & ratio.*
10 *Cur hodie causam suam per procuratorem agere vel defendere cui vis permittatur.*
11 *In causis civilibus & pecuniariis omnibus regulariter procurator admittitur, & num. 31.*
12 *Quatenus in causis popularibus admittatur.*
13 *Quatenus procurator admittendus, si interdicto de liberis exhibendis agatur.*
14 *Absolutio à juramento ad effectum agendi, per procuratorem obtineri potest.*
15 *An ad decretum impetrandum super rebus minorum alienandis, procurator seu actor rectè à tutore vel curatore constituatur.*
16 *Edictum de procuratoribus prohibitorium.*
17 *Quod non est prohibitum: id censetur esse concessum.*
18 *Restitutio in integrum causæ cognitionem exigit.*
19 *Mens & intellectus l. minorũ. 6. C. de præd. & al. reb. minor. &c.*
20 *Decretum judicis desiderat causæ cognitionem.*
21 *In petenda restitutione in integrum speciale mandatũ requiritur.*
22 *Ejus rei ratio.*
23 *Nunquid ad petendam restitutionem in integrum sufficiat speciale mandatum, licèt in eo causa, ob quam postulanda est restitutio, specificè non exprimatur.*
24 *Liberi nominatim heredes instituendi, vel exheredandi.*
25 *Explicatur l. si quis mihi. 25. § sed utrùm. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*
26 *Mandatum ad contrahendum matrimonium speciale exigitur.*
27 *Item ad jurandum de calumniâ: & cur.*
28 *Procurator in judicio, aut omnium litium, aut unius, non item partis alicujus, potest constitui: & quare.*
29 *Sensus l. si quis. 31. § 1. ff. de procurat.*
30 *Sententia c. si duo 6. de procurat. in 6.*
31 *Procurator interdum etiam in causis civilibus non admittitur.*
32 *In causis criminalibus an & quatenus procuratori sit locus.*
33 *Cur accusator per se crimen persequi debeat, triplex ratio.*
34 *Delicta non debent manere impunita, & num. 37.*
35 *Non oportet judicium reddi elusorium: & num. 37.*
36 *Epistola non erubescit.*
37 *Cur pro reo criminoso procurator intervenire nequeat, ratio triplex.*
38 *Conscientia bona & mala varia indicia.*
39 *Quando in causa capitali procurator admittendus.*
40 *In causa criminali, non capitali, rectè procurator ex parte rei admittitur: ejusque ratio.*
41 *Quatenus viris illustribus criminale injuriarum judicium persequi per procuratorem sit permissum.*
42 *Si procurator in causa criminali & capitali intervenerit, an processus cum eo factus valeat.*

QUandoquidem prioribus titulis de actionum definitionibus, divisionibus, speciebus, ac naturis sufficienter explicatum est: justâ nunc serie annectitur, per quos actiones in judicio proponantur, & exerceantur. Exercentur autem illæ, vel per nosmetipsos, vel per alios; veluti per procuratores, tutores, & curatores; *ut ex hoc principio apparet.* Ubi observandum est discrimen juris veteris, à nostris moribus. Nam jure veteri regulariter nemo agebat per procuratorem. Nostris moribus nemo ferè, nisi per procuratorem, agit & litigat. Sed jure hoc nostro quis vel per se, vel per procuratorem agere litigareque regulariter potest. Verùm ut hæc res tota meliùs intelligatur, breviter 1 2 3

vitet'rria debent tempora notari. Primum est
XII. Tabularum, de quo procul dubio loquitur
Imperator hic, *in vers. cùm olim, &c.* Etenim ex
4 XII. Tabulis non licebat per procuratorem agere;
nisi pro populo, pro libertate, & pro tutelâ: sed
cogebatur quisque in jus venire, vel jumento aut
curru (quem vulgò vocabant arceram) ab adversario
vehebatur ægrotans. Hujusque legis meminit
A. Gellius *lib.* 10. *Noct. Attic cap* 1. item Cornific.
lib. 2. *ad Herenn.* Quintilian *lib.* 2. *cap* 16. eoque referens
Rittershusius *hic pag.* 680. Pro populo qui
agebat, actor sive syndicus dicebatur, *l* 1 §. 2. *l.* 2. *l.*
item eorum. 6 §. 1. *& seqq ff. Quod cujusque univer-*
5 *sit. nomine, &c.* Ratio, cur populus Romanus causas
suas per procuratorem agere potuerit, hæc probabilis
videtur: quia difficile est, totum populum
convenire, *argum.* § *senatusconsultum.* 5. *sup. de jur.*
nat gent & civil. l 2. §. *deindè quia difficile.* 9. *Dig. de*
orig. jur. Siphan *hic in vers. pro populo &c. Hotoman.*
6 *ennunciat.* 2. Qui pro libertate agebat, assertor appellabatur.
Assertor quippe erat vindex alienæ libertatis:
qui pro asserendâ libertate necessariò intervenire
debebat: quoniam inter servum & dominum
non constabat judicium. *l. lis nulla.* 4 *ff. de judic.*
Et eâ de re videantur *hic Theophilus. Balduinus.*
Borcholt & Mynsingerus num. 7. Adde, quòd in favorem
libertatis multa etiam alia in jure permissa
sunt singularia, *argum l. quod & lex Favia* 3. §. *hoc*
interdictum. 9. *ff de hom liber. exhib & l. libertas.* 222.
7 *ff. de reg jur.* Pro tutelâ qui agebar, tutor vocabatur.
Ratio, cur pupillus, si causam aliquam habeat,
per tutorem sive procuratorem agere queat, facilis
est: tum quia tutela est valde favorabilis, *arg.* § *im-*
puberes. 6. *J. de Attiliano tutor & arg. principii. J. de ex-*
cusationibus tutor. vtr. nam & tutelam, &c. & §. 2.
J. de suspectis tuterib. Tum quia pupillus per ætatem,
legitimam standi in judicio personam sine tutore
non haber, adeoque causam suam agere nequit,
tot. tit. C. qui legit person. standi in jud. habeant.
8 Ratio porrò, cur ex lege XII. Tab. non licuerit
agere per procuratorem, hæc est: quia nemo alieno
nomine lege agere, id est, ex præscripto legis,
impetratis solenniter actionibus apud Magistratum
experiri potest. *l nemo alieno.* 123. *ibique Go-*
thofred. ff. de reg jur. Eaque de re latiùs hic Marcilius.
Sed istam legem XII. tab. utpote inhumanam, à
populo Rom. paulatim repudiatam & obliteratam
fuisse, narrat Ant. Gellius, *d. lib.* 10, *Noct. Attic.*
cap. 1.

9 Secundum tempus, est Legis Hostiliæ (cujus
auctor putatur Consul Hostilius, anno Urbis 580.
teste hic Wesenbecio & Pacio in notis; licèt aliter sentiat,
huncque arrogantiæ ipse satis arrogans arguat
Bachovius *hic pag* 2027. *cum seq.* quâ permissum
erat furti agere: non tantùm eorum nomine, qui
apud hostes existerent, aut Reipubl. caussa abessent:
sed & nomine pupillorum, qui in tutelâ absentium
essent Ut enim ipsi absentes erant indefensi;
ita pupilli ipsorum. Atque hoc est, quod Justinianus
hic ait: *quibus in eorum cuius tutelâ essent.*
Cæterum cur Hostilia lex de solo furto caverit,
rationem hanc Hotomanus hoc loco *ennunciat.* 3.
assignat: quia non tam facilè homines ad cæteras
injurias absentibus inferendas impelluntur, quam
ad furtum: cujus & facultas summa est absente domino,
& quasi proposita impunitas. Deinde faciliùs
reliquas injurias persequi reversi possunt,
quàm res furtivas: quæ plerunque, nisi manifestò
deprehensæ sint, & repentè vindicentur, dilabuntur.
Easdem rationes ad verbum ferè, ut & pleraq;
alia, ex Hotomano, suppresso ipsius nomine pro
more, transcripsit Tuningius *hic pag.* 847.

Tertium tempus, est novi juris, quo cuique 10
permittitur causam suam procuratorem agere, vel
defendere: *de quo hic in vers. sed quia hoc &c.* ubi
ratio sive causa hujus juris, id est, originis procuratorum
ab Imperatore elegans affertur: Quia, *inquit*,
& morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio,
itemque aliæ multæ causæ (ut exilium, captivitas,
dignitas, sexus, imperitia, &c. *l neque fœmina.* 54. *ff.*
de procuratoribus l. 2. *ff de reg jur.*) sæpè hominibus
impedimento sunt, quò minùs rem suam ipsi exequi
possint. *Et Vlpianus.* Usus, *ait.* procuratoris perquàm
necessarius est: ut, qui rebus suis ipsi superesse
vel nolunt, vel non possunt, per alios possint
vel agere, vel conveniri. *l.* 1. §. 2. *ff. de procuratorib.*
Eleganter Donellus lib. 18. *Commentar. de jure civ. c.* 9.
pag. 178. *n.* 50. Idem planè dispositum est jure antiquo
Würtembergico, *part.* 1. *tit* Von Anwälden
vnd Anwaldschafften *in princ. pag.* 64. Vide Hunnium
in resolut. ad Treutler. vol. 1. *disp.* 9. *th.* 1 *lit. B.*
pag. 606.

Sed an omnibus causis procurator adhiberi 11
possit, paucis videbimus. Et sanè in causis civilibus
& pecuniariis omnibus, tam ad agendum,
quàm ad defendendum, procuratorem regulariter
admitti, non ambigitur, *l. in pecuniariis* 16. *C. eod.*
tit. l 1. *ff. an per alium causa appellat red. poss l* 2. *C. ad*
l. Fab. de plagiar. Nec interest, pecuniaria actio pri- 12
vata sit, an popularis, dum in eâ de privato actoris
damno agatur. Proindè Paulus respondit; eum,
qui de viâ publicâ agit, & privato damno ex prohibitione
afficitur, quasi privatæ actionis dare posse
procuratorem: multoque magis daturum ad sepulchri
violati actionem eum, ad quem ea res pertineat,
l. licèt. 42. *in princip. Dig. de procuratorib.*
Quòd si de privato actoris damno non agatur:
tunc qui agit, procuratorem dare non potest: qui
convenitur, semper [illegible] st; siquidem condemnatus
de suo depe[illegible] c[illegible]tur. *d l licèt.* 41. *l. mutus.*
43. §. *in popularibus.* 2. *l. non cogendum.* 45. §. 1. *ff.*
eod. l. qui populare. 5. *Dig. de popularib. ast Donell d.*
lib. 18. *Commentar. de jure civ. cap.* 10. *fol* 182. *Vinnius
Disput.* 3. *ad proces. judic. thes.* 5. *num.* 26. *Hunnius
lib.* 4. *var. resolut. jur. civ. part.* 5. *tractat quæst.*
3 *pag.* 1305. *& in resolut. ad Treutler disput.* 9. *thes.* 1.
lit. e. volum. 1. *quæst.* 8 *pag.* 611. *ibique in suis not.*
Bachovius pag. 340. *Digest. D. Rümelin. part.* 1.
Pand.

13 *Pand. disp. 8. thes. 20. pag. 122.* Si interdicto de liberis exhibendis ducendisve agatur: pater, cùm actio isthaec personalis sit, per procuratorem agere nequit, nisi causa cognitâ, atque his conditionibus dubus; si & nominatim procuratori mandatum sit; & pater valetudine, vel aliâ justâ causa impediatur, *l. Pomponius. 40. in princip. Dig de procuratorib. Wesenbec. in paratit ff eod tit. num. 5. in fine.*

14 Planè relaxationem & absolutionem à juramento ad effectum agendi, per procuratorem postulari ac obtineri posse, certum est, *per notata Felini in cap. cùm desideres. 15. num. 3. de sententiâ excommunicat. & in cap. 1. n. 30. de jurejurand. & Gaillii lib. 2. pract obs. 23. n. 4.*

15 Quaeri hic non inconvenienter potest: Num tutor, vel curator valeat per procuratorem sive actorem petere, ut super alienatione rei immobilis, ad minorem pertinentis, decretum interponatur, adeoque justa & necessaria alienationis causa probetur? Etsi vero negativam sententiam omnes Doctores conspirantibus votis amplectuntur: *Accurs. & Bald. in l. minorum. 6. C. de praed. & aliis reb. minor. sine decr. non alienand. Bartol. Roman. Socin. Dec. & Iason. in l. mandata 2. Dig de offic. eius cui mand. est jurisdict. Angel. in l. post mortem. 25. §. 1. ff de adopt. Cornel. cons. 48 num. 1. volum. 1. Grammatic. cons 137. num. 16. Roland. à valle cons. 33. num. 21. lib. 1. Alphons. Aluarez. in speculo Sum. Rom. Pont. Imperat. ac Regum. cap. 80. vers. nunc videamus. plures qui alii relati & approbati à Simonecel lo in tract de decret &c. lib. 1. tit. 1. inspect. 1. num. 80.* ego tamen affirmativam (quòd videlicet ad decretum impetrandum super rebus minorum alienandis, procurator seu actor validè constituatur) evi-
16 denti ratione defendi posse reor. Est enim generalis & indubitata juris regula: omnibus causis & negotiis procuratorem rectè adhiberi, nisi quid
17 disertè sit exceptum. Est siquidem edictum de procuratoribus prohibitorium. *l. mutus. 43 §. 1. ff. de procuratorib.* Quodcunque igitur non invenitur prohibitum, id censetur esse permissum & concessum. *l. cùm praetor 12 ff. de iudic.* Nullâ autem lege demonstrari aut doceri potest: procuratorem prohiberi decreti interpositionem petere super
18 rebus minorum alienandis. Imò eum admittendum esse, haud obscurè arguit *l illud. 25. §. 1. Dig. de minorib. & l. unic. C. etiam per procuratorem. caus. in integ restit. &c.* ex quibus patet, restitutionem in integrum (quae nò minùs, quàm decreti interpositio, causae cognitionem desiderat, *l. omnes 3. Dig. de integr. restitutionibus*) per procuratorem postulari petivè posse.

19 Nec adversatur *d. l. minorum. 6. C. de praed. & aliis reb minor. &c.* ex quâ omnes Scribentes colligunt; decreti interpositionem in rebus minorũ alienandis: neq; per procuratorem peti, neque causas alienationis per hunc allegari posse: sed hoc ipsi tutori incumbere. *Nam* in specie istius legis non propterea invalida est alienatio, quòd libellus, in quo causa alienationis fuit allegata, per procuratorem oblatus, & non per tutorem ipsum, judicis decretum petitum fuerit: sed quòd causa in eodem libello per procuratorẽ allegata, non fuerit probata. Etenim ut res immobilis minorum possit alienari, non sufficit, justam alienationis causam libello inserere: sed eandem quoque probare necesse est, *arg. l magis puto. 5 §. si ut aliorum. 14 ff de reb. eor. qui sub tutela &c.* Itaque sensus genuinus illius legis esse videtur: non sufficere, quod procurator ad decretum super alienandis rebus minorum impetrandum constitutus libello oblato causas alienationis futurae alleget: sed requiri etiam, ut causas allegans legitimis probationib. veras esse doceat: aliòquin venditionem fieri non posse.

Nullius praeterea momenti est ratio, quâ plerique moventur: ideo scilicet procuratorem ad postulandum judicis decretum super rebus minorum alienandis non admitti: quia illud causae cognitionem exigat, *d. l magis 5. §. non passim. 9 & seqq ff d. t.* Restitutio namque in integrum etiam (*ut paulò antè dictum*) à praetore non, nisi causâ cognitâ, conceditur, *praefatâ l. omnes. 3. ff. de in integr. restitut.* & tamen procuratorem ad eam petendam admitti, non dubitatur *praalleg l. un. C. etiam per procuratorem caus. in integr &c. & d. l. illud. 25. § 1 ff de minorib.* Atq; huic sententiae applaudentem quoque calamum addit D. Martinus Rümelin *exercitat. 21 ad Institut thes. 5. pag. 195.* itemque Dn. Collega Besoldus *in disput. ad part. 1. Iuris. Provincialis Wirtembergici th. 28.* 20

Enimverò illud hic non ignorandum est: procuratorem, qui nomine alterius restitutionem in integrum petit, non generali mand ato ad agendũ concesso, sed speciali ad restitutionem in integrũ postulandam, instructum esse debere, *per textum. apertum in d l. illud. 25. §. 1. ff. eod. de minorib. c. ceram. 7. circa fin. de in integr. restitut Ioan Petr. de Ferrar. in forma respons. libelli in act. hypoth. ad princ. num 1. Cl. Dn. Collega Halbritterus in Disp de Procuratorib. & Defensorib. de an. 1595. thes. 19. ad lit. m.* Cujus rei haec redditur ratio: quia petens, se restitui in integrum, contra contractum, vel quemvis alium actũ à se gestum, venit contra factum proprium. Non autem verisimile est: concedentem mandatum generale ad agendum, ea quoque comprehendere, & procuratori mandare voluisse, per quae contra proprium ipsius factum agitur. Ideoque speciale mandatum in petendâ restitutione in integrũ à procuratore exhibendum est. *Videatur Bald ad d l. 1 C. etiam per procuratorem, &c. & Ioan. Mauris. in tract. de in integr. rest c. 23. per totũ.* 21 22

Sed gravis & anceps quaestio est: utrùm sufficiat, ad petendum in integrum restitutionem, mandatum speciale, licèt in eo causa, ob quam postulanda est, restitutio, nominatim & specificè non inseratur vel exprimatur? Et quicquid alii dicant: illorum sententia & verior & receptior est, qui existimant: restitutionem in integrum 23

peti

Peti posse à procuratore, mandatum habente, in quibusvis causis restitutionem in integrum petendi, etsi nulla causa, in quâ restitutio peti debet, in illo disertè & nominatim expressa fuerit.

24 Quam assertionē tuetur *l. Titius. 25. ff. de liber. & posthumis heredib. instituen.* ubi Paulus respondit: exheredationem, hoc modo conceptam (*cæteri omnes liberi mei exheredes sunto*) valere: quamvis alibi scriptum sit, filium nominatim esse instituendum, vel exheredandum, *init. t. f. de exheredat liber. l. 3. & passim ff d. t. de liber. & posthum &c.* Pari itaq; ratione tametsi ad postulandum in integrum restitutionem requiritur, ut procuratori id ipsum nominatim mandatum sit, *d. l illud 25. §. 1. ff. de minorib.* satis tamen factum videtur dispositioni legis, tale mandatum exigentis: si procuratori injunctū est, ut illis causis, in quibus necessitas domini postulabit, in integrum restitutionem imploret.

Eandem sententiam confirmat *sæpe allegata l. illud 25 §. 1. ibi, cui id ipsum nominatim mandatum sit. ff. eod. tit.* ubi tantùm exigitur ad implorandam restitutionem speciale mandatum: neque insuper causæ, in quâ restitutio postulanda est, specialis expressio desideratur. Nam relativum, *idipsum* ibidem positum, necessariam habet relationem ad proximè præcedentia, in quibus restitutionis duntaxat mentio facta est, nullâ causâ, in quâ petenda sit restitutio, expressâ.

25 Non obstat *l si quis mihi. 25. §. sed utrùm. 5. ff. de acq. vel omitt. heredit.* ubi habetur, ex jussu paterno de adeunda qualicunque hereditate, filiumfamil. non posse hereditatem adire; sed speciali mandato opus esse, quo specialiter sive nominatim exprimatur, quæ adeunda sit hereditas. *Illic* enim specifica hereditatis per filiumfam. adeundæ expressio requiritur propter grave præjudicium & damnū, quod filiusfam. incurrere potest, adeundo hereditatem, ære alieno implicatam. Sæpè namque usuvenire solet, ut hereditas non sit solvendo: adeoq; magis damnosa, quam lucrosa existat. Ne igitur filiusfam. hereditati damnosæ, magno cum suo dispendio, incautè se ingerat: lex huic periculo mederi, certumque patris consilium, & mandatum speciale, cum expressione hereditatis adeundæ conjunctum, necessarium esse voluit. At isthoc periculum in mandato, ad postulandum in integrum restitutionem concesso, etiam ipso negotio in specie non expresso, vel perrarò, vel potiùs nunquam continget.

26 Non item refragatur *l generali. 34. ff. de ritu nupt. l. fin. & ibidem gl. de procuratorib. in 6.* ubi mandatū ad contrahendum matrimonium requiritur speciale, cum expressione personæ, cum qua matrimonium iniri debet. *Meritò* siquidem ibi expressio personæ, cum qua procurator nomine domini sui matrimonium debet contrahere, exigitur: quia propter diversitatem ingeniorum, morum, aliarumque qualitatum plurimùm interest domini mandantis, cum quânam matrimonium ipsius nomine per procuratorem contrahatur; maximumque mandanti præjudicium ex ejuscemodi contractu creari potest: cùm ex adverso in integrum restitutio, quæ petitur, domino damnosa esse nequeat: sed cum magno ejus commodo & emolumento semper conjuncta censeatur.

Nihil quoque obest, quòd plerique tradunt, 27
mandatum speciale, quod à jure exigitur ad jurandū de calumnia, *c. ult. de jur. cal. in 6* ita esse concipiendū: ut nominatim causa, vel negotium ipsum, super quo de calumniâ jurandū, eidē mādato inferatur, *Ioan. And. & alii in modò d c ult. Bart & Alex. in l. qui bona. 13. §. si alieno. 13. ff. de dam. infect. Gail. lib. 1. obs. 83. num 3 ubi tamen addit. hoc tam strictè in Camerâ non observari.* Respondetur enim, procuratorem juramentum calumniæ in animam principalis referre debere: & ideo mandatum ita speciale ad hoc necessarium esse: ut mentio expressim fiat causæ, in judicio absque calumnia tractandæ: alioqui forsan procurator de calumnia juraret in ea causa, quæ domini principalis judicio iniqua videtur. Atque ita, *post Bartolum in l filiusfamilias. 7. num. ff. de donationib. Innocent. & Abbat. in c. suscitata. 6. & in d. c. coram. 7. de in integr restitut & Cassiadorum. decis. 1 ad fin. de procurator. à se allegatos,* sentit Didacus Covarruv. *lib. 1. variar. resolut. cap. 6. num. 2.* Quibus etiam astipulatur Mynsingerus *respons. 53. decad. 6. num. 3.* Eadem de re inspiciantur *Mauritius in præfato tractat. de in integr. restit. cap. 24 Hieronymus de Cavallos in speculo aur. opin. comm. quæst. 135. & D. Collega Besoldus in Disput. de juramento propter calumniam, &c. de anno 1623. thes. 27. & aliquot seqq.* 28

Illud sanè exploratum & certum est; in judicio aut omnium litium, aut unius rectè procuratorem dari: tametsi partis alicujus procurator constitui non possit. *Verbi gratiâ*: Convenitur quispiam ad decem millia ex mutuo. Hæc quantitas quia vna actione petitur: ad eam duo defensores, ut unus ad quina, alter itidem ad quina millia interveniat, accedere nequeunt *l. non tamen. 38. ff. de procuratorib.* Ratio hujus rei est perspicua: quia alioqui, si una lis à duobus defensoribus susciperetur, cogeretur actor unam causam in plures dividere: sicque in plures adversarios cum ingenti suo incommodo & detrimento distraheretur, *contra l. 2. Dig. de exercit. act. l. ult. Dig rem pupilli vel adolesc. sal. for. & l. jam tamen. 5. §. penult. vers. nam & plures. ff. judicat. solvi.* 29

Necquicquam obstat *l. si quis. cùm. 31. § 1 ff de procuratorib.* ubi unius litis plures dantur procuratores. *Quandoquidem* apertè lex ista loquitur de lite plurium personarum, quarum quælibet procuratorem constituere potest: cùm tot intelligantur lites: quot sunt personæ. Hic autem agitur de lite, ad unam personam pertinente.

Multò minùs repugnat *c. si duo. 6. de procuratorib. in 6.* ubi unius litis duo procuratores sunt dati. 30
Nam in specie hujus c. neuter ad partem litis: sed

ad

Sed ad totam litem peragendā uterque deputatus fuit; quod jure Canonico fieri posse palàm est: cùm eo casu una causa in plures non dividatur *Sed videatur Donell. lib. 18. Comment. de jure civ. cap. 15 pag. 130. & seq. ubi istam juris Canonici dispositionem reprehendit.*

Etsi verò procurator generaliter in causis pri-
31 vatis & cuilib. cum ad agendum, tum ad defendendum dari potest: judex tamen interdum ex justa causa (putà, si aut de jurejurando litigatoris apud judicem præstando agitur, aut de facto obscuriore cujus veritas facilè erui non possit, nisi ex rei ipsius vultu & sermone, &c.) jubet ut litigantes actores, vel rei ipsi personaliter in judicio compareant, *præalleg. in pecuniariis 26. C. de procurat. & ad eundem l. Duar. c. 6. vers. alia quæstio, &c.* Fürst. Würt. Alt Landrecht p 1. s. von Anwälden. *pag 64. Donell. modò d. lib. 18. Comment. cap. 10 pag 128. Vulteij ubi his num 9 Heigius n. 12. D. Collega Becerus class. 6 disp. 6. th. 37. edit 2.*

32 Ad causas criminales quod attinet: inter capitalem & non capitalem causam distinguendum est. Etenim si causa sit capitalis, vel ex quâ sequi solet pœna usque ad relegationem: procurator neque ad accusandum, neque ad defendendum intervenire potest, *l. penult. §. 1 ff de publ jud l. 1 ff an per al causæ appellat. reddi poss. l tunc convenit. 15. C. de accusationib. l. 3. circa princ. ibi cui tamen non per procuratorem, &c. C. ubi senatores vel clariss. & Francisc. Merlinus decis. 6. D. Becer. class. 2. disp. 6. th 37. & d. class. 6. disp. 6. thes 38. edit 2. itemq; in tract. de diffamationib cap. 7. n 9 pag. 101.*

Ratio, cur accusator per se, & non per procura-
33 torem, persequi crimen debeat, triplex præcipuè reddi solet Primùm, quia in criminali causa non suum agit accusator negocium, sed publicam utilitatem exequitur, ut coërceantur delicta: quæ non manere impunita publicè interest, *l. ita vulneratus. 51. § 2 vers tùm neque impunita ff ad L. Aquil si operis. 14. C. de pœn.* Cùm autem privatim nihil interest accusatoris, sed agit, ut aliquis de populo: procuratorem dare non potest, *l. non cogendum. 45. §. 1. ff de procur.* Deinde omnis, qui judicio publico
34 quempiam accusat, ita se in crimen inscribere debet, ut sciat, calumniantem ad idem supplicium vocari, *l ult. C. de accusationibus.* Facilè verò pœnam hanc contemnet accusator, si ei absenti crimen persequi per procuratorem licebit. Nihil enim facilius erit absenti, quàm se judicio & pœnæ subducere cum injuriâ Reipub. si suam calumniam detegi animadvertit, & pœnam legitimam aut metuerit, aut jam secutam esse cognoverit. Atque ita
35 elusoriū fuerit judicium: quod ne fiat, cùm in privatis actionibus, tùm in publicis judiciis maximè cavendū est, *l si prætor jusserit 75. ff. de judiciis* Præterea per procuratorem multa facilè & audacter accusator mentietur, quæ præsens sine rubore & pudore dicere non auderet. Nam quemadmodum
36 litera ... epistola non erubescit, juxta vulgatum sermoneque tritum proverbium: sic nec absentia, ac per domini absentiam procurator, qui quid dominus mentiatur, ignorat, erubescet. *Donell. d. lib. 18. Comment. cap. 10 pag. 82 in fin.* Hæcque posterior ratio facit, ut licèt talionis pœna hodie sit sublata. *§. pœna. 7 Instit. de injur.* illius tamen loco extraordinaria substituta sit, monente Menochio *lib. 1. de arbitr judic. quæst. 79 n. 5.*

Ratio autem, cur pro reo criminoso procurator 37
intervenire nequeat, pariter triplex potissimùm à Doctoribus assignatur. Tum quia non oportet judicium elusorium reddi. *d. l. si prætor. 75. ff. de judic.* quod utique fieret, si reo abesse, & procuratorem dare liceret: siquidem procuratore condemnato, contra eum tanquam innocentem executio fieri nō posset; sicq; crimina impunita relinquerentur: quod exemplo perniciosum foret, *l. bona fides 31. in fine principii. Dig. depositi. d. l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff ad l. Aquil. l si quis fortè. 6. §. 1. In fine Dig. de pœn. d. l si operis. 14. C. eod tit.* Tum quia si per procuratorem defendere se, reo permitteretur: nunquam ipse conscientiâ admissi sceleris territus, in judicio compareret: sed quasvis latebras & effugia quæreret, ut pœnam delicto condignam evitaret, *Alberic. & alii in l. servum. 33. §. publicè. 2. Dig. de procuratorib. Bartol. & Dd. communiter. in d. l. penult. §. ad crimen. 1. ff. de publ. judic.* Tum etiam, quia 38
præsentia accusati plurimum momenti habet, ad hoc, ut judex ex vultu & sermone conscientiam ejus observare possit. In vultu sanè sæpè existunt pallor, cōsternatio, & mutatio crebra; quæ patratū facinus interdū vehementiùs, quàm ullæ probationes arguunt. Hinc illud Ovid. *lib. 2 Met fab. 5.*

Heu quàm difficile est crimen non prodere vultu!

Hincque Cicero ait: Ex oculorum obtutu, superciliorum aut remissione aut contractione, facilè judicamus, quantus sit in homine dolor, aut metus, aut tristitia. *lib 1. officior.* Contrà, constans sibi per omnia sine affectatione vultus, bonæ conscientiæ indicium censetur. Quo pertinet illud Horatii, *lib. 1 Epist. 1.*

————— Hic murus aheneus esto:
Nil conscire sibi, nulla pallescere culpâ.

Et illud, nescio cujus Poëtæ:

Nescia mens fraudum, inculpataque integra vita,
Scommata nullius, nullius arma timet:
Omnia contemnit ventis velut obvia rupes:
Mendacesque sonos unius assis habet.

Ut & illud Georgii Carolidæ. *part. 2. delitiar. Poëtarum Germanorum illustr pag. 211. num. 51. itemque pag. 215. num. 82. & seqq.*

Mille homini testes fuerint, mens conscia facti:
Sive hoc opprobrium, sive sequatur honos.
Securos animi sibi mens bene conscia reddit:
Vive bene, & nullo tempore tristis eris.
Conscia mens sceleris toties sibi pectus adurit;
Culpa oculos quoties strinxerit ipsa suos.
Incertos animi sibi mens malè conscia pungit:
Perpetuò tristis, qui malè vivit, erit.

De bonâ item & malâ conscientia egregiè disserit Fridericus Balduinus *lib. 1. de conscient. & ejus casib. cap. 11 pag 26 & seqq.*

In sermone verò hæc insunt, titubatio, trepidatio, varietas, & repugnantia responsionum, aut his contraria constantia sermonis. Quæ omnia, procuratore constituto, in reo absente considerari & observari nequeunt. Quâ de re est textus singularis *in l de minore 10. §. penult. ff. de quæstionib. Bart in l. si quis reus 5. num. 12. in fin. Dig de publ. iudic. Gail libr. 1. de pace publ. cap. 10. num. 3 & seqq D. Bocer. d. tract. de diffidationib. cap. 7. num. 12. & 13.*

39 Cæterùm quod dicitur, in causa capitali procuratorem penitus intervenire non posse: id ante litem contestatam procedere, sciendum est, *arg l. absentem 6. Cod. de accusat. & l absentem. 5. in princ. vers. adversus. Dig de pœnis.* Lite namque contestatâ, quia absens propter contumaciam condemnari potest, si per triduum per singulos dies citatus non respondeat, nec sui præsentiam faciat: idcirco justæ excusationes, vel innocentiæ, vel absentiæ per procuratorem, aliumve amicum possunt allegari, in eum finem, ne statim reus damnetur; sed ut sententia differatur, donec revertatur reus. *l inter accusatorem 10 dict l. penult. in fin. Dig de publ. iudic dict l. servum 33. §. publicè. 2. ff de procuratorib & l reos. 3. C. de accusationib. Cujac. lib 10. observ cap. 20. & in lib 2 definit. Papin. pag. 648 col. 2. & in lib 19 Responsor. Papin. pag. 5?2. col. 2. in fin & pag seq Vulteius lib. 1. disceptat. scholast cap. 11. Duaren adt. de procurat. cap 6 circa fin. Iohan. Robert. lib 2. sentent. cap. 3. D. Bocerus d. class 6. Disp. 6. thes. 19 edit. 2 & d. tract. de diffidationib. cap 7 num. 13. cum seqq. Bron. horst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν assert. 34. edit. 1. Treutler. Disputat. 26. thes 3. sub lit g. volum 2. Senck. exercit Instit. part. 2. decis. 1. assert. 4. lit. d D. Rümelin. exercitat. 21. ad Institut thes. 2 lit. b. & c pag 194. & part. 1. Pandect Disputat. 8. thes 16 lit. b. Ilico Vmmius in disp. 3. ad Process judiciar th 1. num. 3?.* Præter Interpretes modò citatos, videri etiam illâ de re poterunt *Iulius Clarus lib. 5. sentent § fin. quæst 32. Gomezius tom 3 var res. lut. cap 1. num. 12. & seqq. Menochius de arbitr. iudic. d. lib. 1. quæst. 79 & 80 Mich Graffus lib 2. Commun. opin. quæst. 1. 2. & 3. Chassen. in consuet. Burg. rubr. 4. tit num. 21. cum seqq. Hieronymus de Cavallos in speculo aureo opinionum. comm. contra communes. qu. 237 & 280. Hackelmannus, illustrium quæst. Disput. 4. th 14. Theod. Vetrew in thesaur controversiar. conclus. criminal. conclus 26 D. Besold. in delibat iur. ex lib. 3 Pand tit 3. nu. 10 pag. 303 cum seqq. Fachineus lib. 1 controvers. iur. cap. 24. 25 26. Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler vol. 2 disp. 26. th. 3 lit. G. pag 731. & seqq. Iohann. Wurmser in nucleo iuris controvers. disp 8 controv 13 pag 451. & seqq. qui omnes materiam istam variè & diversimodè explanant.*

40 Porrò si causa criminalis quidem fuerit, sed non capitalis, verùm pecuniaria, ex quâ reus infamiâ notetur: pro eo procuratorem admitti, vix dubium est, *per text. rotundum in d. l 1. Dig. an per al. caus. appell. redd. poss.* Et ratio hujus non obscura videtur: quia ubi pœna duntaxat pecuniaria est, cessat causa, propter quam per procuratorem agi non potest: quæ potissimùm est illa; ne sententia judicis reddatur elusoria: siquidem pœna corporalis absentiâ & subductione ipsius rei facilè queat vitari. At si pœna pecuniaria est, non eò minùs etiam absens, & qui fugerit, pœnam sententiâ irrogatam sustinebit: cùm pœnam reus pecuniariam non corpore suo, sed in bonis, ex quibus pecunia sumi potest, ubicunque dominus sit, luere teneatur, *Georg. Obrecht. Disput 10. de procurat. cap. 4. proposit. 93. & 95.* Veruntamen accusatorem quod attinet: eum per procuratorem persequi crimen non posse, multis rationibus evincit Donellus *d. lib. 8. Comment de iure civ. cap. 10. pag. 183. vers in criminib. cæteru. &c.* huncque secutus D. Bocerus *d. class. 6. disp 6. thes. 40. edit. 2.* Præterea an & quatenus in causis criminalibus, tam ex parte accusatoris, quàm rei, intervenire possit procurator, latissimè examinat Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disput. 9. thes. 1. quæst 9. 10 11. 12. & 13 pag. 611. cum aliquot seqq & lib 4 var. resolut. jur. civ. tractat. part 5 quæst. 4 & aliquot seqq. pag. 1306. cum seqq.*

itemque Henricus Rebeltrâ *lib. 1 decis 20.* & Justus Schütz *exercitation. iur. decl. 23. th. 2. & 3. pag. 314. & subseqq* Cæterùm viris illustribus, & iis, qui super eos sunt, criminale injuriarum judicium persequi, & adversus id defendere se per procuratorem, concessum est: eâ tamen lege, ut si probatũ sit, eum injuriam fecisse, qui procuratorem dedit: in eum sententia, non in procuratorem, feratur, *l. ult C. de iniur § in summa. 10. vers sin autem criminaliter s eod t. & Novell. 71. cap. 1.* 41

Quid verò statuendum, si procurator, altera parte non opponente, in causa criminali & capitali intervenerit, nunquid processus cum eo factus valebit? Et non valere, rectissimè concluditur, *sæpè allegata l penult. § 1. ibi frustra procurator intervenit ff de publ. iudic iuncta l non dubium. 5. C. de legib.* Sed ea de re varias & diversas Doctorum opiniones videre est, apud Gomez. *d tom 3. var. resolut cap 1. num 13. Pantium de nullit. sent. ex defectu inhabil. seu mandati & t. num. ult. Clarum. d. lib. 5. sentent §. fin quæst 32. num. 24 & Gail. d lib 1. de pace pub cap 10. ad finem; qui omnes & alios complures citant.* 42

§. Procurator. 1.

Procurator neque certis verbis, neque præsente semper adversario, imò plerunque eo ignorante, constituitur. Cuicunque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Forma, sive modus constituendi procuratoris: & n. 193. & seqq.*
2 *Cur absenti & ignoranti adversario, procurator dari possit, triplex ratio.*
3 *Contractus iuris gentium etiam inter absentes fieri possunt.*
4 *Actum impedire qui nequit: eius scientia non desideratur.*
5 *Quorum praesentia necessaria sit.*
6 *Procuratoris definitio, & species.*
7 *Quomodo differant procurator, defensor cognitor, & Syndicus.*
8 *Syndicus quomodo constituatur.*
9 *Advocatus & patronus causarum, sive causidicus, quis dicatur.*
10 *Procuratorum materia utpote quotidiana, plenius tractanda.*
11 *Qui procuratores ad litem dare possint, vel non.*
12 *Vtrum minor, curatorem non habens, procuratorem ad litem constituere valeat.*
13 *Minor legitimam in iudicio standi personam non habet.*
14 *Quod quis non habet, alteri concedere non potest.*
15 *Intellectus l. si curatorem. 3. C. de in integr. & restitut. & num. 30.*
16 *In iudicio quasi contrahitur.*
17 *Vbi maius periculum: ibi cautius agendum.*
18 *Si minor absque curatoris sui consensu procuratorem dederit ad litem, quaque sententiam decisa sit, an & quatenus hac sententia subsistat.*
19 *Minoribus aetas in damnis subvenire, non rebus prospere gestis obesse solet.*
20 *Pupilli sine tutoris auctoritate conditionem suam quidem meliorem facere possunt: non verò deteriorem.*
21 *Quod favore alicuius introductum est: in eius odium retorqueri non debet.*
22 *Quando à lege in aliquo actu solennitas requiritur ob favorem alicuius personae; ille actus citra solennitatem in istam iustinetur, si utilis tali personae reperiatur.*
23 *Ad alienandum res minoris immobiles, iudicis decretum est necessarium.*
24 *Alienatio rerum immobilium minoris absque decreto facta, quantumvis ut lu. ipso iure nulla est.*
25 *Omnis actus, qui fit contra legis prohibitionem, ipso iure nullus.*
26 *Minor & furiosus licèt aequiparentur: in quibusdam tamen differunt.*
27 *Praesens corpore in multis casibus pro absente habetur.*
28 *Sententia pro absente lata, utrum sit valida.*
29 *Num minor, si cum consentiente curatore procuratorem constituerit, absque illius interventu pro hoc procuratore in iudicio fideiubere, vel cautionem iudicatum solvi praestare possit.*
30 *Minori 25 annis curatorem habenti, sine eius auctoritate contrahere non licet.*
31 *An minor ad contrahendum constituere procuratorem valeat, distinctione explicatur.*
32 *Ecquid procurator cum iudicis decreto ad rem minoris immobilem alienandam constitutus, in ipso quoque alienationis actu novum decretum adhibere teneatur.*
33 *Quando tutor res minoris sibi ipsi emere possit.*
34 *Mutus & surdus an procuratorem dare queant.*
35 *Consensus nutu & literis significari potest.*
36 *Num servo & capto ab hostibus procuratorem ad litem deputare liceat.*
37 *Servitus antiqua apud Christi anos cessat.*
38 *Excommunicatus an & quatenus in iudicio versari possit.*
39 *Verbum debet necessitatem importat.*
40 *Cur excommunicatus sui defendendi gratiâ in iudicio comparere nequeat.*
41 *Per procuratorem litigare nemo cogitur.*
42 *Excommunicatio duplex: major & minor.*
43 *Defensio iuris est naturalis. & n. 45.*
44 *Agere prohibitus, nihilominus potest se defendere conventus.*
45 *Vtrum bannitus sive proscriptus ab alio conventus, seipsum in iudicio defendere possit.*
46 *Civilia non possunt tollere naturalia.*
47 *Actio respectu forma iuris civilis est.*
48 *An & quatenus bannitus comparetur excommunicato.*
49 *Quibus in casibus filiusfam. procuratorem ad lites dare queat quando item filiafamilias.*
50 *Cur filiusfam. regulariter procuratorem constituere non possit.*
51 *Num tutor & curator minoris nomine procuratorem ad litem ordinare valeant.*
52 *Praelatus Ecclesiae, vel Episcopus, tam ante, quàm post litem contestatā potest constituere procuratorē.*
53 *Praelatus rerum Ecclesiasticarum non est dominus, sed tantum administrator, & quasi dominus.*
54 *Pater bonorum adventitiorum filiifamil legitimus administrator.*
55 *Vtrùm pater in bonis filiifam. adventitiis procuratorem absque eius consensu rectè constituat.*
56 *Tutor & praelatus quatenus aequiparentur, & quatenus differant.*
57 *Declaratur l. ait praetor. 7. §. quid sit. ff. de iure deliberandi.*
58 *An & quatenus procurator ad litem constitutus, alium substituere possit.*
59 *Procurator in rem suam, impropriè procurator dicitur: adeoque in statuto, loquente de procuratore, non comprehenditur.*
60 *Statuta strictè & propriè, non autem impropriè, accipienda.*
61 *Si procurator alium procuratorem ante litem contestatam substituat, nec exceptio contra hunc substitutum opponatur: an substitutio ista hac iure subsistat.*
62 *Falsus procurator quis dicatur.*
63 *Exceptio dilatoria iudicium retrò ipso iure nullum reddens, in quacunque parte iudicii potest opponi.*
64 *Exceptio militiae ante litem contestatā procuratori non obiecta postea non admittitur: & quare.*
65 *Miles pro se potest stare in iudicio.*

66 *Ratihabitionis cautio ante litem contestatam non petita, post litis contestationem à procuratore exigi nequit.*
67 *An qui studiorum causâ peregrè abest, si ad patriũ citetur judicium, procuratorem mittere necessariò teneatur.*
68 *Republica causa absentes procuratorem constituere non coguntur.* (consentur.
69 *Studiorum causa absentes Reipublica causa abesse*
70 *Explicatur l. nec non & si qum. 28. in princ. ff. ex quib. caus. majores. &c.*
71 *Num adversa valetudine laborans, in judicium citatus necessariò procuratorẽ mittere teneatur.*
72 *Sensus l. quasitum. 60. ff. de re jud.* (mib. &c.
73 *Emendatur l. 2. §. si quis in judicio. ff si quis cautio*
74 *Major favor Republica causa absentis, quàm ægrotantis.*
75 *Illustres personæ in judicio admittuntur, & procuratores ordinare compelluntur: ejusque duplex*
76 *Illustres qui appellentur.* (ratio.
77 *Comites itemque Barones, an personis illustribus annumerandi.*
78 *Ecquid Doctores, qui viginti annos publicè docuerunt personis illustribus accenseantur, sicque causas suas per procuratorẽ agere adstringãtur.*
79 *Vicariis quâ dignitate gaudeant.*
80 *Vocabulũ* (illustre) *interdum sumitur pro nobili.*
81 *In ambigua significatione ea accipienda qua vitio caret.*
82 *Doctores excellentes dicuntur nobiles Item considerati l. unic. C. de Professorib. qui in urbe Constantiorpolitana. &c.*
83 *Qui procuratores esse, datique ad litem non possint.*
84 *Miles cur procurator esse nequeat.*
85 *An & nostri temporis milites à procuratoris officio repellantur.* (num transierunt.
86 *Solennitates priscæ assumendi milites in desuetudi*
87 *Milites nostrates veterũ militũ privilegiis gaudent.*
88 *Quibus casibus miles procurator esse possit.*
89 *Judicia non debent reddi elusoria: & n. 131.*
90 *Si quis ante litem contestatam scienter cum milite procuratore litiget, nec contra eum excipiat: an eundem judex ex officio rejicere valeat.*
91 *Quando judex, etiam non imploratus officium suũ*
92 *Officio judicis quæ inhæreant.* (interponat.
93 *Clerici quando procuratores esse queant.*
94 *Sacerdotes & Clerici à divinis non avocendi.*
95 *Fœmina procuratoris officium exercere non possunt: & quæ ratio.* (meta
96 *Fœmina ab omnibus officiis civilibus & publicis re-*
97 *Quib9 casib9 fœminæ ad procurationẽ admittãtur.*
98 *Abbatissa pro monasterio procuratore nõ prohibetur.*
99 *Propter inopiã personarũ, interdũ quis ad munus publicum admittitur, qui alioqui idoneus non*
100 *Causa libertatis gravissima.* (censetur.
101 *Cur mater in secundâ instantiâ, non itidem in prima pro filio agere possit.*
102 *Mater filio tutorem petere omnino tenetur.*
103 *An mulier propter divisionẽ alterius susceptã efficaciter, si condemnata fuerit conveniri possit, etiamsi Senatusconsulti Velleiani beneficio non renunciaverit.*
104 *Mulier defensionem alterius suscipiens, alienam obligationem subire dicitur.*
105 *Tutela officium licèt virile sit: tamen ad illud mulier quandoq; admittitur: & n. 114.*
106 *Mater pro filio condemnato appellans intercedere non videtur.*
107 *Sententia confirmatia ultra personas, in eâ comprehensas, neminem includit.*
108 *Auctoritate principis vel legis nemo decipiendus.*
109 *Recensentur alii casus, quibus fœminæ (secundum DD traditionem) procuratores esse possint.*
110 *Apices juris qui dicantur.*
111 *Procuratoris officium est civile & virile.*
112 *Germanus intellectus l. si fidejussor. 29. §. quadam ff. mandati.*
113 *Tutoris officiũ, est pro pupillo agere, eumq; defendere.*
114 *Mater liberorum suorum tutrix esse potest.*
115 *Speculatoris opinio reprehenditur.*
116 *Omnis exceptio debet esse de genere regula*
117 *An mulier in judicio voluntariæ jurisdictionis procuratoris possit exercere officium*
118 *Refutatur Baldus.* (compellitur.
119 *Ad procuratoris officium suscipiendũ nemo invitus*
120 *Servus ad litem procurator dari nequit.*
121 *Servus juris civilis communionem non habet.*
122 *Mut9 & surdus in judicio procuratores esse nequeunt.*
123 *Minor 25 annis an procurator ad litẽ dari possit.*
124 *Mens § ista. 5. Inst. quib. ex caus. manumitt. non liceat. & l. si collectaneus. 13 ff. de manu. vind.*
125 *Servi & pueri, & fœminæ ad negotia procuratores dari possunt.* (cipiendum.
126 *Quodlibet verbum in potentiori significatu ac-*
127 *Major 17. annis potest esse advocatus.*
128 *Advocati officium gravius, quàm procuratoris.*
129 *Sententia l. minor. 5. ff de procuratorib.*
130 *Cur minor nequeat esse defensor.*
131 *Quatenus minore restituto, fidejussor ejus restituatur remissius.*
132 *Legitima seu perfecta ætas variè accipitur.*
133 *Majores 25 annis ad omnia ferè, etiam ad Rempub. administrandam admittuntur.*
134 *Major 14. annis potest facere testamentum.*
135 *Minor an & quatenus legitimam personam standi in judicio habeat.*
136 *De jure Canonico & consuetudine minor 25. annis procurator ad litem esse nequit.*
137 *In Camerâ Imperiali nemo potest esse procurator, nisi sit Doctor, vel Licentiatus Iuris, & legitimè natus.*
138 *Filiusfamilias ab alio procurator licitè cõstituitur.*
139 *Filiusfam. in publicis & civilibus causis pro patrefam. habetur.*
140 *Conjunctæ personæ sine mandato in judicio admitti solent: & n. 123.* (quæ ratio.
141 *Potentiores à procuratoris officio arcendi. hujus-*
142 *Inter potentiores numerantur fiscus & Respublica.*

143 *Item*

204 *Sententia l. ult. C. de pact. convent.*

205 *Procurator constituitur vel specialiter, vel generaliter: item vel simpliciter, vel cum liberâ potestate.*

206 *Quibus verbis libera agendi potestas procuratori intelligatur concessa.*

207 *Dominus in rebus suis liberam potestatem habet.*

208 *Ecquid procurator, cui plena administratio concessa est cum libera constitutus videatur.*

209 *Verbum* plenum *relatum ad verbum* arbitriũ, *liberam voluntatem importat.*

210 *Libera administratio specialiter concedenda.*

211 *Nihil interest, utrùm expressim, an verbis æquipollentibus quid fiat.*

212 *An procurator generaliter ad omnia negotia datus cum clausula illa.* quòd dominus ratum habebit, quicquid ab eo gestum fuerit, *cum Liberâ constitutus putetur.*

213 *Procurator cum Liberâ, alienandi potestatem habet: non item procurator generaliter ad negotia deputatus.*

214 *Expressio illius, quod tacitè inest, nihil operatur.*

215 *Donatio & delictum sub mandato cum Libera, sive quantumcunq; generali, non comprehenduntur.*

216 *In judicio quomodo procurator ad litem ab actore constituatur.*

217 *Acta judicii notorium faciunt, & ab onere probandi relevant.*

218 *Extra judicium quomodo constituatur procurator ad agendum.*

219 *Publica sigilla quæ dicantur.*

220 *Publicis sigillis regulariter fides adhibetur, etiam sine subscriptione testium.*

221 *Quando de mandato constat, procurator cautionem de rato præstare non tenetur.*

222 *Cautio de rato quando à procuratore exigenda.*

223 *Si certum sit, aliquem mandatum non habere; ne offerens quidem cautionem de rato, invito adversario auditur: nisi pro conjuncta persona agere velit.*

224 *Quomodo procurator rei constituatur.*

225 *Procurator rei de judicato solvendo cavere cogitur, etiamsi mandatum habeat idoneum.*

226 *Nemo in re aliena justus defensor sine satisdatione intelligitur.*

227 *Procurator rei conventi quamvis bona immobilia possideat: nihilominus tamen compellitur satisdare judicatum solvi.*

228 *Sententia l. sciendum. 15. in princ. ff. qui satisdare cogant.*

229 *Reus per se litigans, satisdationem judicatum solvi præstare non cogitur.*

230 *Quibus constare debeat mandatum procuratorium, ut sufficiens habeatur.*

231 *An is, qui à remotis regionibus advenit, adferens secum instrumentum procuratorium, præsumatur talis, qualis in eodem instrumento nominatus est.*

232 *Qui admitti vult, ut talis, ante omnia docere debet, se talem esse.*

233 *In procuratorio præcipui actus exprimendi.*

234 *Si litis contestatio in procuratorio sit omissa, an nihilominus illud valeat.*

235 *Clausula generalis,* und alles anders vermög Rechtlicher Ordnung zuhandlen/ *includit omnia quæ sunt paria expressis.*

236 *Quid statuendum, si clausula est hæc in procuratorio omittatur.*

237 *Mandato dato, omnia alia quoq; mandata insolliguntur, sine quibus illud rectè expediri non potest.*

238 *Mandatum ad judicium petitorium datum, trahitur ad præparatorium & possessorium.*

239 *Mandatum concessum ad agendum, videtur etiam ad defendendum datum: & n. 285.*

240 *Clausula generalis* (Et reliqua omnia agendi, quæ ipse Dominus præsens agere facere posset) *quid operetur.*

241 *In quibus casibus speciale mandatum sit necessarium.*

242 *An arrestatio speciale requirat mandatum.*

243 *In causis arduis, & gravis præjudicii, procurator sine speciali mandato non admittitur.*

244 *Arrestatio speciem quandam servitutis continet.*

245 *Procurator sine speciali mandato non potest ea facere, per quæ dominus pœnam incurrere posset.*

246 *Injuriarum tenetur, qui injustè alium arresto constringit.*

247 *Concesso uno, omnia censentur concessa, per quæ pervenitur ad illud.*

249 *Clausula* (ratum haberi, quicquid procurator gesserit) *in instrumento procuratorio exprimi debet.*

250 *Annus & dies instrumento procuratorio inserendus idq; sigillo aliquo consignandum.*

251 *Stylus & usus cujusque curiæ diligenter observandus: item an clausula obligationis bonorum in mandato procuratorio sit necessaria, remissivè.*

252 *Prima formula mandati procuratorii, pro actore.*

253 *Secunda formula procuratorii pro actore.*

254 *Tertia formula pro actore.*

255 *Quarta formula procuratorii, pro Reo.*

256 *Quinta formula, in causa appellationis, pro appellante.*

257 *Sexta formula, in causa appellationis pro appellato.*

258 *Septima formula, in Camerâ Imperiali recepta.*
259 *Octava, etiam in Camera approbata.*
260 *Nova forma Tutorii, seu Curatorii.*
261 *Mandatum procuratorium quibus modis probetur.*
262 *Procuratorium quomodo probetur instrumentis.*
263 *Quomodo testibus.*
264 *Quomodo præsumptionibus.*
265 *Num ex sola diuturnitate temporis mandatum præsumatur: item, ecquid in mandato nuda sigilli oppositio sufficiat an verò etiam subscriptio requiratur, remissivè.*
266 *Quibus modis mandatum solvatur.*
267 *Quo casu mandatum morte non finiatur.*
268 *Hodie mortuo domino, eius heredes citantur ad reassumendam causam.*
269 *Revocatione domini mandatum dissolvitur, re adhuc integrâ.*
270 *Quibus ex causis etiam post litem contestatam dominus mandatum revocare possit.*
271 *Procuratore eo ipso sit suspectus, quòd in rem alienam, invito domino se ingerere velit, nisi eius rei justam habeat causam.*
272 *De revocationis causis summariè cognoscendum.*
273 *Per litis contestationem quasi contrahitur.*
274 *Renunciatione procuratoris quando mandatum extinguatur.*
275 *Finito negotio, finitur quoque mandatum eius gratia susceptum.*
276 *An procurator ad certam litem datus, non solùm appellare, sed etiam appellationem interpositam prosequi teneatur.*
277 *Communis opinio in iudicando maximè amplectenda.*
278 *Sententia l. invitus. 17. C. de procuratorib.*
279 *Illustratur l. si procuratorem. 8. §. quod & actionem ff. mandati.*
280 *Uno verbo potest appellari.*
281 *Agere quid sit.*
282 *Sensus indubitatus l. 2. ff. an per al. caus. appellat. &c.*
283 *Dubitationes & responsa in Iurisconsulto non admittuntur.*
284 *Intellectus l. si actor. 10. de appellationib.*
285 *Differentia inter actorem & procuratorem.*
286 *Quo casu non cogatur procurator appellare.*
287 *Procurator ad agendum datus, dominum quoque in reconventione defendere tenetur.*
288 *Actio mandati directa competit domino: contraria procuratori.*
289 *Quibus ex causis dominus directam mandati actionem adversus procuratorem intendere possit.*
290 *Quâ ex causâ procurator contrariam mandati actionem adversus dominum queat intentare.*
261 *Procurator nusquam officium suum debet esse damnosum.*
291 *Quando retentione procurator sibi consulere valeat.*
293 *Si negligentiâ suâ procurator, si solvendo non est, quid omittat: dominus in integrum restituitur.*
294 *Exponitur lex cùm mandatu. 23. ff. de minoribus.*
295 *Factum sine culpa procuratoris, domino nocet.*
296 *Ubi læsio & præjudicium, ibi necessaria restitutio in integrum.*
297 *Nunquid apocha de recepto, facta à procuratore habente mandatum ad exigendam pecuniam, domino præjudicet.*
298 *Apocha sive confessio tutoris, pupillo præjudiciũ facit.*
299 *Tutor & procurator donare nequeunt.*
300 *Apocha à fisci procuratore facta, fisco creat præjudicium.*
301 *Confessio procuratoris, & cuiusvis administratoris necessaria domino nocet.*
302 *Mens & sententia l. 1. §. si mutuam. 17. ff. si quid in fraudem patroni. &c.*

HOc loco de formâ constituendi procurato- 1
ris tractat Justinianus, & ostendit: quòd
procurator non certis sive solennibus verbis, sed
quibuscunque, & vel coràm, vel per nuncium,
vel per epistolam, & absente etiam atque igno-
rante adversario, constituatur, *leg. 1. §. 1. Digest.*
de procuratoribus. Ratio, cur absente & igno- 2
rante etiam adversario, constitui procurator jus-
sit, evidens est. Tum quia procurator consti- 3
tuitur mandato, hoc est, contractu juris gen-
tium, *leg. ex hoc jure. 5. Digest. de just. & jur. leg.*
juris gentium. 7. § 1. Digest. de pact. At juris gen-
tium contractus etiam inter absentes fieri constat,
leg. 1. §. 1. Digest. mandati. leg. 1. in fine Digest. de
contrah. empt. cum similibus Tum quia actum 4
impedire qui nequit: ejus voluntas aut scientia
non esse necessaria judicatur, *Wesembec. hic num.*
1. Tum denique, quia aversarii non interest,
nullumque ejus præjudicium versatur in eo, adsit,
an absit: itemque dominus ipse per se litiget, an
per alium, & per quem litiget. Est autem regu- 5
la juris: eos demum præsentes esse debere, quo-
rum de præjudicio sive damno agitur. *l. nam itu.*
39 ff. de adoptionib. §. sed si quis. 7. supr. dict. titul.
l. etiamsi. 29. §. fin. ff. de minorib. l. de unoquoque. 47.
in prin ff. de re jud. Gophanius hic in fine. Rittershusius pag. 682. cum seq Sed videatur Donellus
lib. 17. Comment. de jur civil. cap. 3. p 179. circa finem. vers In hu natura. &c. & pag. seq. ubi prolixo stylo edocet: adversario etiam invito procuratorem dare permissum esse. Idem docet Huntius
libr 4. var. resolut jur. civ. part. 5. tract. quæst 1. pag. 1103. Et de modo constituendi procuratorem, nos infrà suo loco dicturi sumus copiosiùs. *num. 193. & seqq.*

Circa-

6 Cæterùm procurator dicitur administrator, cui quis rem suam vel agendam, vel defendendam permiserit, definitore Justiniano hic, *in vers. cui cunq. enim &c.* Etenim Ulpiani definitio (quâ procurator definitur, qui aliena negocia, mandatu domini administrat, *dict. leg. 1. in princip. Digest. de procuratoribus.* potiùs ad negocia, quàm ad judicia pertinet: adeoque nimis angusta videtur; nisi verbum *negocia* latè accipiatur, ut eo etiam lites & judicia comprehendantur. Nam procurator vel est litium, vel negociorum sive bonorum. *l. servum. 33. in princ. ff. de procuratoribus. Paul. lib. 1. sentent. tit. 3.* Et rursus vel omnium aut negociorum, aut litium, vel unius. *d. l. 1. §. 1. ff eod Hub. Giphan. in Commentar. de divisionib. jur. th. 115. Georg. Obrecht disp. 10. de procur. propos. 3. & 4. & 77.* Hic procurator vulgò specialis; ille universalis sive generalis dici solet; aut procurator cum liberâ administrandi potestate. *l. procurator 58. ff d. tit. c qui generaliter 5. eod. tit. in 6* qui majorem ac liberiorem tractandæ rei potestatem habet, quàm procurator generalis, *l mandato. 60. l. procurator. 63 ff. eod. c. qui ad agendum 4. ad finem. eod.* Sed videatur Hunnius *in resolut ad Treutler. vol 1. disp. 9. th. 1. quæst 1. pag. 601. & seqq.* ubi de eo late disputat. Et de eodem infrà pleniùs & opportuniùs dicetur. *num. 105. & seqq.*

7 Diligenter autem distinguendi sunt Procurator, Defensor, Cognitor & Syndicus. Procurator namque propriè est actoris, & quidem absentis: ut defensor rei, qui plerunque absque expresso mandato ad defendendum reum venit. *Donell. d. lib 18. Comm. c 12. pag. 189. Ioan. Emeric. à Ros bach in suo process. judic. tit. 13. Speculator in tit. de defensore num. 1. Mynsing. hoc numer. 4. Wesenbec. in paratit. Digestor de procuratorib. num. 12.* Cognitor olim dicebatur præsentis, ut explicat Asconius Pædianus *in Divinat. Cic. & Verrinâ. 1.* Unde & apud Julium Paul. *lib. 1. sententiar. recept.* duo tituli sunt: unus *De Cognitoribus* alter *de procuratorib.* & in C. Theodos. *de cognitionib. & procuratorib. tit. 12 lib. 2.* Sed in nostro jure verbum *cognitoris* nusquam, quod ego sciam, reperitur. Siquidem sive præsentis, sive absentis, semper procurator dicitur. Syndicus non est singulorum, ut procurator: sed corporis universi, ut Civitatis, Collegii,

8 Academiæ, &c *de quo est tit Pand. quod cujusq. universit. nomine. &c.* Talisque Syndicus constituitur vel generali & publico decreto, ubi ad singulas causas speciali mandato opus non habet: vel nominatim ad certam causam, per majorem Universitatis partem, expressis constituentium nominibus, aut sigillo Collegii apposito *l. item eorum. 6. §. alter. 3. ibiq. gloss ff. quod cujusq. universit. latè Vantius in tract de nullitat. t. de nullit. sent. ex defectu mand. numer. 151. Mynsing. cent 1. obs. 76. & cent. 3 obs. 8. ibiq. referens Heigius hic numer. 22.* Videri etiam poterit Emeric. à Rosbach. *d. process. tit. 12. per tot. & tit. 19. num. 31. & seqq. nec non Conrad. Lag. part. 5. Methodi cap. 8. & 19.* Prædicti tamen omnes verbo procuratoris generaliter & communiter sumpto continentur: cùm & Syndici & defensores dicantur procuratores. *l. sed & hæ. 35. §. defendere. 3. ff de procuratoribus. l. 1. §. tutores. 13 ff. quando appelland. sit. Et de syndicatu videre licet singularem tractatum Parid. de put.* Ab his

9 magnoperè discrepat advocatus & Patronus causarum, sive Causidicus; quâ de re ita Asconius loco suprà notato: *Qui defendit,* inquit, *alterum in judicio, aut patronus dicitur, si orator est: aut advocatus, si aut jus suggerit, aut præsentiam suam commodat amico: aut procurator si absentis negotium suscipit: aut cognitor, si præsentis causam novit, & sic tuetur ut suam.* Eàque de re videri poterit Paulus Busius *lib. 1. subtilit cap. 15* eumque citans D Besoldus *in delibat. jur. ex libr. 3. pandect tit. 3. num. 10. pag. 281* Verùm jure nostro Advocatus, & Patronus, & Causidicus sive Orator idem valent: siquidem hodie Advocatus duas ferè personas; Jurisconsulti, & Causidici seu Patroni, sustinere censeatur. Porrò de Advocatorum usu, persona, officio, præmiis ac pœnis eleganter & prolixè, more suo, disserit Donellus *libr. 18. Commentar. de jur. civil cap. 3.* & D. Collega Bocer. *class. 6 disputat editio. 2.* itemque David Döringius *in bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. verb advocatus. num. 67. cum seqq. fol. 776. & seqq.* De iisdem dissertavi uberiùs *in orationibus meis Orat. 12.* Quomodo item Advocati à Procuratoribus differant, diligenter explicat Eberhardus Speckhan *cent. 1. quæstion. 69.* item Hunnius *in dict. resolutionib. ad Treutler. volum. 1. disput. 9. quæst. 4. pag 607.* nec non Döringius *d. verb. advocatus. num 85 fol. 7: 8.*

Cùm autem hac nostra ætate procuratorum materia valdè sit utilis, necessaria, frequens & quotidiana: eam pleniùs paulò attingere atque discutere placet, monente Paulo, *in l. legavi 15. ff. de liberat legata.* Et quia suprà in principio hujus tituli explicatum est; quibus in causis procurator intervenire valeat: jam dispiciendum erit, quinam ad litem procuratorem dare & constituere possint. Ac sanè constituere possunt omnes, qui jure nominatim non prohibentur, *argum. l. mutus. 43. §. 1 ff. de procuratoribus. l cùm. præter. 12. ff. de judic. & l. qui accusare 8. ff. de accusationibus.* Prohibentur autem dare procuratorem non solùm ii, qui intellectu carent; ut infans, furiosus, mente captus, ac prodigus, cui bonis interdictum est, *l. 1. §. furiosum. 12. cum § seq. ff de obligat. & act. l. in negociis. 5. & l furiosi. 40. ff de regulis juris.* sed & illi interdum, qui intellectum judiciumque habent, putà pupillus & minor viginti quinque annis, absque tutoris & curatoris auctoritate & consensu. *l. neque tutores. 11. Cod. de procuratoribus. l si curatorem. 3. C. de in integ. restitution. Mynsingerus. cent. 2. observ 38. Wurmserus libr. practic observat. e 5. de procuratoribus. observ. 1. Stuckius Exercit. Instit. part. 2. decad. 1. assert. 4. lit.*

lit. B. illico Vmmius de process. iudic. Disputat. 3. thes. 3.

12 At quid, si minor curatorem non habeat; ec-
quid procuratorem ad litem constituere poterit?
Et non posse inter omnes constat: idque non si-
13 ne evidenti ratione. Nam enucleati clarique iu-
ris est: omnem minorem, & sic etiam illum, qui
curatore destitutus est, legitimam in iudicio stan-
di personam non habere, *argum. totius t. C. qui le-
git. pers. stand in iudic. hab. § item inviti 2. I. de cura-
torib. & l. si præses 6. versic. quicquid eo tempore, &c.
C. quomodo & quando iudex sent. proferre deb.* Cum
ergo minor, quamvis curatore careat, agendo vel
defendendo propriam causam, in iudicio stare ne-
queat: efficitur inde, nec procuratorem ab eodem
14 ad litem constitui posse. Nemo etenim alteri
potest concedere potestatem, quam ipse non ha-
bet, *l. observare 4 § fin Digest. de offic. proconsulis. l.
traditio 20 Digest. de acquir. rerum dom l. nemo plus
54. ff. de reg iur. c. nemo potest. 79 eod. t. in 6. Vmmius
d. disp. 3: th. 3. n 12.*

15 Huic sententiæ non obstat *d. l. si curatorem 3. C.
de in integr. restitut.* ex cuius fine cum appareat,
minoris curatorem non habentis contractum va-
lere, quamvis, si læsus fuerit, in integrum restitui
queat: dicendum videtur, eundem minorem in
judicio stare, & consequenter procuratorem ad li-
tem constituere posse: propterea quòd in iudi-
cio quasi contrahatur, *l. licet 3. § idem scribit 11. ff.
de peculio.* Hæc, *inquam*, lex non obstat. Quoni-
16 am accipienda est de contractu & quasi contractu
extra iudiciali, quem minor curatore destitutus
facere sive inire potest. De eo autem quasi con-
tractu, qui in iudicio per litis contestationem fie-
ri solet, diversum esse constitutum, ex suprà dictis
elucescit. Hunc siquidem minor, quantumvis
curatore carens, subire nequit: cum iste quasi cō-
tractus maius periculum & præiudicium in se ha-
beat: proindeque ad eum celebrandum homo
perfectæ ætatis firmique consilii requiratur, iuxta
17 istud vulgatum: Ubi maius est periculum, ibi
cautius est agendum, *l. 1. § sed & si quis 5. vers. nam
vel magis Digest. de Carbon. edicto. c. ubi periculum 3.
de elect. in 6.* Cùm igitur ex modo allatis manife-
stum sit; minorem per se litibus suis procuratorē
præficere non posse; relinquitur, eum cum con-
sensu curatoris sui, quem habet, illud facere de-
bere. *d. l. neq; 11. vers pupillus C. de procuratorib.
l penult. C. si adversus rem iudicatam, &c.* si vero
curatore careat, ipsi decreto & auctoritate Magi-
stratus opus esse. *argum. l. decreto 24 Digest. de ad
ministrat. & peric. tutor. & c. ultim. de iudiciis in 6.
Vant. de nullit. sent. ex inhabil. seu defectu mandat.
numer. 141.*

18 Sed dubietatis plena est quæstio: si minor 25.
annis sine curatoris sui consensu, procuratorem ad
litem dederit, quæ postea per sententiam decisa
fit, an isthæc sententia subsistat, nec ne? Et eam,
si contra minorem lata sit, nullius momenti esse:
si verò pro eo sit lata, ipso iure subsistere, Imper.
Gordianus rescripsit. *l. non eo minus 14. C. de procu-* 19
ratorib. addita hac eleganti ratione: quia mino-
ribus ætas in damnis subvenire, non rebus prospe-
re gestis obesse consuevit. Cum quo concordat 20
text. *in princ. I. de auctoritat. tutor.* ubi Justinianus
ait, meliorem quidem conditionem licere pu-
pillis sive minoribus facere, etiam sine tutoris au-
ctoritate: deteriorem autem non aliter, quàm
cum tutoris auctoritate. Accedit *l. nulla 21 Di-* 21
*gest. de ll. & l. quod favore 6. C. eod. & c. quod ob gra-
tiam 61. de reg. iur. in 6.* in quibus locis dicitur,
quod favore alicuius introductum est, non esse
porrigendum vel retorquendum in ipsius odium
& incommodum. Atqui favore minoris est re-
ceptum; quod ad litem exercendam, procura-
torem cum consensu curatoris sui constituere de-
beat. Quare si, hoc prætermisso, sententia pro 22
minore pronunciata fuerit, ea meritò valebit. Eo-
dem quoque non parum facit generalis regula:
Quòd, quandocunque à lege vel statuto in aliquo
actu requiritur quædam solennitas ob favorem a-
licuius personæ, ille actus absque isthac solennita-
te valeat, si reperiatur utilis tali personæ, *argum l.
cum hi. 8. § eam transactionem 6. Digest. de transact. l.
si filius 11. Digest. de ritu nupt. l. 2. Digest. de acceptilat.
l. neq; tutoris 7. C. de contrah. & commit. stipulat. Ia-
son & Sichardus ad dict. l. non eo minus 14. C. de procu-
ratorib. D. Bocer. d. class. 6. Disputation. 6. th. 7. ed.
2. Vant. d. t. de nullit. sent. ex inhab. seu defectu man. n.
21. & 36.*

Cæterum hæc nostra assertio impugnari & du- 23
bia reddi potest hoc modo: Ad alienandum res
minoris immobiles, vel mobiles preciosas, & quæ
servando servari possunt, iudicis decretum requi-
ritur, *l. non solum 4. l. minorum 6. l. si minor. 15. l. si
prædium 16. & t. tit. C. de prædiis, & aliis reb. minor.
sine decret. non alienand. l. lex, quæ tutores 22. C. de
administrat. tutor. vel curat.* Jam vero si absque
iudicis decreto facta est alienatio, quantumvis u- 24
tilis hæc sit minori: ipso tamen iure nulla est, *l.
fin. ibi, donandi causa & ibi, nisi ex magna utilitate,
&c. Digest. de curatorib. furioso, & aliis extra minor.
dand. l. Arist. 5. § 1. ibi, adito prætore & l. ait prætor.
7 § ult. ibi prætor aditus Digest. de iure deliberandi l.
magis puto 5. § si æs alienum 14 & l. si fundus 13. Di-
gest. de reb. eor. qui sub tutela &c. & d. l. lex quæ tuto-
res 22. circa fin. C. de administ. tutor.* latè *Fachineus
lib. 3. controvers. iur. c. 3. & Simoncellus in tractat. de
Decret lib 3. t. 8. Inspect. 17. num. 125.* Quocirca &
sententia pro minore lata, nullum robur aut vigo-
rem obtinere videtur, si procurator minus legiti-
mè ab eo constitutus in iudicio intervenerit. *Ve-
rum respondendum est*: alienationem prædii, quæ
citra iudicis decretum facta est, esse contra prohi-
bitionem legis, quæ expressim vetat, bona mino-
rum immobilia absque iudicis decreto distrahi
vel alienari, *d. l. lex, quæ tutores 22. C. d. t. d. l. non so-
lum 4. C. de præd. & aliis reb. minor. &c. cum similib.*

paulò antè allegatis. Vnde fieri solet ut alienatio
25 ista, quamvis prosit minori, ipso iure tamen nulla fit. Omnis quippe actus, qui fit contra legis prohibitionem, ipso iure nullus reputatur, *vulgata l. non dubium 5. C. de legib.* Sententia autem lata pro minore, qui absque curatoris sui auctoritate, sicq; minus legitimè procuratorem dederat, contra legis prohibitionem lata non intelligitur: ac ea propter valida est, iureq; sustinetur, *d. l. non eo minus 14. C. de procuratoribus.*

26 Nihil etiam ad rhombum facit, quòd obiicitur, sententiam pro furioso, qui minori comparatur, sine curatore latam non valere, *l. furioso 9. Digest. de re iudicata.* Non licèt minor comparetur furioso. *l. Fulcinius 7. §. planè 11 & §. seq. Digest. quib. ex caus. in possess. eat.* magnam tamen inter eos esse differentiam, notum est. Minor siquidem iudicio valet, & è re sua rectè contrahit sine curatore: quo interveniente, indistinctè contrahit. Furiosus contra iudicio caret, nullumque negocium ipse contrahit, *l. in negociis 5. & l. furiosi 4. D de regul. iuris.* Proinde in iudicio stare non potest,
27 ut secundum se sententia feratur. Præsens enim corpore, in plerisque casibus pro absente habetur, *l. 2. § furiosus 3. Digest. de iure codicill. l. ubi non voce. 124 Digest. de reg. iuris vide Pac. cent. 2 controversiarum quæst. 30.* Pro absente autem sententia non rectè
28 dicitur, *l. certum 6. § si quis absente 3. D gest. de confessis* Quamvis hodie id sit correctum, & sententia pro absente, qui ritè vocatus est ad iudicium, pronunciari possit, si liqueat ex actis, eum bonam fovere causam, *l properandum 13. §. & si quidem 2. vers. sin autem ex gestis. C. de iudic. eleganter Duaren & Gothofred. ad dict. l. furioso 9. Digest. de re iudic. & idem Duaren ad t Digest. de procurat. c 6.*

29 Est & hæc anceps & frequens quæstio: utrum minor 25. annis, si interveniente & consentiente curatore procuratorem constituerit, absque illius interventu sive consensu pro hoc procuratore in iudicio fideiubere, vel cautionem iudicatum solvi præstare efficaciter possit? Et posse, verius est, atque receptius, *argum. d l. magis puto 5. §. sed si pater 6. & §. seq. Digest de rebus eor. qui sub tutela, &c.* ubi habetur & notatur; minorem ea omnia, quæ veniunt in consequentiam præcedentis contractus legitimè celebrati, sine iudicis decreto, adeoque sine curatoris auctoritate perficere posse. Atqui certo certius est: fideiussionem siveeautionem istam, quæ in iudicio pro procuratore interponitur, venire in consequentiam præcedentis mandati, quod consentiente curatore, & sic ritè atque legitimè procuratori datum est. Consequenter ergo in fideiussione isthac novo curatoris consensu vel auctoritate opus non erit. Eandem conclusionem amplectitur etiam, & probat D Bocer. *d classe 6. Disputat 6. thes. 8. ed. 2. argum. l. 5. §. 1. vers. hæ enim obligationis. Digest d. t. de rebus eor. qui sub tutela, &c.*

Nec refragatur *præallegata l si curatorem 3. C. de in integr. restitut.* in cuius principio expressum est, minorem 25. annis curatorem habentem, citra ipsius auctoritatem contrahere, atque adeò pro procuratore fideiubere non posse. Nam lex illa loquitur de minore, qui ab initio, auctoritate curatoris remota, contraxit. Nos verò hic de eo agimus, qui principalem mandati contractum legitimè, id est, curatoris auctoritate adhibita perfecit; & illa, quæ ad executionem istius mandati tendunt, sine curatoris auctoritate expedire satagit: quod eum facere posse statuimus. 30

Et hæc quidem, quæ hactenus dicta sunt, in procuratore, à minore 25. annis ad litem exercendam constituto procedunt. At quid dicendum, si idem minor ad contrahendum procuratorem constituerit; ecquid hæc constitutio valebit? Ea res breviter sic resolvenda est: Minor quinque & viginti annis, curatorem habens, cùm absque eius consensu contrahere non possit, *ut modo ex d l si curatorem 3. C. de in integr restitut. indicatum est, & pluribus explicatum suprà ad §. item inviti. 2. tit. de curatoribus num. 17. & seqq.* eundem nec procuratorem ad contrahendum deputare posse, plusquam manifestum est: per regulam superius attactam: Quòd nemo alteri administrandi facultatem concedere valeat, quàm ipse non habet. *d l. nemo plus 54. Digest. de reg. iur. cum iuribus concordantibus, s. num. 14. notatis.* Cæterùm ad minorem, curatore carentem, quod attinet: hunc, salvo tamen restitutionis in integrum remedio, per se contrahere, adeoque etiam procuratorem ad contractus celebrandos ordinare posse, constat *ex sæpe citata l. 3. C. de in integr. restitut. minor.* Idque dubitationem non habet ullam, si super re mobili, quæ servando servari minimè possit, contractus vel alienatio interponatur, *d. l. lex, quæ tutores 22. prope fin. & l ultim. §. ultim. C. de administrat. tutor & l. fin. C. quando decreto opus non est.* Rem vero immobilem & mobilem, quæ servando servari queat, absque decreto iudicis minor alienare nequit, sive habeat curatorem, sive non habeat: & consequenter nec procuratorem ad rem eiuscemodi alienandam, citra iudicis decretum constituere poterit, *præcitata l non solum 4. l. minorum 6. l si prædium 16. C de præd. & aliis reb. minor. sine decr. non alienand & legibus similibus suprà notatis pulchrè Fernand. Vasquius de successionib. creat. lib. 1. t. de testa. pot. §. 10. num. 73. Roland. à valle cons 54 lib. 2. Frid Schen k à Tautenberg in viridario conclusionū iuridic. concl. sion 104. numer 1. & 2. Benuen. Straccha in tractat de mercat. part 3 num. 25. Simoncell. in præfato tractatu de decret. lib. 1 tit. 8 inspect. 2. numer. 21. & seq.* ubi pro hac opinione, quam communem & veriorem pronuntiat, plures Doctorum auctoritates adducit. 31

Quibus

Quibus adiiciatur Fachineus d. lib. 3. controv. iur. c. 1. & seq.

32 Sed in dubium vocatur: utrum procurator cum judicis decreto ad rem certam minoris immobilem alienandam solenniter constitutus, si postea ad rei istius alienationem progrediatur, in ipso quoque alienationis actu decretum adhibere teneatur: an verò sine novo decreto alienationem facere possit? Et quanquam Hippol. de Marsil. *in Rubr. C. de probat. numer. 368. post Ioannem de sancto Severino, in repetit Auth. Sacramenta puberum C si advers. vendit.* novum ad hanc alienationem decretum exigat, in contrarium tamen, utpote veriorem, sententiam mens nostrá inclinat, *per textum in l. si pupillorum 7. §. 1. Digest. de reb. eor. qui sub tutel.* ex quo elicitur, quòd decretum super obligatione rei immobilis, ad minorem pertinentis, interpositum non requiratur necessariò in venditione quæ in consequentiam illius obligationis venit. Jam verò in nostro casu alienatio procuratoris venit in consequẽtiam mandati præcedentis, quod ei datum est cũ decreto iudicis, Ideoque nihil impedire debet, quo minus procurator ille ita legitimè constitutus, mandatum istud exequi, adeoque rem immobilem alienare, nullo etiam novo iudicis de-
33 creto interveniente, possit. Confert huc quoq; valdè *l. tutor rerum 56. Digest. de administrat. & peric tutor.* ubi tutor res minoris, de quibus alienandis semel decretum interpositum erat, sibi ipsi emere potest, quando alienatio à iudice decreta effectum capere nequit: & in hac emptione novum iudicis decretum non desideratur: propterea quòd semel de rebus illis alienandis decretum intervenerit.

Nec quicquam movet, quòd res minoris immobiles sine iudicis decreto alienari nequeat, *ut antè sufficienter est probatum.* Procurator enim in quæstione proposita sine iudicis permissu seu decreto alienationem facere non intelligitur: cum decretum super mandato interpositum, etiam ad alienationem in mandato concessam porrigatur. *Sed videatur Simontellus in d. tractat. de Decret. lib. 2. tit. 5. Inspect. 4. numer 43. 49. & seqq ubi ea de retractat. explicatius.* Adhuc de minore 25. annis.

34 Quæritur iam de muto & surdo; an hi procuratorem dare possint? Et eos procuratorem dare non prohiberi, Paulus respondit *in d. l. mutus 43. in princip. Digest. de procuratorib.* Ratio huius dilucida est. quia cum procurator solo consensu constituatur, *l. 1. Digest. mandati l. 2. ibi, quia in eo*
35 *animus deest, & l. filiusfamilias 8 §. invitus 1. & §. fin. Digest. de procuratorib* palam est, mutum aut surdum constituere procuratorem posse: cùm consensus nutu vel scriptura queat significari, *l. obliga-mur. 52 §. ult. Digest. de obligationibus & actionibus l. pater 93. §. 1. Digest, de acquir. vel omitt hered. l. servo. 65. § si pupillo 3 vers. nam si auditus Digest. ad Senatusconsult. Trebellia Duarenus ad tit. Digest. de procuratoribus c. 6. vers. alia quæstio est, &c.* Sed quid de eo, qui natura mutus & surdus simul est, hoc est, qui omnino nec loqui, nec audire potest? Talis certè, etsi intellectu non careat; quia tamen in eo operatio intellectus deficit, procuratorem dare nequit, *D. Georg. Obrecht. Disp. 10. de procurat. c. 2. propos. 14.*

Quæri item solet de servo; an is procuratorem ad litem constituere possit? Et Ulpianus ait; non 36
posse nisi fortè de statu suo litiget: quia hoc casu nondum pro servo habetur, *l servum 33. in princ. & §. 1. Digest. de procuratoribus l. 1. in princip. ibique Cuiac. in paratit. C. de assertione tollend.* Idem dicendum est de capto ab hostibus: quia quamdiu in hostium est potestate, sui iuris non est, nec rerum suarum dominus, *l. ab hostibus 15. Digest ex quibus caus. maiores, &c. VVesenbecius in paratit.*
Digest. de procuratorib. numer 4. Illud hic obiter 37
aspergendum: quod apud Christianos servitus antiqua cesset, & ei nova quædam species successerit, tam in Galliâ, quàm Germaniâ in quibusdam colonis. Sed hi servi procuratores dare possunt: cùm res proprias habeant, de quibus experiri possint. *Zas. in intellect. singul. c. de operis Barc lib. 2. de benefic. cap. 10. Philip. Bugnyon. in ll. abrog. fol. 27. 40. 105. & 106. D. Obrecht. d. Disputat 1. propos. 24. & seqq.*

An idem sentiendum sit de excommunicato, 38
dubitatum est? Sed de eo sic habendum: Excommunicatus neque per se, neque per procuratorem in iudicio agere potest, *cap. ultim. de procuratoribus cap. exceptionem 12 de exceptionib. cap. ibi, repellat agentes tit. eod. in 6. &c. decernimus 8 de sentent. excommunicat. in 6.* tametsi ab alio in iudicio conveniri queat: ne commodum & lucrum de sua malitia reportare videatur, *c intellex. mus 7. de iudiciis.* Ex quo cap. contra quorundam opinionem, colligere promptum est: quòd excommunicatus, si actione quadam conveniatur, ipsemet in iudicio comparere, seque defendere neutiquam valeat: sed procuratorem constituere, & per hunc respondere omninò teneatur. Verbum 39
namque *debet* in textu illius c. positum necessitatem importat; & sic ostendit excommunicatum cogendum esse, ut procuratorem constituat, *arg. l. 1. in princ. ff. de edend. l. 1. §. 1. ff. quod quisque iur. in alt. statuerit. l. debitor. 108. ff. de verb signific gl. ff. in Clement. attendentes super verb debeant de statu monachor. Ludolph. Schrader. in tract. feud. part. 10. sect. 15. n. 15. ubi plures allegat.* Ratio autem, cur excom- 40
municatus sui defendendi gratia, in iudicio ipse comparere nequeat, hæc reddi potest: quia propter contagionem, animique vitium, quo laborat, ab Ecclesia, communiq; hominum societate prorsus excluditur & separatur, *can. ad mens. 24. §. aliq.*

enim cauſ.11.q.3. Satanæ & Angelis eius traditur, & tanquam membrum putridum à corpore abſciſſum abiicitur: ita ut nemo cum illo converſari, & colloqui, vel confabulari debeat, *can. ſicut 16. c. qui communicaverit. 19. can. omnis Chriſtianus 32. & can. nihil 33. d. cauſ. 11. q. 3 Menoch. de arbitrar. iudicum quæſt. lib. 2. cent. 5. caſ. 416. n. 2. & Tiraqu. de retraict. lignagier. §. 1 gl. 9. n 276.*

41 Huic ſententiæ non obſtat *c. querelam 2. de procuratorib.* ubi inſtar regulæ proponitur, quòd per procuratorem litigare nemo compelli poſſit. *Etenim* textus iſte (*ut ex facti ſpecie in eodem propoſita evidenter apparet*) de perſonis, quæ per ſe in iudicio ſtare non vetantur, loquitur: rectiſſimeque ſtatuit, eiuſmodi perſonis liberam facultatem relinquendam eſſe, per ſe, vel per procuratorem litigandi. Nos verò hic agimus de excommunicato, deque tali perſona, quæ nullam planè in iudicio ſtandi facultatem habet, nec non quæ ab omni hominum conſortio commercioque penitus excluſa eſt. Hæc ſanè, & ſimiles perſonæ, cum per ſe in iudicio litigare prohibeantur; ſi nolint ius ſuum indefenſum relinquere, procuratorem conſtituere coguntur.

42 Neque refragatur *c. ſi celebrat. 10. ibi, vel ea, qua ratione iurisdictionis, &c. de clerico excommunicato* ex quo textu haud difficulter evincitur, quòd excommunicato verſari in iudicio liceat. Nam ad huius c. intellectum ſciendum eſt: excommunicationem eſſe duplicem: maiorem & minorem. *c. ſtatuimus 3. de ſentent. excommunicat. lib. 6. Ioan. Petr. de Ferrariis, in ſua practica in forma reſponſionis rei conventi, verb tanquam publicè, &c numer. 1. pag. mihi* 100. Illa quempiam à cœtu & communione fidelium prorſus ſeparat, *ut ſ. explicatum*: hæc verò tantum à participatione Sacramentorum aliquem removet ac ſuſpendit, *c. ſi quem 59. ubi notabilis gl. de ſentent. excomm. Speidel. in* Notab *iurid. hiſtor. polit lit. E. num. 14. verb. excommunication. pagin. 163.* Cæterùm text. *in allegato c. ſi celebrat.* expreſsè loquitur de ligato minori excommunicatione, quæ à iudicio non repellit. Noſtra autem inquiſitio inſtituta eſt de ligato ſive excommunicato maiori excommunicatione; qui in iudicium ab alio vocatus ſemetipſum defendere nequit: ſed per procuratorem id facere tenetur, *per ſuprà dicta.*

43 Similiter nihil adverſatur: quod excommunicato agendi ſolummodo, & non defendendi facultas (quæ iuris eſt naturalis, *vulgata l. ut vim. 3. Digeſt. de iuſt. & iur. l. 1. §. cum arietes 11. Digeſt. ſi quadr. paup. feciſ. dic. c. ius naturale diſt. 1. Clement. paſtoralis 2. §. cæterum defectus de ſentent. & re iudicata*) deneganda ſit, *d. c. ultim. de procuratorib. c. delicti. 8. & d. c. exceptionem 12. de exceptionib. d. c. decernimus 8. de ſentent. excommunicat. in 6.* & alias agere prohibitus, nihilominus ſe defendere poſſit conventus, *l. libertus 14. Digeſt de in ius vocando l ſervi 15. ff. de appellationib. & l. ſi non defendantur 19. Digeſt. de pœnis.* Hoc, *inquam*, nihil adverſatur. Siquidem 44 in propoſito caſu defendendi facultas non adimitur excommunicato, imò ipſi relinquitur: ſed hoc tantùm neceſſitatis ei imponitur, ut defenſionem illam non per ſe, ſed per procuratorem expedire cogatur, *d. c. intelleximus 7. ibique Felinus Imola Decius, & Canoniſtæ communiter de iudiciis. Vide Hunnium in reſolut. ad Treutler. volum. 1. diſputat. 9. th. 2. lit. b. q. 14. pagin. 620 & Sigiſmundum Scacciam in tractat. de appellat quæſt 5. artic. 1. numer. 5. & ſeqq. itemque Iohannem VVurmſerum in nucleo iuris controverſi. diſputat. 18. controverſ. 10 pag. 345. & ſeq.*

Superiori vicina ſimiliſque quæſtio eſt: utrum 45 proſcriptus ſive bannitus banno Imperiali, ſi ab alio conveniatur, ſeipſum defendere in iudicio poſſit, an verò procuratorem mittere neceſſe habeat? Et probabilius eſt; bannitum propriam cauſam in iudicio per ſe defendere poſſe, ſicque non neceſſe habere, ut procuratorem conſtituat. Defenſio enim, etiam iudicialis, iuris naturalis eſt, *d. Clement. paſtoralis 2. §. cæterum defectus de ſentent. & re iudic. cum iurib. concordantibus ſuprà allatis. Vant de nullit ſentent. ex defect citat. num. 3. & ſeqq.*

Proindeque ipſo banno, quod iuris eſt civilis, nõ 46 perimitur: quia iura civilia non poſſunt tollere ſive corrumpere naturalia. *§. ultim. in fin. ſ. de legit. agnator. tutel.* Quanquam interim indubitatum 47 ſit: bannitum neque actionem ulli movere, neque procuratorem ad agendum conſtituere poſſe: propterea quod omnia ea, quæ iuris civilis ſunt, bannitus amittat, *l. ſunt quidam 17 §. 1. Digeſt. de pœnis.* Actionem autem, maximè reſpectu formæ, eſſe iuris civilis conſtat, *l. 1. § deinde ex his legib. 6. Digeſt. de orig. iur & expoſitum eſt ſ in princip tit. de actionib. num 17. & aliquot ſeqq.* Sed hanc quæſtionem latiſſimè perſequitur *Andreas Gail lib. 2. de pac public. c. 12 per tot D. Bocer. claſſ 6 diſputat. 6. th. 11. edit 2. D. Rumelin. part. 1 Pand diſputat 8. concl. 9. Bachov part. 1. diſputat. 9. th. 2 lit. c pag. 343. conſ tandans VVurmſer. d diſp. 18. controverſ. 11. pag. 416. & ſeq.*

Porrò illi ſententiæ, qua dictum eſt, bannitum 48 poſſe in iudicio ſuam cauſam per ſe defendere, non reclamat; quòd bannitus æquiparetur excommunicato, *cap. 1. in princ. ibi. Dominum excommunicatum, vel à rege bannitum ibique gl. tit. 28 hic finitur lex &c. lib. 2. feudor Iaſon in l. Gallus 29. §. & quid, ſi tantùm num. 3. Digeſt de liber. & poſthum. hered. inſtituen. & in l 1. §. ſublata eſt num. 10. ff. ad Senatusconſult* Trebellian. *Coraſius in l. qui liberos. 19. num. 210. Digeſt. de ritu nuptiar. & Petrus Placcius Epit. delictor. cap. 44. num. 11.* Excommunicatus autem ſui defendendi cauſa in iudicio comparere nequeat, *ut ſuperius oſtenſum.* Nam æquiparatio iſthæc non in omnibus, ſed in aliquibus duntaxat procedit, *iuxta Bald. in l. 1. numer. 17. C. de heredib. inſtit.* ubi multas inter bannitum & excommunicatum differentias commemorat. Et poſt cum

Meno-

Menochius *d. lib* 1. *de arbitr. iudic. cent.* 5. *caf.* 438.
numer. 34. scribit præcipuam banniti & excom-
municati æquiparationem hanc videri: quòd si-
cuti excommunicatus ab Ecclesia; ita bannitus
à civitate fit eiectus atque exclusus. Præterea
etsi bannitus cuncta iura civilia amittit, *dict. l. sunt
quidem* 17. *in fine Digest. de pœnis.* & extra prote-
ctionem, clientelam & fidem Imperii positus est,
nec non pro hoste, transfuga & rebelli habetur,
quem nemo urbe, domo, hospitio, mensave reci-
pere potest; *ut elucet ex Ordinatione Cameræ part.*
2. *tit.* 9. *& notatis Cæsaru Contardi ad l. diffamari* 5.
C. de ingen manumiss. cap. 4. *numer.* 88 *& seqq. atque
Gaillii dict lib.* 2. *de pace publ cap* 1. *numer.* 23. 24. *&
seq.* nullibi tamen cautum vel expressum reperi-
tur, quòd ille Satanæ tradatur, atque nemo cum
illo colloqui, aut sermones suos communicare va-
leat, Ideoque ratio, ob quam excommunicatus
in judicio juris sui defendendi gratia comparere
nequit, in bannito locum sibi nequaquam vindi-
cat. Ex his igitur planum evadit: nullum iuris,
sed facti tantum impedimentum ut plurimùm
bannito, seipsum in judicio defendere volenti,
opponi: eò quòd absque vitæ periculo in iudicio
non possit versari. Quod tamen impedimentum
facile removebit: si salvum à judice conductum
impetraverit. *De quo vide Petrum Premum in lib.
singul de securitatis promissionib. & fide publ. quæst.* 1.
& seq. Atque de antedictis fusius disserat Hun-
nius *d. resolut. ad Treutler. vol.* 1. *disp.* 9 *th.* 2. *lit. C.
quæst.* 15. *&* 16 *pag.* 621 *cum seqq.*

49 Quæstio quoque tractatur de filiofamilias, an
ipse ad lites sive ad judicia procuratorem dare pos-
sit? Et dicendum, non posse: nisi castrensis pe-
culii (in quo filiusfamilias pro patrefamilias habe-
tur, *l* 2. *Digest. ad Senatusconsult. Macedon.*) nomi-
ne lis sit: vel injuriam sit passus; pater verò, eius-
que procurator absit, aut nolit experiri: vel viati-
cum suum mutuum dederit, cum studiorum cau-
sa alicubi ageret, *l. filiusfamilias* 8. *in princip. Digest.
de procuratorib. l. si longius* 18. §. 1. *Digest. de iudic. l.
cum filiusfamilias* 17. *Digest. de reb. credit l in factum*
13. *Digest. de obligat. & act.* Idem & de filiafamili-
as judicandum est: quòd scilicet in actione inju-
riarum etiam de dote, si pater absens sit, aut malæ
suspectæque vitæ, procuratorem constituere pos-
sit, *d. l filiusfamilias* 8. *in princ. vers. sed & filiafami-
lias Digest. de procuratorib. l. si cum dotem* 22. §. *nec
non illud* 6. *Digest. soluto matrimonio, &c.*

50 Ratio
autem, quare filiusfamilias regulariter procurato-
rem dare non valeat, hæc est: quia suo nomine a-
gere non potest: cum nihil habeat, de quo agat.
Quicquid enim acquirit, patri acquirit; adeò, ut
ne momento quidem actio quæsita apud illum
maneat, *per princip. tit. f. per quas pers. nob. oblig. acq.
l. placet.* 79. *Digest. de acquir. vel omitt. heredit.* Vide
Johannem Borcholten *ad Comment. de pact. c.* 3. *n.*
2. *& seqq.*

51 Similiter de tutore & curatore, an procurato-
rem ad litem exercendam; pupilli vel adolescen-
tis nomine constituere queant, quæsitum est? Sed
huius quæstionis decisio est petenda *ex l. neque
tutores* 11. *C. de procuratorib.* ubi habetur; tutorem
& curatorem (cùm domini non sint litis nondum
coeptæ: solius autem domini sit, procuratorem cō-
stituere non posse; quamvis, judice auctore, acto-
rem (ne actione pupilli & adolescentis pereant,
aut ii indefensi maneant) dare neuter prohibea-
tur, §. *ultim. f. de curatorib Mynsing. cent.* 2. *observat.*
38. *VVurmbs. lib pract obs. tit.* 5. *VVesenbec. in paratit.
ff. de procurat. numer.* 4. *& Duaren ad eundem t. c.* 6.
Bocer. class. 2. *disputat.* 6. *th.* 27. *& class.* 6. *disput.* 6. *th.*
13 *edit.* 2. *Obrecht. disp.* 10. *de procurat. cap.* 2. *proposit.*
27. *& quinq. seqq.*

Idem dicendum esse de Prælato Ecclesiæ vel 52
Episcopo, & similibus, censuit Azo in summa *Cod.
tit. de procurat numer* 3. *& ibid. in Rubr. Sichard. nu-
mer.* 6. *& Tancretus in tractat. ordinis iudic. tit. de
constitut procurat. vers. idem intelligo, &c.* Verùm
contrarium, utpote veritati magis consentaneum,
communiter receptum est: Prælatum videlicet
tam ante, quàm post litem contestatam, posse con-
stituere procuratorem, *per text. in c petitio* 9. *de pro-
curat. c. cùm causam* 6. *de iuramento calum & Auth.
sed hodie C de Episc & cleric. Spe ulat. in tit de procu-
rat.* §. *ratione quoque numer.* 8. *Lopus allegat.* 49 *licèt
materia per tot. Alexand. cons.* 186 *col.* 3. *num.* 9. *lib.*
2. *Vant. de nullit. sent. ex defect. mand n.* 126 *ubi plures
enumerat.*

Nec resistit quicquam, quòd Prælatus non sit
rerum Ecclesiasticarum dominus, *cap.* 1. *de in in-* 53
tegr. restitut. cap. 1 *de reb Eccles. alienan. & can. sine
exceptione* 51. *caus.* 12. *q.* 2. Quoniam, cum legi-
timus illarum rerum sit administrator, *cap. cum ex
eo.* 34. *de elect. in* 6. quasi dominus est, vel pro do- 54
mino habetur. *argum. l.* 1. *C. de bonis mater.* ubi pa-
ter, qui & ipse bonorum adventitiorum filiifamil.
legitimus administrator est, dicitur omnia agere
posse, tanquam solidum perfectumque domini-
um haberet. Sicuti ergo pater propter legitimam
administrationem, quam in bonis filii adventitiis
obtinet, pro domino eorundem bonorum habe-
tur. sic & Prælatus bonorum Ecclesiasticorum,
quorum legitimus est administrator, quasi domi-
nus reputatur: ac proinde ad instar domini pro-
curatorem constituere poterit. Porrò hic obiter 55
ex d l. 1. *C. de bon. mater. iuncta l fin.* §. *ubi autem* 3.
C. de bon. quæ liber. inferendum: quòd pater in bo-
nis adventitiis filiifamilias, lite nondū contestata,
procuratorē absq; filiifamilias consensu cōstituere
possit: quamvis procurator, iustè contradicen-
te filio, actionem incipere nequeat. *Verùm hac
de re variis Dd. opinionibus relatis, accuratè tra-
ctant. Pinelus ad d. l.* 1. *C. de bon. mater. part.* 2.
numer. 65. *cum seqq & Valent. Forster. lib* 7. *de suc-
cessionib. ab intest. c.* 21. *n.* 21. *& seqq.*

Nec etiam urget, quòd Prælatus tutori æqui- 56
paratur. *Abbas ad c. eddoteris* 21. *col.* 1. *de rescriptis.*

Bursatus consil. 29 numer 6 Roland. à valle cons. 49. numer. 9. volum. 2. Licèt enim in quibusdam tutori prælatus compararetur: nihilominus tamen in multis ab eo differt: Prælatusque maiorem potestatem habet in bonis Ecclesiæ, quàm tutor in bonis pupilli, ut patet ex iis, quæ tradidit Romanus cons. 189. numer. 3. Cravetta cons. 339 numer. 4. VVesenbec. consil. 37. numer. ultim. Itaque quod dicitur, Prælatum & tutorem æquiparari, ita accipiendum est: quod, quemadmodum tutor pupillo præiudicare non potest: sic etiam Prælatus non possit detrimentum adferre Ecclesiæ: ut latius hoc, post multos à se citatos declarat Menoch. cons. 39. n. 35. & seq. lib. 1.

57 Amplius non obstat l. ait prætor. 7 § quid sit 2. Digest. de iure deliberandi. ubi Ulpianus ait, absurdum esse; ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere. Jam verò Prælato rerum Ecclesiasticarum alienatio regulariter interdicitur, d. cap. 1. de in integr. restitut. cum simil. lib. Proinde dicendum videtur: nec agendi ius habere, & consequenter nec procuratorem ante litem contestatam constituere posse. Non, inquam, lex ista obstat. Nam quòd in ea dicitur, alienatione prohibita, actionis quoq; exercitium prohibitum censeri; sic exaudiri debet, ut procedat, si deminutio sive alienatio ideo prohibetur, quòd nullum omnino ius dominii, vel administrationis, vel quodcunque aliud competat ei, qui alienare desiderat. Tunc etenim prohibita ob hanc rationem alienatione, etiam actionis exercitium intelligitur prohibitum, ut in specie allegata l. ait prætor. 7. §. 2. Digest. de iure delibe. Ubi is, qui ante hereditatis aditionem deliberat, nullum prorsus in rebus hereditariis dominii vel administrationis ius habet: & proinde cum ex ea ratione alienare prohibeatur: meritò etiam ipsi agendi facultas interdicitur. At longè aliter res se habet in proposita quæstione de Prælato, qui licèt rerum Ecclesiasticarum dominus non sit: legitimus tamen earundem administrator est: nec non usumfructum in rebus iisdem ad dies vitæ habet constitutum. Alexander dict. consil. 186. num. 9. VVesenbecius dict. consil. 37 numer ultim. & alii per eum allegati. Atque ita alienatio non propterea Prælato interdicitur, quòd nullum ei ius in rebus Ecclesiasticis competat: sed ne ex alienatione illa præiudicium aliquod, damnumve Ecclesiæ adferatur.

58 Non pereunda hoc loco est & ista vulgaris quæstio: Nam procurator ad litem constitutus, possit ante litis contestationem sui loco alium procuratorem constituere? Et, cùm procurator ante litem contestatam non efficiatur dominus litis, utpote nondum cœptæ, alium ad eandem litem substituendi ius nullum habet, l. si procuratorem 8. § si quis mandaverit. 3. Digest. mandati l. quod quis 8. l. neque 11. ibi, ad exemplum procuratorum l. procuratorib. 22. & l. nulla 23. C. de procuratoribus. Quod tamen fallit sive cessat in procuratore, cui à domino potestas alium substituendi in mandato specialiter data est. Hic enim etiam ante litem contestatam substituere alium potest, cap. 1. §. 1. de procuratoribus in 6. Deinde illud quoque non procedit in procuratore, in rem suam constituto: qui pariter ante litis contestationem, alium procuratorem facere potest: propterea quòd is, effectu considerato, non alienam, sed propriam causam administrare existimetur, d. cap. 1. §. 1. d. tit. l. qui stipend. 19. C. eod. l. illam 33. C de donationibus.

Quocirca iste impropriè tantùm procurator dicitur; quippe cui nō competat definitio procuratoris 59
tradita in l. 1. Digest. de procuratorib. Unde huiusmodi procurator in rem suam non comprehenditur in statuto, loquente de procuratore; ut notat Baldus & Alexander in d. l. qui stipendia, 9.
C. eod. Siquidem statuta strictè in casu vero & 60
proprio, non autem impropriè in casu ficto accipienda sunt, l. 1. §. licet autem 10. vers. in re igitur. Digest. de exercitat. actionib. l. 3. §. hac verba 6. & ibi Bart. Digest. de negot. gest. l. ultim. C. de his qui ven. ætat impet. Maranta in repetit. l. si actor. 9. numer. 18. Digest de procuratorib. Treutler volum. 1. disputat. 9. thes. 1. lit. d. ib. que Hunnius in sua resolut. quæst. 2. pagin. 603. Et de præsente quæstione videndi sunt Duarenus ad modo d. tit. cap. 6. in princip. Vant. de nullit. sentent. ex defect. mand. numer. 131. Wurmbs. lib. 1. observat. pract. tit. 5. observat 1. Hartman. ab Eppingen. tit. 7 observat. 3. Gail. lib. 1. observat. 74. num. 11. Damhoud in praxi civil. cap. 89. Thomas Trivisanus lib 1. Decis. 55. numer. 6. Georg Obrecht. disputat. 10. de procuratorib. cap. 6. propos. 243. & aliquot seqq. latè Trentacinquius var. resolut. libr. 2. resolut. 3. & Sichardus ad d. l. quod quis 8. C. de procuratoribus: ubi plures fallentias sive exceptiones adducit.

Ad quid iuris est, si procurator, cui substituendi potestas non est nominatim concessa, alium 61
procuratorem ante litem contestatam substituerit, nec exceptio contra hunc substitutum ante litis contestationem opposita fuerit: nunquid substitutio illhæc valebit, ita ut substitutus ille amplius repelli non possit? Et quamvis Dn. Sichardus in d. l. quod quis 8. numer. 10. C. de procuratoribus, sentire videatur, hunc substitutum, lite cum eo contestata, repelli amplius non posse, argum. l. ita domum 13. C. dict. tit. & l. Pomponius 40. §. ratihabitionis 3. D. eod. contrariam tamen sententiam qui amplectuntur, veritati (meo iudicio) propius accedunt. per l. licet 24. C. de procuratorib. ubi dicitur, in principio quidem litis inquirendum esse, an persona procuratoris mandatum habeat, nec ne: si tamen falsus procurator appareat, nullum subsistere posse iudicium. Falsum procuratorem illic Imperatores indigitant, 62
qui absque mandato agit: quo agente, nulla omnino controversia, nullum iudicium esse potest.

est. Atqui paria putantur, nullum habere peni-
tus mandatum, vel habere quidem, sed ab eo, qui
mandandi seu constituendi potestatem non ha-
bet. Hinc falsus procurator appellatur non tan-
tum ille, qui mandato prorsus caret: sed etiam,
qui mandatum accepit ab eo, qui mandare non
potest; aut qui mandatum quidem habet, sed à
domino revocatum. *Gloss. Bart. Bald. & Salicet.*
in l. falsus 19. C. de furtis. Iason. & alii in dict. l. licet
24. C. de procuratoribus VVesenbecius in paratit. Di-
gest. eod. tit. numer. 3. Confer Stuckium Exercitat. In-
stitut. part. 2. decad. 1. assertat. 4. lit. e. circa finem. Ex
quib. efficitur; nullum subsistere posse cum eo
iudicium, qui ante litem contestatam à procura-
tore est substituturus: & consequenter hunc sub-
stitutum, etiam post litem contestatam, per exce-
63 ptionem repelli posse. Ratio consequentiæ pe-
tenda est ex receptissima traditione Doctorum:
Quòd exceptio dilatoria iudicium retrò, ipso iure
nullum reddens, semper in quacunque parte iu-
dicii, sicque post litem contestatam, imò etiam
post sententiam in causa appellationis opponi
possit, *cap. ultim. ubi gloss. in verb. reddens de ap-*
pellationib. in 6. Felin. in cap. exceptionem 12. num.
28. de exception. Balduin. in l. 2. Digest. si quis in ius
vocat. &c. Alexand. in l. 1. §. sublata 3. Digest. ad
SC. Trebell. Vant. in tractat. de nullis sentent. tit. ult.
quib. mod. sententia nulla defendi poss. numer. 55. Io-
an. Bapt. Asin in praxi iudic. in princ. §. 13. c. 2. limit.
8. & Ioan. Zanger in tract. de exceptionib. par. 2. cap.
20. num. 7.

64 Neque obstat *praallegata l. ita demum 11. C. de*
procuratorib. ubi exceptio militiæ, ante litem con-
testatam procuratori non obiecta, post litis conte-
stationem non auditur. *Etenim* ista militiæ ex-
ceptio, post litem contestatam demum opposita,
ideo non admittitur: quia miles non ipso iure,
sed per modum exceptionis à procuratoris officio
65 repellitur. Est enim militis persona non prorsus
inhabilis ad agendum: cùm pro se in iudicio mi-
les stare possit, *l. filiusfamilias 8 §. veterani 2. Di-*
gest. de procuratorib. prædicta l. qui stipendia 9. C. eod.
Quòd si igitur adversus militem in principio litis
non excipiatur: iudicium in eius persona, tan-
quam procuratoris, per litem contestatam fun-
datur: & propterea nulla amplius contra eius per-
sonam exceptio admittitur: *quâ de re infrà suo lo-*
co latius. Ast in proposita facti specie persona
substituti, ob defectum potestatis constituentis, i-
pso iure inhabilis fuit: nec in ea per litis contesta-
tionem confirmari iudicium potuit. Proinde, ut
post litem contestatam exceptio hæc, tanquam
retrò nullum reddens iudicium, amittatur, conve-
niens & æquum est.

66 Item minimè adversatur *suprà citata l. Pompo-*
nius 40. § ratihabitionis 3. Digest. de procuratorib.
ubi ratihabitionis cautio, ante litem contestatam
non petita, lite iam contestata exigi à procuratore
amplius non potest. *Nam* in hac lege non de
mandati, sed cautionis defectu agitur. Cautio-
nis defectus procuratori, sine ea agere volenti, an-
te litem contestatam opponi debet. siquidem post
litem contestatam exigi cautio amplius non pote-
rit. Mandati autem defectus tam post, quam an-
te litem contestatam, ad procuratorem repellen-
dum, licitè opponitur. Diversitatis ratio ex su-
prascriptis perspicua est. *Et ea de re videatur Cl.*
Dn. Collega Ioan. Holbritter in tract. in ser. de procur.
& defensoribus tit. qui possint procuratores constituere
circa finem.

Elegans & iucunda ventilatur quæstio: Num 67
qui studiorum causa peregrè abest, si ad patrium
citetur iudicium, cùm ipsemet studiis suis disten-
tus & impeditus comparere nequeat, procuratorē
mittere (nisi contumax declarari velit) necessariò
teneatur? Et sententia Doctorum existimantium,
studiorum causa absentem, si in patriam citatus
fuerit, non necesse habere, ut vel per se compare-
at, vel procuratorem constituat, benignior &
probabilior mihi videtur. Eaque hoc nititur
fundamento: Indubitatum est, Reipubl. causa
absentibus succurri, ut citati neque per se compa- 68
rere, neque procuratorem constituere & mittere
cogantur, *l. 2. Digest. eum, qui appellaverit, in pro-*
vinc. defendi l. sed & si per prætorem 26 § ult. ibi, sive
habuit procuratorem sive non Digest. ex quibus caus. 69
maiores 25. an. in integr. rest. Jam verò studio-
rum causa absentes, Reip. causa abesse nemo opi-
nor facilè (nisi literarum studiis fortè & Studiosis
alienior sit) negabit: utpote cum ex studiis do-
ctrinarum, quorum causa illi absunt, ad Rempub.
perveniant ac redundent commoda & plurima &
maxima, *argum. § fin. in procemio harum Instit. c.*
cum ex eo. 34. ibi. quæ ad sui regimen viris literatis per-
maximè noscitur indigere de elect. in 6. Igitur re-
ctè statuitur, studiorum causa absentibus idem
competere beneficium, quod Reip. causa absenti-
bus indulgetur. *Sed ea de re videantur Alberic.*
Bald. & Bart. aliiq. ad d. l. sed & si per prætorem 26. §.
1. Digest. ex quib. caus. maiores, &c. nec non D. Martin.
Rumelin. exercitat. 21. ad Institut. th. 1. sub lit. f. pa-
gin. 104.

Huic sententiæ non obsistit *l. nec non & si quis* 70
28. in princip. Digest. iam dicto tit. Ubi dum Ulpia-
nus ait, absenti studiorum gratia subveniendum
esse, si procurator ipsius, quem constituit, defun-
ctus sit: tacitè significare videtur, ei non esse suc-
currendum, si procuratorem nullum constitue-
rit. *Hæc namque* lex, si exactius consideretur, as-
sertionem nostram egregiè confirmat: tantum
abest, ut eandem destruat. In ea siquidem Iu-
risconsultus rationem, ob quam studiorum causa
absenti succurri debet, in hoc (*ut ipsissima textus*
verba ostendunt) ponit: *ne decipiatur per iustissi-*
mam absentiæ causam. Quæ sanè ratio locum
sibi vindicat, sive procuratorem absens con-
stituat, sive non constituat. Quare hallu-
cinantur, qui autumant, in specie huius legis
studio-

studiorum causa absenti idcirco subveniri debere: quod procuratorem, qui mortuus sit, constituerit. Tametsi enim illa quoque causa prætorem aliqua ex parte movere potest: altera tamen (*ne videlicet decipiatur per iustissimam absentiæ causam*) principalis & potissima censetur, ob quam studiorũ causa absens debeat adiuvari. Hac itaque consideratione adhibita, legem illam nostræ conclusioni magis (*ut m. do dictum*) suffragari, quàm adversari, arbitror. *Hancque sententiam suo calculo corroborat Osualdus Hilliger. in Donello enucleato. lib. 21. c. 5. sub lit. L. pag 772.*

71 Similis ferè, nec minus controversa quæstio agitatur: utrum adversa valetudine laborans, in iudicium citatus, cum comparere ipse non possit, necessariò procuratorem mittere sive constituere teneatur; & si id non fecerit, mulctari, adversæque parti in expensas condemnari debeat? Et crebrius quidem in hoc itum fuit, quòd ille procuratorem mittere omnino non sit obnoxius, *per gloss. in l. 2. §. si quis iudicio 3. in verb adiuvatur Dig. si. si quis cautionib. in iudicio sistendi caus. fact. &c. & gloss. in l quæsitum 60. in verb iudicata ibiq; Bart. Digest. de re iud Iason in § rursus 5. num. 3. f. de actionib. Vallascus in l. imperium 3. num. 188. Digest. de iurisdictionib. Mauricius in tractat. de restitut in integr. cap 339 num. . Mynsing cent 4 observ. 54. VVurmbs. lib. practic. observ. tit. 5. de procuratorib. observat. 7. Sforlia Oddus in tractat de restitut. in integr. part. 1. quæst. 3. artic 4. numer. 14.* Sed dogma contrarium, quod videlicet is, qui ob corporis debilitatẽ ipsemet adesse iudicio nequit, ab onere mittendi procuratorem in causis, non usque adeò magni ponderis, non excusetur, videtur verisimilius, *per dict l. g. 2. Digest. eum, qui appellaverit. &c.* ubi Marcianus notat: illis tantùm, qui Reipubl. causa absunt, & propterea in iudicium venire non possunt, hoc privilegium ac beneficium tribui, ut per procuratorem se defendere necesse non habeant. Secus ergo est, quando quis non Reipublicæ, sed alia causa, quantumvis necessaria abest. Multùm quoque huc confert *c. querelam 2. ext. de procurat.* ubi dicitur, infirmitate detentum non cogi in gravibus & arduis caussis procuratorem constituere. À contrario igitur sensu, in causis non arduis procuratorem sui defendendi causa constituere, & ad iudicium mittere tenetur.

72 Non obstat *d. l. quæsitum 60. Digest. de re iud.* ubi Iulianus respondit, non valere iudicis sententiam adversus absentem pronunciatam, qui propter febrem vehementiorem, qua fuit correptus, à iudicio discessit: & sic in ista l. febricitanti & abeunti à iudicio non imputatur, nec officit, quòd procuratorem non constituerit, & post se reliquerit. Dici enim haud incommodè potest; in specie illius l. litigatorem, qui discessit à iudicio, procuratorem dare, vel etiam de eo cogitare non potuisse. Discessit siquidem ob paroxysmum febrilem, quo graviter, iudice adhuc pro tribunali sedente, ex improviso laborare cœpit. Quomodo ergo tam subito, tamque brevi temporis intervallo, ante discessum iudicis, procuratorem, cui causam suam committeret, in venire & constituere potuit? Quamobrem ibidem optima ratione traditur, sententiam nullam esse adversus eiusmodi absentem pronunciatam, qui graviori febri correptus, procuratore non constituto, à iudicio discessit.

Sic quoque non reluctatur *d. l. 2. §. si quis iudicio 3. Digest. si quis cautionib. in iudic. sist. caus. fact. &c.* ubi ille, qui solenni stipulatione promisit, in iudicio se adfuturum, excusatur; si adversa valetudine impeditus, venire nequit, tametsi procuratorem nullum constituerit. *Etenim* in huius legis casu stipulatio de se sistendo in iudicio fuit interposita: quæ stipulatio hoc in se continet, quod promissor seipsum sistere teneatur, nec procuratorem dimittere queat; *ut ex ipso textu liquet, ibi, cum enim in tali promissione præsentia opus sit, &c.* Quapropter si promissor ob impedimentum infirmitatis venire non potuit: non est, quòd ei imputetur, cur procuratorem non dederit. Quandoquidem propter vim stipulationis, & subsecutæ promissionis de sua persona in iudicio sistenda, per procuratorem comparere nequivit. 73

Præterea non resistit *f. adducta l. sed & si per prætorem 26. § fin Digest. ex quib. caus. maiores, &c.* ibi cùm absenti Reipubl. causa succurratur, sive procuratorem habuerit, sive non: idem in ægrotante dicendum videtur: cùm & is ex necessaria ac probabili causa abesse censeatur. Nam licèt infirmus sive ægrotans non minore, imò maiore necessitate, quàm absens Reipublicæ causa, constringatur: longè tamen maiorem favorem illius, qui Reipublicæ causa abest, quàm ægrotantis esse, in aperto est: siquidem ille Reipublicæ inserviat & prosit: hic verò non item. Proinde argumentum ab absente Reipublicæ causa ad ægrotum deductum, propter evidentem diversitatis rationem, non procedit. *argum. l. Papinianus. 20. Digest. de minorib. l ultim Digest. de calumniat rib. l. inter stipulantem 83. §. sacram. ibi. & hæc dissimilia sunt. ff de verbor obl.* 74

Porrò non est hoc loci omittendum: quòd, quamvis maximè personæ illustres per se litigare velint: tamen in iudicio non admittantur: sed tam ad agendum, quàm defendendum procuratores ordinare sub certa pœna compellantur, *l qui unque 25. & Auth. subsequenti C. de procurat.* Eius rei ratio duplex assignari solet. Prima est; ne adversarius, cum quo personæ illustres litigant, propter earum præsentiam metu quodam & terrore afficiatur: sicque causarum merita liberè proponere prohibeatur, *argum. l. C. ne lic. potentiorib. &c. Duar. ad t. Digest. de procur. c. 6. in fine.* Sic de

de Augustino proditum est: à cujus facie cùm quidam miles se averteret, & interrogaretur ab Augusto, cui id faceret: respondit: Quia, Cæsar fulmen oculorum tuorum ferre non possum. *Arnold. Clapmarius lib. 3. rerum public. cap. 24. Philipp. Camer. cent. 3. horar. subsciss. 81. pag. 324. Richardus Dicterus de summa summi Imperii potest. th. 111. eosq; laudans Anton. Bullaus discurs. 1. de trib. generaliss. precept. jur. addicament. 5. pag. 99.* Altera ratio hæc est; quòd dignitati & excellentiæ ejusmodi personarum convenire minimè videatur, ut in judicio stent causas agendo, vel proprias, vel alienas. *Novell. 71. cap. 1. ibique Cujacius & Gothofredus.*

76 Dubium autem non est ullum: illustres olim dictos fuisse Præfectos urbi, Consules, Præfectos prætorio, Quæstores sacri palatij, & similes: *de quibus videantur Speculator in tit de jurisdict. om. judic. n. 2. & seqq. Vult. lib. 1. Iurisprud. Rom. cap. 6. num. 3. & seqq. Menochius lib. 2. de arbitr judic. cent. 1. casu 68. aliiq; ab eo diligenter relati.* Sed & hodie inter omnes constat; Reges, Principes, Cardinales, Duces, & Marchiones personis illustribus accensendos esse.

78 De Comitibus, an illustres sint, à quibusdam ambigitur? Verùm & illos, cùm officium dignitatemque perpetuam, & ad filios agnatosq; transitoriam nostro tempore obtineant, illustri dignitate gaudere, atque adeò dispositioni *dicta l. qui cunque. 25. Cod. de procuratorib. & Auth sequentis* subjacere, intrepidè concludendum est. Vide Rutgerum Ruland *de Commissar. part. 2. lib. 5. c. 4. num. 17.* & Petrum Pithæum *in libro, cui titulus, Memoires des Comtes de Champagne, &c.* eumq; referentem D. Lansium, *in Commentat. de Academiis. sub lit. M. pag. 78. edit. 2.* Cæterùm quemadmodum illud expeditum est de iis, qui veri Comites sunt, sive mediatè, sive immediatè ab Imperio Comitatum suum in feudum recognoscant: ita omninò de iis negandum videtur, qui privati cùm sint, ab eo, qui jus creandi Comites non habet, Comitatum allodialem per investituram, vel alium modum, acceperunt. Aliud quippe est, habere Comitatum: aliud, esse Comitem. *Theodor. Reinkingk. in tractat. de regim. secular. & ecclesiast. lib. 1. class. 4. cap. 14 num. 34. & seqq. D. D. Martin. Rümelin. part 1. Pandect. disput 8. th. 5 lit. b.* Licèt porrò de Baronibus, an & ipsi perinde, atque Comites, personis illustribus connumerari debeant, major sit dubitatio, propter textum *in tit. 1. §. Dux. & tit. 14. lib. 1. Feudor. & in Ordinat. Camer. part. 2. tit 4. §. zum vierdten/ &c. ubi nulla Baronum fit mentio:* attamen affirmantium sententia haud difficulter probari poterit *per textum in reformat. politic. de Anno 1530. sub titul.* von Graffen unnd Herren. *& de Anno 1548. eodem tit.* Hucque non parùm facit, quòd non solùm Principes & Duces, sed etiam ipsi augustissimi Imperatores hunc titulum usurpare non aversantur: *sicuti apparet ex ordin. t. Reg. m. de Anno 1521. in proœm. ibi,* Herr in Frießlandt/ auff der Wendischen Marckh/ zu Portenaw/ zu Bistaia/ zu Molin/ zu Sallins/ zu Tripoli/ vnd zu Mecheln. *Vide Theodoricum Reinkingk. dict. tractat. de regimin. secular. & ecclesiastic. c. l. b. 1. class. 4. cap. 15. num. 46. & 47. eumque citantem D. Rümelin d. disputat. 8. thes ad lit. b. pag. 116.*

At quid de Doctoribus, qui per viginti annos in Academiis publicè docuerunt, statuendum? 78 ecquid & ii, ad instar Comitum & personarum illustrium, procuratorem causis suis præponere præcisè tenentur? Et quidem frequentioribus Scribentium calculis recepta opinio est: ejusmodi Doctores inter Comites, sicque personas illustres esse connumerandos: & consequenter per se in judicio litigare non posse. *Bartolus in Rubr. proœm. Digest. numer. 5. item in proœm. Cod. & in leg. unic. Cod. de professorib. qui in urbe Constantinopolitana. &c. Iason, Sapia, Curtius, Decius, Purpuratus, Iacobus Niger & alii in l. 1. Dig de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. D. Collega Halbritterus. in erat. de privileg. Doctor. pag. 352. item D. Collega Besoldus & Moskhel in Dissertat. de præmiis conclus. 78. in fine.* Hucque pertinent, quæ attigimus *in §. in servorum. 5. suprà. de jur. personar. num 63. & seq.* Sed contrarium demonstrari potest *ex dict. leg. unic. Cod de professoribus. qui in urbe &c.* in cujus fine cavetur: Doctores, qui vicennium publicè docuerunt, illis, 79 qui vicariatus dignitate fulgent, connumerandos esse. Vicarios autem spectabiles tantùm esse, sive dignitate spectabilitatis (quâ illustratûs dignitatem seu gradum fuisse superiorem, arguit *l. præcipimus. 33. Cod de appellationibus*) duntaxat gaudere, docuit Cujacius *in leg. omnes. 4. Cod. de annonis & tribut. & Vultejus dict. lib. 1. Iurisprud. Rom. cap. 6. num. 9. & Menochius dict. lib. 2. de arbitr. jud. cent 1. cas. 68.* ubi à numero 43. usque ad finem, multis argumentis ostendit: Doctores, etsi per vicennium in Academiis professi fuerint, nec illustres, nec Comites effici. Ex quo nunc manifestum evadit; hujusmodi Doctores nullâ necessitate adstringi, ut causas suas per procuratorem agant, vel defendant, sed iis, ut & aliis, liberum esse; per se, vel per procuratorem lites suas tractare.

Nec hanc sententiam minuit aut evertit *dict. Rubrica sive inscriptio proœmii Digestor* ubi Imper. Justinianus Theophilum, Dorotheum, Theodorum, Isidorum, & cæteros compilatores vocat Antecessores (id est, Juris professores, *ut patet ex leg. 2. § qua omnia. 9. Cod. de vet. jur. enucl.*) 80 illustres. Nam breviter (non consideratis aliorum traditionibus) responderi poterit: vocabulum, *Illustre*, quo Justinianus ibidem usus est, non semper eminentissimam dignitatem, quâ Reges, Principes, aliæque illustres personæ antecellunt, designare: sed nonnunquam pro *nobili* accipi: ut videre licet ex oratione Ciceronis

pro Murena, ubi familiam veterem & *illustrem* dixit pro *nobili*. Sic Justinus *lib.15. Erat* inquit, *Lysimachus illustri quidem Macedoniæ loco seu familia natus, sed virtutis experimentis omni nobilitate clarior, quæ tanta in illo fuit, ut animi magnitudine, Philosophiâ ipsâ viriumq; gloriâ omnes, per quos Oriens domitus est, vicerit.* Sed consulatur Tiraquell. *in tract. de nobil. c.2. n.17. & seq. ubi idipsum multis*
81 *auctoritatibus declarat.* Cùm ergo verbum, *illustre*, ambiguam significationẽ habeat: ea hoc loco accipienda est, quæ vitio caret, aliisque legibus non repugnat, *l. in ambigua 19. C. de legib.* Quod quidem fiet, si verbum, *illustribus in d. Rubr. proœmio*
82 *Pandectar.* positum, pro *nobilibus*, accipiatur. Doctores etenim emeritos & excellentes, dici nobiles, constat *ex l.2. §. ult. in fin. & l. diximus. 4. in fine. ff de excusationibus tutor.* ubi Ulpianus Jurisconsultus nobilis & nobilissimus appellatur.

Neque etiam adversatur *d. l. unic. C. de professorib. qui in urbe Constantinopolitana docentes, ex lege meruerunt comitivam* ex quâ lege, junctâ rubricâ, vulgò colligitur: Doctores, Professores, si in Academiis annos viginti continuè docuerint, effici Comites, sicq; illustres. *Præterquam* enim quòd legem istam confirmare nostram sententiã *suam suprà n 79.* diximus: idem & inde magis perspicuum redditur, quòd & rubrum & nigrum illius legis luculenter demonstrat: singulare istud Comitivæ privilegium Professoribus duntaxat regiæ Urbis Constantinopoleos concessum esse. Nullo igitur jure jus istud Professores alibi locorum usurpare poterunt. Nisi eodem exemplo ita augere velimus: Viennæ Austriæ in Academia Archiducali, Oratorum & Poëtarum Collegium ex singulari Imperatoris Maximiliani I. gratiâ hanc obtinet prærogativam, ut ejus Rector Palatini (ut vocant) Comitis potestate fruatur, & laureâ Poëtas, si quos dignos studiorum præmiis putaverit, exornet. *Herman Kirchner de fatolib. Acad. dissipat. & ruinis.* Aut sic: Rostochiensi in Academia Facultatis Juridicæ Decano, Palatii comitivâ per indulgentiam Imper. Rudolphi II. insigni, jus est creare Notarios; facereque alia, quæ summi Principes hodie Palatii Comitibus concedere solent. *Cothman Acad. Resp. 8 num.13.* Ergo Imperatores illi omnibus aliis Academiis & Collegiis talia privilegia elargiti sunt. Bella consequentia scilicet. Verùm hac de re accuratiùs & explanatius differtat Doctor Lansius *d. Commentat. de Academ. lit. m. pag.75 & seqq.* itemq; Doctor Besoldus *lib 1. politic. c.12. §.3. n.39. pag.463. & seq.* Et eandem sententiam ambabus manibus amplectuntur Theodor. Reinkinck *de regim. secul. lib. 1. class. 5. c.11. & ult n.54.* eumq; citans Bullæus *d. discurs.1 in additam.5. pag 99.* Adde Paulum Christianæum *vol.5 pract.quæst ad lib.12. C. tit.15. decis.416. fol 341.* nec non Joan. Limnæum *tom. 1. Jurispubl. Imp. Rom. libr.8. cap.3. numer.42. & seqq.*

Hactenus vidimus de his, qui procuratores ad litem dare possint, vel non possint. Jam videamus de iis, qui dari seu constitui ad litem procuratores possint, aut non possint. Constitui autem possunt omnes, qui specialiter dari non vetantur, 83
per suprà allegata in l. mutus 43. §.1. ff. de procuratoribus. l.1. §.1. ff de testib. l. nec non 28. §.1. ff. ex quib. caus. majores &c. & dict. l. qui accusare. 8. ff. de accusationib. Vide Vinnium disput.3. ad process. judicia. thes 4.

Vetantur verò sive prohibentur dari imprimis 84
milites, *l. si iusfamilias. 8. §. veteranis. 2. l. neq. 54. ff de procuratorib. l. militem. 7. leg qui stipendia. 9. l. ita demum. 3. C. eod. l. si militem. 5. C. de condict. ob caus.* Cujus rei hæc redditur ratio: quia milites propter utilitatem publicam & disciplinam militarem, à signis & armis, adeoque munere suo, per negocia & lites privatorum, avocari non debent, *d.l. militem. 7. in fin. & d l qui stipendia. 9 Cod. de procuratoribus. l. milites. 31. C. de locato. & cond. eleganter Donellus lib.18. Comment. de jur. civ. cap.1. pag.184.*

Hinc ut elegans ita non infrequens Doctorum
altercatio est: An, quod de militibus à procura- 85
toris officio repellendis jam est indicatum, in nostri temporis militibus procedat? Id negant Hostiensis *in c. cum desideres 15. in princ. de sentent. excommunicat.* & Speculator *in tit. de procuratore. §.1. ratione igitur sui &c. numer. 21. aliiq; per hunc citati.* Sed affirmantium ego sententiam ceu veriorem sequendam censeo. Etenim ratio prohibitionis in nostratibus militibus æquè ac in priscis illis, locum habet: siquidem & nostri temporis milites ab alienarum litium procuratione vacuos esse conveniat, quò militaribus negotiis intentiùs incumbere, Remque publicam alacriùs propugnare atque defendere queant.

Nec obstat, quòd ordo & solennitates antiquæ 86
assumendi milites magna ex parte in desuetudinem abierint. *de quibus in l.g. stigmata. 3. Cod. de Fabricensib. Accurs. in l. penultim. super. verb. periculo. ff. ex quib. caus. maiores &c. Speculator loco f. designato.* Quoniam solennitates istæ antiquitus observatæ non in causa fuerunt, ut militibus officium procuratoris interdiceretur: sed aliâ ratione, nimirum ob utilitatem publicam, procurare prohibebantur. Quæ ratio, cùm etiamnum in militibus nostris duret & vigeat, *ut modò dictum*; prohibitio quoque ipsa locum habere debet. Unde & interpretes plerique in casibus similibus responderunt: milites nostri temporis omninò veterum militum privilegiis gaudere, tametsi non iisdem planè ritibus & ceremoniis sive solennitatibus deligantur, atque creentur. *Cynus & Salicet. in leg.1. Cod. de jur. & facti ignorant. Alexand. & alii in leg. centurio. 15. col 4. Digest de vulg. & pupill. subst. Bald. in leg.1. §. fin. Cod qui bon. ced. poss. Roman. consil. 506. circa princ. vers. nec curo, &c. Zasius consil. 6. numer.20. cum seq.*

vol.1. & in tract. substit. cap.5. vers. hac. qua diximus, &c. Sichard. in Rubr. C. de testament. mil. n.9. Wesenbec. *consil 17. numer.32. part.1. Mynsing responsf.46. numer. 9. & seqq. Decad.5. Gail. libr. 2. observ.118. Vaud. lib.1. var. quaest cap 15. Schneidevvin. §. de militari testament. num.8 hosq; referens D. Bocer in tractatu de bello & duello. lib.1. cap 28 num.9. edit.2.* Quibus noviter accedunt D Besoldus & Mockhel. *in differtat. de pramiis. concl. 49.* Hucq; referantur, quæ explicatius docui *ad principium tit. suprà de militari testament. n.4. & seqq.*

88 Quanquam autem certum sit: milites procuratoris munus exercere non posse: hoc tamen cum quibusdam exceptionibus est accipiendum. Una est; nisi in rem suam constituti sint, alienâ sibi mandatâ actione. Nam tunc suo nomine magis, quàm alieno agere videntur. At suam causam agendo vel defendando persequi in judicio non prohibentur, *d.l. qui stipendia 9 C de procuratoribus.* Altera exceptio est; nisi milites causam numeri sive cohortis suæ suscipere velint. Hoc enim casu admittuntur, *d l. filiusfam. 8 § veterani. 2. ff. eod.* Nec quicquam obstat, quòd militi non permittatur pro patre, vel pro matre, vel etiã pro uxore suscipere procurationem, ne quidem ex sacro rescripto. *l. militem.7.C. de procuratorib.* Miles siquidem non potest esse procurator unius pluriumvé ex suis commilitonibus: sed universi numeri, in quo militat, procurator existere potest: quoniam hæc res non est aliena à militiæ dignitate: cùm ad ejusdem militiæ commodum & utilitatem referatur: ne alioqui quod in favorem & honorem militiæ constitutum, in ejus odium & incommodum retorqueatur, *contra l. quod favore. 6. C. de legib. l. nulla.25. ff. eod. & l. penult. C. ad senatusconf. Trebell.* Tertia exceptio est: nisi milites procuratorio nomine causam, adversario patiente, nec excipiente, eò usque sint persecuti, ut litem contestati fuerint. Tunc etenim ratione militiæ ampliùs repelli nequeunt, *d. l. filiusfamilias. 8. §. veterani & §. allegatâ l. ita demum.13. C. d.t.*

89 Idque propterea receptum est: ne judicia fiant elusoria, *contra l. si prætor,75. ff de judic.* tum etiã, quòd per litis contestationem milites litis domini facti sint *l. procuratorib.22. & l seq. C de procuratorib Hunn. in resolut. ad Treutler. vol.1. disput 9. th.6. lit.8. q 33. pag.648*

90 Cujus occasione quæritur: si adversarius ante litem contestatam scienter cum milite procuratore litiget, nec eum excipiendo removeat, an judex ex officio eum rejicere possit? Et posse magis est, *d l. filiusfamilias.8 §. veterani 2. ff. eod.* ubi dicitur, militem alienæ litis procurationem defensionemvé suscipere usque adeò prohiberi: ut nec, si adversarius ante litem contestatam velit eũ admitti, procurator dari nequeat. *D D. Martin. Rümelin. part.1 Pandect. disp 8 th.10 lit.c. pag.118.*

91 Nec contradicit *l. dies.4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de dam. infecto* ubi regula traditur; judicem officium suum non imponere aut impertiri, nisi a parte postulatum fuerit: *Hæc namque* regula ex communi Doctorum sententia non procedit, quando publica utilitas postulat, ut judex sponte
officium suum interponat. Tunc siquidem, parte 92
etiam non petente, interponere poterit. Sed & potest judex non petentibus ultrò procuratores & advocatos dare; libellum ineptum rejicere; exigere mandatum, & juramentum calumniæ; dilationem concedere; de his, quæ post litis contestationem emergunt, pronunciare. Hæc enim & similia ejus officio, quod latissimum est, inhærent, *leg.1. Digest. de jurisdict. pulchrè post alios, Ripensis & Gothofredus ad d l.4. §. hoc autem judicium.8. ff. de dam. infect. Alexand. in l. licèt.24. numer 6 C. de procuratorib. Barbat. cons.18. volum.2. Alexand. Sciaticus in observationibus pract. c.3. n.5. D. Rümelin. Exercitat. Instit 21 thes.8. lit.C. pag. 197. D. Mundius in Commentar. de diffamationib. in proœmio. num.41. & seq.*

Quod porrò suprà de militibus dictum est: et- 93
iam ad sacerdotes & clericos pertinet. Nam & hi in foro laico procuratores esse non possunt: nisi fortè pro suo ordine & Ecclesiâ. *c.1. & 2, Ne clerici vel monachi secularibus negoc. se immisceant. l. placet.17. C de episcop & cleric Novell.123. cap.6.*
Speculator titul. de procuratore. §.1. num 33. Ejus- 94
que ratio est: ne sacerdotes vel clerici à divinis ad profana avocentur. *Duaren. ad tit. ff. de procuratorib. c.4. circa principium.*

Deindè fœminæ procuratoris aut defensoris of- 95
ficio fungi prohibentur, *l. neq; fœminæ. 54. ff. de procur. leg 2. ff. de reg jur.* Fürst. Württemb. ernewert Landrecht. *part.1. tit.16. rubr.* Wer nicht Anwald sein möge/ *pag.85.* Et ratio est: quia alienarum rerum procurationem publicè suscipere, civile, virile officium habetur, *l. alienam.18.*
Cod. de procuratorib. Fœminæ autem, tum pro- 96
pter imperitiam, tum propter verecundiam sexûs, ab omnibus officiis, civilibus & publicis, remotæ sunt, *dict. leg 2. ff. de reg. jur. l.1. §. secundo loco.5. ff. de postulando. c delictis.4. §. quamvis. de arbitris.*

Sunt tamen quidam casus, quibus fœminæ in 97
judiciis procurare non vetantur. Primus est: si ijs mandatæ sint actiones in rem suam, *l. quia.4. in fine. C. de procuratoribus.* Hoc quippe casu suũ potiùs (*ut & suprà de militibus dictum*) quàm alienum negocium, sive causam persequi censen-
tur. *dict. l qui stipendia,9. Cod eod.* Hinc & Abba- 98
tissam pro monasterio procuratricem, cùm in rem ac utilitatem ipsius procuratio isthæc cedere videatur, constitui posse, jure Canonico determinatum est, *c. cùm dilecta.4 §. quia verò. & ibi gl super verb procuratricem. de confirmat. utili. Dec. ad l.2. n.15 ff de reg. jur.*

Secundus casus est: quando pro parentibus agunt. Quod tunc facere possunt, si parentes morbus aut ætas impediat: nec quenquam, qui agat, habe-

habeant, *leg. fœminas. 41. ff. de procur.* Ratio, cur
hoc casu fœminis procurationem suscipere per-
mittatur, est pietas parentibus debita, & inopia
99 procuratoris extranei. Siquidem & alias pro-
pter penuriam, interdum ad munus publicum
quis admittitur, qui alioquin idoneus non puta-
tur, *leg. ut gradatim. 11. §. quotiens. 2. ff. de munerib. & honorib.*

Tertius est: cum agitur pro libertate filii, vel
patris, vel mariti, vel fratris, vel alterius de con-
sanguinitate. *leg. 3 §. 2. ff. de liberali caus. Speculat.
in tit. de procuratore. §. 1. num. 3.* Quo tamen ca-
su mulieres procuratoris partibus fungi itidem
non aliter possunt, quàm si copia alterius procu-
ratoris haberi nequeat. *dict. leg. 3 §. 2. ff. de liberal
100 caus.* Ratio hujus casus non est obscura: quia causa
libertatis est gravissima, & ad honorem atque exi-
stimationem totius familiæ vel cognationis spe-
ctat: ac ea propter qui hanc causam pro cogna-
to agit, suam quodammodo causam agere intel-
ligitur.

Quartus est: quando mater in judicio appella-
tionis causam filii, in primâ instantiâ condemna-
ti, persequitur. *leg. 1. ad finem. ff. de appellationibus
101 recipiend.* Ratio diversitatis, cur mater in secun-
do judicio, non item in primo, pro filio agere
possit, hæc est: quia post primum judicium, in
quo filius est condemnatus, sententia transit in
rem judicatam, nisi per appellationem rescinda-
tur: & in causa appellationis semel tantùm potest
appellari: cùm in causa principali bis appellari
possit. *t. tit. C. ne liceat in una eademq; causa tertiò
provocare &c.* Cùm ergo in judicio appellatio-
nis majus versetur periculum: meritò receptum
est, ut in eo mater ad filium defendendum ad-
102 mittatur, & non in causa principali. Ratio ve-
rò, cur in causa principali mater filium defende-
re nequeat, est partim verecundia sexûs, partim
quòd mater filio aliter consulere valet, nimirum
petendo tutorem: & hunc filio petere omnino
tenetur, nisi à successore ejus velit excludi, *l. ser-
vus. 10. C. de legit. heredibus. l. matres. 3. l. omnem. 6.
C. ad SC. Tertull. fusius Sichard in d. l. alienam. 18.
C. de procuratorib.*

103 Sed gravis est inter Doctores concertatio: U-
trùm mulier, quæ in casibus modò recitatis ad de-
fendendum admittitur, Senatusconsulti Velleja-
ni beneficio renunciare debeat: an verò propter
defensionem susceptam efficaciter, si tanquam
defensor condemnata fuerit, conveniri queat,
nullâ etiam renuntiatione interveniente? Et
(non obstante traditione glossæ *in d. l. 1. super verb.
curare ff. de appellat. recipiend.* Cyni *in d. l. alienã.
18. C. de procuratorib* & Castrensis *in d. l. fœminas.
41 ff. eod.* existimantium, mulierem Senatuscon-
sulto Vellejano in suprascriptis casibus, planissi-
mè non juvari, utcunque ei non renunciaverit)
verissima Bartoli, Jasonis, Cornei, Sichardi, alio-
rumque in legibus nunc allegatis sententia est
fœminam, quæ ad defendendum admittitur,
SCti Vellejani remedio esse tutam, adeoq; con-
demnatam efficaciter conveniri non posse, nisi
eidem disertè renunciaverit. Nam generaliter
mulier defensionem alterius suscipiens, procul 104
dubio intercedere, alienamq; obligationem sub-
ire dicitur: ac proinde ei SCti Vellejani exceptio-
ne succurritur: quippe cùm ex hac re condem-
nationem patiatur, *l. 2. §. ult. ff. ad Senatusconsult.
Vellejan.* Quapropter etsi permissu legis persona-
rum quarundam defensionem recipere possit, nec
ob sexûs fragilitatem seu verecundiam exclu-
datur: nihilominùs tamen SCtum Vellejanum pro-
pter intercessionem, quæ defensioni inest, lo-
cum habet: ideoque illi à muliere, ut condem-
nata efficaciter queat conveniri, renunciari de-
bet: ut probari potest perspicuè *arg. l. 1. & auth.
seq. matri & avia C. quando mul. tutelæ offic. fung.
pot.* Quemadmodum enim *in specie istius Auth.*
mulier ad tutelæ officium, quod & ipsum virile 105
est, sexûs impedimento non obstante, admitti-
tur: ita & in nostra quæstione mulier, nihil re-
morante sexûs verecundia, certis quibusdam ca-
sibus ad defendendum admittitur. Atqui legis
auctoritate ad tutelam liberorum suscipiendam
mulier admissa, Senatusconsulti Vellejani auxi-
lio renunciare tenetur, *d. Auth. matri & avia C.
d. tit.* Ergo & in proposita specie renuntiationem
esse necessariam, constanter est concludendum.
*D. D. Martin. Rúmelin. d. part. 1. Pand. disputat. 8.
th. 11. lit. C. pag. 118. & seq.*

Huic sententiæ non contrariatur *d. l. 1. in fin ff.* 106
de appellat. recipiend. ubi mater pro filio condem-
nato appellans, eumque in secunda instantia de-
fendens, intercedere non videtur: ac per conse-
quens Senatusconsulto Vellejano propter ejus-
modi defensionem susceptam, non est locus:
cùm in intercessionibus duntaxat mulierib. per
istud Senatusconsultum subveniatur, *l. 1. l. quam-
vis. 8. & passim ff. ad SC. Vellejanum.* Mater ete-
nim in causa appellationis filii condemnati, de-
fensionem suscipiens, ideo non intercedere cen-
setur: quia etiamsi defensione illâ succumbat:
non tamen condemnatur; sed saltem prima sen-
tentia, quâ filius condemnatus fuerat, confirma-
tur. Quæ sanè primæ sententiæ confirmatio ul-
tra personas, neminem includit *Bald. in l. nomi-
nationis. 27. ad fin. C. de appellationib. Hippolyt. Ri-
minald. cons. 39. num. 13. Alexand. cons. 122. nu. 10.
volum. 4. Castrensis cons. 162. numer. 3. & consil. 187.
volum. 2. Cravetta cons. 157 num 4. & alii ab his
allegati.* Quare cùm mater ratione defensio- 107
nis in alterâ instantiâ susceptæ, nullam patia-
tur condemnationem: manifestum fit, eam su-
scipiendo hanc defensionem non intercedere;
sicque Senatusc. Vellejano locum non relinqui.
At secus est, si alterius defensio à muliere in pri-
mâ instantiâ fuerit suscepta. Ex ea namq; re mu-
lier convicta condemnationem subit; & inde alie-
nam

nam obligationem suscepisse reputatur, *d. l. 2. § fin. cum l. seq. ff. ad SC. Vellean.* Qua de causa si SC. Velleiano non renunciaverit: ope ejus contra actionem judicati se tueri poterit.

108 Nihil quoque movet, quòd nemo auctoritate Principis vel etiam legis decipi debeat, *l. 1. in fin. C. de his qui veniam atat. impetraverunt.* Actor autem, qui fœminam auctoritate legis, tribuentis ei facultatem defendendi, admisit, legis auctoritate decipiatur: si illa post sententiam condemnatoriam acceptam SCti Velleiani beneficio adjuvetur. *Negatur* enim, hoc casu actorem legis auctoritate decipi: quia magis sua facilitate & imprudentia seu stultitia decipitur: eò quod cum muliere litigare voluerit, nondum ademptis ei beneficiis juris, id est, quæ nondum SC. Velleiano renunciaverit. *Sichard. ad d. l. alienam. 18. C. de procuratoribus num. 6. prope finem.*

109 Cæterùm præter quatuor casus suprà positos, quibus fœminæ ad litem sive judicium procuratores dari possunt, Interpretes & alios recensent. Omnino siquidem opinantur, in illis judiciis, in quibus secundùm solam æquitatem, apicibus juris remotis, proceditur, ut in judicio dotis, alimentorum, usurarum, in causis pauperum, viduarum, pupillorum, & similium, item in foro mercatorum, mulierem procuratoris officio fungi posse, *Dec. in d. l. 2. num. 16. Dig. de reg. jur. Anton. de Alexandro, Iason. & Sichard. in dict. l. alienam. 18. C. de procuratorib.* Apices autem juris esse putant, qui subtilitatem quandam respiciunt magis, quàm facti veritatem: vel qui non tangunt principalis negocii veritatem, nec merita causæ: sed extrinsecus adducuntur, ut est exceptio excussionis, & reliquæ multæ. *Bartolus in l. si fidejussor 29. § quadam. 4 ff. mandati. Salicet. in l. placuit. 8. C. de judic. Iason & Sichard. locis modò citatis.* Latè ea de re Benvenutus Stracha *in tract. de mercatura, tit. quomodo proced. sit in caus. mercator. n. 5. & seq.*

111 Sed opinio illa periculosa & erronea videtur. Quòd enim fœmina in istiusmodi quoque judiciis procuratoris partes suscipere nequeat, evincitur *ex præall. g. l. neque. 54 ff. de procuratorib. d. dict. l. 1. ff. de procuratorib. dict. l. 2. ff. de reg. jur. & dict. l. quia 4. C. de procurat.* ubi generaliter, nulla judiciorum distinctione facta sancitum est: fœminas alienam procurationem vel defensionem suscipere non posse. Præterea ratio, ob quam fœminæ procurare prohibentur, æquè in judiciis illis æquitatis, ac in aliis locum obtinet. Semper etenim & ubique verum est: procuratoris officium esse civile & virile, quod fœminæ propter imperitiam & pudicitiam sexui congruentem subire non valeant, *d. l. 2. ff. de reg. jur. d. l. 1. §. secundo loco. 5. Dig. de postulan. d. l. alienam. 18. C. de procurat. d. c. d. lecti 4. §. quamvis de arbitris.* Cùm igitur in istis judiciis, in quibus rigore juris seposito, sola veritate & æquitate inspecta, proceditur, eadem militet prohibitionis ratio: utique contra Doctores suprà relatos non usque adeo insulsè dici & defendi poterit, in illis quoque judiciis procurationem suscipere fœminis non licere.

Neque huic sententiæ refragatur *d. l. si fidejussor. 29. §. quadam. 4. Dig. mand.* ibi cùm dicatur, fidejussorem, qui exceptionem procuratoriã sciens non opposuit, fraude carere; quia agatur de bona fide, cui non congruat de apicibus juris disputare, sed de hoc tantùm debitor fuerit, necnè: inde colligi posse suspicantur, exceptionem procuratoriã in judiciis illis, quibus, sola æquitate inspecta, causa deciditur, opponi non posse: & consequenter fœminas in ejusmodi judiciis à procuratoris officio non debere removeri. *Nam* vetus & germanus illius legis intellectus hic est: Exceptionem procuratoriam absque fraude à fidejussore omitti posse, bonamque fidem, quam fidejussor debitori, pro quo intercessit, præstare debet, non postulare à fidejussore, ut is procuratoriam exceptionem procuratori, nomine creditoris agenti, opponat: sed sufficere ad excludendam fraudem, ubi agitur ex bono & æquo, hoc tantùm disputare, an debitor fuerit, necnè. Ideoque lex illa nequaquam statuit, exceptionem procuratoriam à fidejussore opponi non posse: sed vult potiùs, fidejussorem ad eam objiciendam non adstringi, salvaque bona fide, ad quam ratione mandati suscepti tenetur, eam omittere posse. 112

Insuper & eo casu mulierem ad procuratoris officium admitti, scribit Speculator *in tit. de procuratore. §. 1. num. 1.* quando filiorum suorum tutelam gerit. Idem statuit Frider. Schenck à Tautenberg *progymnasmat. fori lib. 1. tit. 17 n 9.* Fœminam enim pro liberis, tutelæ suæ subjectis, judicio experiri posse, apparet *ex c. ex parte 67. de appellationib. & c. ex tenore. 14. qui filii sint legitimi.* Quod ea quoque ratione confirmatur: quia tutoris officium est, pro pupillo agere, eumque in judicio defendere, *l. tutor pro pupillo. 28. in princ. ff de administrat. & perio. tut. l. qui fundum. 7. §. si tutor. 2. ff pro emptore. l. tutor. 31. ff. de furt. dict. l. alienam. 18 in fin. C. de procuratorib.* Mater autem liberorum suorum tutela fungi potest, *l. 2. & auth. seq. C. quand. mul. tutel. offic. fung. pot.* Ergo pro iisdem etiam in judicio agere poterit. 113 114

Verùm licèt hoc verissimum esse, negari non possit: non tamen rectè, tanquam exceptio à superiori regula, qua fœminæ procurationem alienam suscipere vetantur, ponitur: quoniam hoc casu mater non ut procuratrix, sed ut tutrix liberorum nomine in judicio agit, quemadmodum sentit gloss. *in dict. cap. ex tenore 14. super verb. restitui. qui fil. sint. legitim.* Tutoris verò & procuratoris officium diversum esse, nemo non intelligit. Quare etsi exceptio isthæc veritati est conformis: tamen absurda, sicque reprehensione digna idcirco judicatur, quòd non sit de genere, sive terminis regulæ. Omnes quippe exceptiones tametsi contra regulæ dispositionem esse dicuntur: de genere tamen & 115 116

terminis regulæ esse perhibentur. Unde si regula loquitur de homine, vel (*ut in præsenti themate*) de procuratore: etiam exceptio de homine vel procuratore fieri debet. *Decius post Bartolum & Dynum à se citatos in l. 1. n. 10. ibique Molineus in suis notis ff de reg. jur.*

117 Hoc ampliùs mulierem in judicio voluntariæ jurisdictionis, putà in actu manumissionis, emancipationis, adoptionis, & similibus, procuratoris officium exercere posse, docuit Baldus *per illum text in l. 1. §. illud quoque. 1. C. Communia de manumissionibus.* Ubi disertè cautum est, licere parentibus tam masculis, quàm fœminis, filiis filiabusve suis, in sacris constitutis, sive emancipatis, cujuscunque gradûs, mandatum imponere: ut post mortem suam, servos coram judice manumittant sive in libertatem perducant. Ex quibus verbis haud obscurè perspicitur: filium quoque ex mandatu parentum servos judicio manumittere; & per consequens in actu voluntariæ jurisdictionis officium procuratoris obire posse. *Baldum sequutus est Decius in ƒ. allegata. l. 2. num. 15 ff. de R. I.*

118 Cæterùm argumentatio hæc seu collectio nullius momenti aut ponderis esse videtur. Nam filia manumittendo servos ex voluntate patris, qui ante obitum suum eidem hoc injunxerat, non fungitur officio procuratoris: quoniam non tam patris, quàm proprium negocium gerit: cùm ex præcepto patris ad manumittentum obligetur, *arg l. 1. ff de procuratoribus.* ubi procurator definitur, qui aliena, non qui propria negocia admini-

119 strat. Id quod dilucidiùs patebit, si quis consideraverit, procuratoris officium voluntarium esse, ad quod suscipiendum compelli invitus possit nemo, *l. filius familias. 8. §. invitus. 1. ff de procurat l invitus. 17. C. eod & l invitus. 156. ff. de R. I.* Atqui *in specie dicto. l. 1. §. illud C. commun. de manumiss.* filia compellitur, ut juxta voluntatem & præceptum patris, apud judicem servos manumittat. proindeq; procuratoris partibus non fungitur. Quamobrem concludendum est; fœminam ne in judicio quidem voluntariæ jurisdictionis, procuratoris munus sustinere posse: siquidem & hoc casu vigeat, ratio à juris conditoribus considerata *in d. l. 1. § secundo loco. 5. ff. de postul. d. l. 2. ff. de R I. d l. alienam. 18. C. de procurat. & similibus.* videlicet procuratoris officium, tanquam civile & virile, muliebri sexui non convenire. Atque ita expressè etiam sentit D. Halbrit. *in d. tract. de procurat & defens. tit. qui procuratoris officio fungi possint, post principium.* Vide quoque Hunnium *in resolut. ad Treutler. volum 1. disput 9. quæst 27 & aliquot seqq.* ubi plura de fœminis diligenter exponit.

120 Præterea servus procurator ad litem dari non potest, *l servum. 33. in princip juncto §. 1. Dig. de procurator. l. servus. 6. C. de judiciis.* Ratio parata est: tum quia personam standi in judicio legitimam non habet, *argum. tertius tit. D. qui legit. per son. stand. in jud. hab. Wesenbec. in paratit. Digest. de procurat. num. 4. vers. item & Decuriones, &c.* Tum quia procuratorē esse, civile officium censetur. *d. l. 2. Dig de reg. jur.* Servi autem juris civilis communionem non habent. *l. qui testamento. 20. §. servus. 7. Dig. qui testamen. fac. poss* & (ut aliis verbis regulâ juris traditur) quod ad jus civile attinet, id est, ad ea, quæ certis legibus jure constitutis transigenda sunt, servi pro nullis habentur, *l. quod attinet. 32. Digest. de reg. jur. Donell. lib. 18. Commentarior. de jur. civili. cap. 11. in principio.* 121

Procuratores item constitui nequeunt mutus & surdus, aliique horum similes. *l. mutus. 43. in princ. Dig. de procuratoribus.* ex quâ patescit, mutum & surdum, in quibus est rationis perspicacia, extra judicium procuratores dari posse ad administrandum: in judicio verò propter decorem non admitti, *argumento ejus quod dicitur in d. l. 1. §. secundo loco. 5. vers. casum. Dig. de postuland.* quod Magistratus vocem & decretum audire, aut ejus insignia videre & revereri non possint. *F. Duarenus ad tit Dig. de procuratoribus. cap 4. vers. quæritur, &c. Christoph. Brechter. de process. judic. cap 1. tit procurator. qui. vers. item mutus &c.* 122

De minore viginti quinque annis, an jure Justinianeo procurator ad lites sive judicia dari possit, mirum in modum intricata, & ab Interpretibus in utramque partem non improbabiliter agitata quæstio est? Et quidem vulgò persuasum receptumque est, minorem 25 annis procuratorem ad lites dari non posse. *Glos. Bartol. Iac. Butrig. & Castal. in l minor. 51. Dig de procuratorib. ibique in paratit. Wesenbec. num. 4. vers. dari autem, &c. Zas. num. 11 Goffred. in summa eod. tit num. 14. ibi item, Duaren. cap. 4. vers. deinde minor, &c. Sichard. ad rubr. num. 7. & ad l. exigendi. 12. num. 19. ibique latè Iason. num. 18. & 20. C. eod Vant. in tractat. de nullitat. tit. de nullit. ex defect. mand num. 133. Conrad. Lag. in Method. jur. civ pag. 5. cap 8. num. 10. Wurmbs 1. observ. pract. 8. obj. 9 num. 3 Petr. Gregor. Tholos. 49. Syntag. jur 4. num. 11. Frideric. Schenck à Tautenberg. in pregymnas. for. lib. 1 c. 17. num. 3. Vulteius lib. 1. Iurisprud. Rom cap. 30. num. 16. Chilian. Kőnig in process judic. pag. 1 Rubric de procurat. pag. (mihi) 129. & 164. in princ. Christoph. Brechter de process judic. d cap. 1 tit. procurator qui, vers. item minor, &c. Gutierrez in tract. de juramento confirmator. part. 3. cap. 11. Schneidevvin num 4. Mynsinger. num. 5. aliique Dd. communiter in § iusta autem 5. f quibus ex caus. manumitt. non lic. Leopold. Hackelman. quæstion. illustr. disput. 4. th. 14. & Hœnonius disput. 1. quæst. illustr. q ult* 123

Verùm contrariam sententiam, cui & ego lubens applausum do, acriter defendunt *Iacob. Cujac. lib. 22. observ. cap. 6. & ad tit. Digest. de divers. temp.*

temp. praescript. cap. 29. & lib. 11. Paul ad edictum.
pag. 171. Donell. lib. 18. Commentar. de jur. civ.
cap. 3. pag. 130. Hotoman. & Hotgius ad d. § justa.
num. 8. J quib ex caus. manumitt: non lic. Masner in
suâ practic. tit. 4. num. 19. Jul. Pac. cent. 2. antino-
miar. iur. quaest. 16 Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν.
assert 35. edit. 1. D. Collega Halbritter. in tract. de pro-
curatorib. h tit. qui procurat. offic. fungi poss. & D.
Collega Becerus class. 2 disput. 6. thes. 30. & class. 6.
disput. 6. thes. 23. edit. 2. itemque Dn. Collega Bejold.
in delibat. jur. ex lib. 3. Pandect. tit 3. num. 10 pag. 281.
cum seqq. Paul. Busius lib. 6. subtilit. cap. 6. Lyclama
membr. 2. col. 12 Rutg Ruland. in tract. de commissar.
& commissionib. lib. 4. cap. 14. num. 13. Ernest. Coth-
man. disput. jur. civ. 3. co. ron. Treutler. disput. 8. th. 1.
sub lit. c. & disput. 9. thes 5. volu. 1. Schroter. diatri
bar. domestic. decad. 2. quaest. 2. Georg. Mundius, Ge-
ner meus filii instar charissimus, Disput 1. ad Institut.
thes. 17 Timoth. Faber. disput 4. th. 8 Dominicus Aru-
maeus disp. 1 Exercitation. Iustinianear th. 30. & no-
vissimè Hunnius lib. 1. var. resolut jur. civ tract 2.
quaest. 12 pag. 105. & seqq itemque totidem ferè ver-
bis in resolut ad volum. 1. Treutleri d. disput. 9. thes 5.
124 quaest. 24 pag. 636. & seqq Pro hac autem senten-
tiâ primum adducitur d. §. iusta 5. J. quib ex caus.
manumitt. non liceat. ubi dicitur, domino minori
viginti annis permitti manumittere servum suum
(causâ manumissionis consilio probatâ) procura-
toris habendi gratiâ; dummodo servus is decimum
octavum attigerit, iuxta l. si collectaneus 13 de manu-
miss. vind. Uterque textus tam in d §. iusta quàm in
d. l. 13 generaliter & indistinctè de procuratore,
atque adeò de procuratore etiam ad lites loqui-
tur. l. de pretio. 8. Digest. de publ in rem act. Imò quòd
uterque textus sit omnino accipiendus de procu-
ratore ad lites, non de procuratore ad negocia, ex
eo probare proclive est: quòd de servo manumit-
tendo uterque loquatur in hoc, ut procurator fiat.
125 At non necesse est, servum manumitti, ut procu-
rator fiat ad administrandum: sed ut procurator
fiat ad agendum tantùm vel defendendum: siqui-
dem & servus, & puer & foemina ad negocia extra
judicium peragenda, procurator dari possit. l. sed
etsi. 7. §. 1. & l. seq. Dig. de institor. act. l. 1. §. par-
vi. 16. Dig. de exercit. act. l. ait praetor 3. §. 1. Dig.
de negoc gest. l. denique. 3. §. fin. Dig de minorib. 25.
annis tot. tit. ff. & Inst. quod cum eo, qui in alien. po-
126 testate. &c. Adde quòd simplici procuratoris ap-
pellatione venit procurator ad lites: cùm quodli-
bet verbum potentiorem significationem semper
recipiat, l. 1. §. ult. Dig si ager. vectigal. &c. l si duo.
13. §. 1. Dig. de jurejurand. Wesenbecius. consil. 2. num.
76. Tiraquell. de retract. convent. § 2. gloss. 1. num. 8.
At dictus § iusta. & dict. l. 13. ff. de manumiss vindict.
127 simpliciter procuratoris mentionem faciunt. De-
inde eandem sententiam corroborat l. 1. §. initium.
3. Dig. de postuland. ubi cùm major 17. annis pos-
sit esse advocatus: multò magis poterit esse in ju-
dicio procurator: quia advocati officium longè
est gravius, quàm procuratoris. Idque vel ex eo
intelligere cuivis est expeditum: quod licèt infa-
mes personae ad procuratoris officium admittan- 128
tur, argum §. ult. infr. de actionib pro aliis tamen in
jure postulare nequeant, dict. l. 1. §. secundo loco. 5.
ff. de postulando. Bronchorst. cent. 2. Miscellan. controv.
assert. 23.

Huic decisioni non adversatur l. minor. 51. Dig. 129
de procuratorib. vbi expressum est, minorem 25. an-
nis non esse idoneum defensorem. Haec namque
lex non de procuratore, sed de defensore loqui-
tur. Defensor propriè dicitur, qui suâ sponte
sine mandato reum in judicio defendit: procu-
rator autem propriè dicitur, qui domini absentis
mandato agit, vel eum defendit; ut docuimus s. in
princ. h. §. num. 6. & 7. Minor itaque 25. annis
procurator esse potest, sed non defensor. Ratio, 130
cur defensor esse nequeat, exponitur in d. l. minor.
51. Dig. de procurat. quia & ipsi, & fidejussoribus
eius per in integrũ restitutionem succurritur, l. de-
nique. 3. §. sed utrùm. 4 vers. sed an hoc auxilium. l in
causa. 13. ubi Cujacius. Dig. de minoribus. Sed an &
quatenus minore restituto, fidejussor ejus resti-
tuatur, pulchrè explicat Duarenus ad tit. C. de fi-
deiussoribus minor. & noviter Arumaeus disput. 13. 131
exercitat. Iustinianear. th. 14. Jam cùm minori,
qui absentis defensionem suscepit, & iudicatum
solvi à se, cavit fidejussoribus, per restitutionem in
integrum succurratur, & simul etiam fidejussori-
bus eius auxilium feratur contingit, ut sententia
neque adversus ipsum, neque fidejussores execu-
tioni mandari possit; atque adeò judicium inane
ac elusorium reddatur: quod fieri neutiquam de-
bet, l si praetor iusserit. 75 ff. de iudiciis. At secus est, si
praecedente domini mandato, minor 25. annis cau-
sam eius egerit, isque pro eo judicatum solvi satis
dederit: quandoquidem hoc casu minor procura-
tor esse potest: cùm neque ipse, neque dominus,
qui pro eo judicatum solvi satisdedit, in integrum
restituatur, sicque judicium elusorium non red-
datur. Dominus etenim, si laesus sit propter mino-
rem aetatem sui procuratoris, sibi debet imputare,
cur non alium magis idoneum, hoc est, majorem
25. annis elegerit, l. cùm mandatu. 23. ff de minori-
bus. &c.

Pariter non refragatur l. exigendi. 11. C. de pro-
curatoribus. ubi Imperator Alexander rescripsit;
eum, qui nec dum legitimam aetatem complevit,
procuratorem judicio existere non posse. Legi-
tima autem seu perfecta aetas viginti quinque 132
annorum curriculis compleri dicitur, l fin C. de
his, qui ven. aetat. impetraver. Non, inquam,
hoc refragatur Nam legitima seu perfecta aetas pro
subjectâ materiâ variè accipitur. In quovis siquidē
tractatu aetas legitima est, quam lex in eo tractatu
definit

definit & requiri: adeò, ut nonnunquam legitima & perfecta ætas dicatur etiam post decimum quartum annum completum. § *penult f. de Atiliano tutor. l. si Rufinus. 4 C. de testamento milit.* Quare multò faciliùs legitima & perfecta ætas dici potest post annum decimum septimum completum: quamvis absolutè & simpliciter loquendo, legitima vel perfecta ætas post annum vicesimum quin-
133 tum dicatur: cùm ejus ætatis homines, ad omnia
134 ferè, etiam ad Rempublicam administrandam, à legibus admittantur, *l. ad Rempubl 8. ff de muneribus & honoribus* Exempli gratia: Major 14. annis potest testamentum facere, sed non potest procurator esse: major 17. annis potest facere testamentum, & esse procurator, sed non potest res suas absque curatoris auctoritate liberè administrare: major verò 25. annis ista omnia facere potest. Quam ob causam decimo quarto anno completo, ætas legitima seu perfecta est, quantum ad testamenta conficienda: post decimum septimum annum, quantum ad testamenta, & ad officium procuratoris: post vicesimum quintum annum est omnino & simpliciter legitima & perfecta ætas, non respectu hujus, vel illius actionis: quò haud dubiè respexit Imp. Justinianus *in d. l. ult. C. de his qui vendit. atat. impet.* hoc modo ætatem legitimam & perfectam definiens. Sed definitio isthæc nihil impedit, quo minùs decimo septimo anno completo ætas legitima & perfecta dicatur, non quidem omnino, sed tamen quo ad hoc, ut aliquis procuratoris officium licitè suscipere possit. Et ita hoc explicat Pacius *d. cent. 2. quæst. 16.* Deinde forsan commodiùs respondetur: loqui Imperatorem Alexandrum *in d. l. exigendi. 12. C. de procuratorib.* de filiofamilias, qui absentis patris defensionem in judicio offerebat, nec nullum mandatum habebat. Cui adversarius rectè ætatis exceptionem objicere, Imperator ait: ita ut non necesse sit, ætatem legitimam *in d. l. 11.* aliter definire, quam in *d. l. final. C. de his qui ven. atat. impet.* Veruntamen *per d. l. 12. in fine.* minor quoque talis defensor esse potest, qui verba pro absente faciat, & ejus innocentiam excuset: quod à quolibet fieri potest. *l. servum. 33 §. publicè. 2. Dig. de procuratorib. Lyclam. d. mebr 2. Ecl. 12. D Besold. d. delibat. jur. ex lib. 3. Pand. tit. 3. n. 10 pag. 283.*

135 Denique nec illud nostram frangit conclusionem, quòd minor 25. annis legitimam in judicio standi personam non habeat, *l. 1 & 2. C qui legit. personam standi in judic. &c.* Quia hæ leges apertè de eo minore loquuntur, qui vult pro se in judicio stare, causam propriam agendo vel defendendo: id quod facere nequit. Cæterùm pro alio eum stare & intervenire in judicio posse, dummodo decimum septimum annum superaverit, ex his, quæ superiùs allata sunt, non difficulter intelligitur. Ratio hujus differentiæ evidens est, quia quod pro se in propriâ causa minor in judicio stare nequeat, fit propter metum damni & læsionis, quam propriam causam agendo vel defendendo, ob fragile & infirmum ætatis consilium, facilè incurrere potest. At verò si procuratorio nomine minor in judicio interveniat: nullum is damnum, aut læsionem patitur. Si qua enim inde redundet læsio: hæc non ejus, sed domini, qui ipsum procuratorem constituit, periculo est. Siquidem huic soli imputatur, quòd talem dederit procuratorem, quem consilio infirmum, minusque idoneum esse scivit, *d. l. cùm mandatu 23. ff. de minoribus.*

Etsi porrò ista jure Cæsareo se ita habeant: jure 136
tamen Pontificio, quod usu hac in parte observatur, minor 25. annis ad litem procurator non admittitur. *c. qui generaliter. 5. §. ult. ff. de procuratorib. in 6. Fürst. Württemb. erneuwert Landrecht part. 1. tit. 16. Rubric. Wer nicht Anwaldt seyn möge pag.* 137
55. Ut & in Camerâ Imperiali nemo in numerum procuratorum recipitur: nisi sit Doctor, vel Licentiatus Juris, & quidem ex thoro legitimo natus. *Ordinat. Camera Imp. part. 1 tit. 18. And. Gail. lib. 1. obs. 43. n 7. Bocer. class. 6 disp 6. th. 14 ed. 2. Vultejus in hoc §. nostro, in fine.*

Planè si filiusfamilias, modò legitimæ sit ætatis, 138
quamvis procuratorem regulariter ad lites dare non possit, *ut s. explicatum*: dari tamen ac constitui ab alio poterit procurator, & ad agendum, & ad defendendum, *l. filiusfamilias 8. in fine principii. ff. de procuratorib. dict. ca. qui generaliter. 5. §. 1. eod. in 6.* Et ratio est: tùm quia filiusfamilias, etsi patriæ potestati est subjectus, liber tamen homo est, & civis Romanus: nec ulla prohibitio de filiofamilias procuratore non constituendo, in jure nostro reperitur. Tum quia officium procuratoris judicialis publicum est & civile, *l. 2. Dig. de reg. jur.* At fi- 139
liusfamilias in publicis & civilibus causis pro patrefamilias habetur, *l. filiusfamil. 9. ff. de his, qui sui, vel alieni juris sunt: l. ille à quo 13. §. ult junctâ l. seq. ff. ad Senatusconsult. Trebellianum.* Imò etiam sine mandato aliquando filiusfamilias admittitur, tametsi mandatum non alleget; tantum abest, ut illud probare teneatur: veluti cùm pro patre vult agere, aut eum defendere. Non enim tanquam 140
procurator causam patris suscipit, sed tanquam conjuncta persona, quæ omnimodo sine mandato admitti solet: quales sunt liberi, parentes, fratres, affines & liberti, item maritus pro uxore. *l. sed & hæ personæ. 35. Dig. de procurat. l. exigendi 12. & l. maritus 21. C eod. Duar. eod tit cap 4. vers. alia quæst. & Tiraquell. de retract. Lignag. § 4. idque infrà monstrabitur uberiùs, n. 123.*

Prohibentur præterea in judiciis procuratoris 141
officio fungi potentiores, *l. 1 & t. tit. C. ne liceat potentiorib. patrocin. litigantib. præstare. &c.* Cujus prohibitionis ratio hæc est: quia potentiorum suffragiis, patrociniis, procurationibus & importunis intercessionibus adversarius tenuior vel opprimitur; vel terror ei, & metus injicitur: quò impeditus causam suam liberè agere & persequi nequit. Ne igitur hoc accideret: sed judiciariæ lites (*ut ait*

ait d.l. 1.) potiùs suo Marte, (id est, æquâ & legiti-
mâ certatione, quæ judiciorum propria est) de-
currerent, quàm aliorum potentiâ niterentur: Di-
vorum Impp. constitutionibus saluberrimè gravi
additâ pœnâ (de quâ paulò inferiùs agetur) cautum
est; ne liceret litigantibus potentiores procurato-
res causis suis præficere; neùe potentioribus lice-
ret patrocinium litigantibus præstare, d. l. 1. & 2.
142 C. ne liceat potentiorib. &c. Inter potentiores rectè
Fiscus & Respublica numerantur; ideoque etiam
non possunt cuiquam privato, contra privatum
procurationem præstare: ne hoc quidem prætextu,
quòd is, cujus nomine causam suscipiunt, illorum
debitor esse dicatur, l. abhirret. 3. & tot. tit. C. ne Fi-
scus vel Respublica procurationem &c. ubi Cujac. in
paratitl. Donell. lib. 18. Commentar. de jur. civ. cap. 11.
143 pag. 187. Potentiores autem hîc sine dubio dicun-
tur; qui publico officio, quo metum alicui & ter-
rorem incutere queunt, funguntur: veluti Recto-
res civitatis, Magistratus, Judices, Consiliarii
Principis, atque adeò omnes; qui ratione publicæ
potestatis, in quâ positi sunt, minacem fervorem
ostendere, & terrere quempiam possunt, l. si per im-
pressionem 11. C. de his quæ vi metuśve caus. gest. sunt.
l. 1. C. si Rector provinciæ, vel ad eum pertinentes &c.
gl. in d. l. 1. sup verb. potentiorum. C. ne lic. potentiorib.
144 &c. Hinc non ineptè quidam tradiderunt: poten-
tiores dici illos, qui merum & mixtum imperium
habent. Bald consil. 151. quædam mulier vidua lib. 1.
Cravetta consil. 205. num. 43. hosque cum aliis refe-
rens Menochius lib. 3 præsumpt 129 num 37. Sed &
145 illud non malè à quibusdam affirmatur: in hac
materiâ pro potentioribus haberi non tantùm eos,
qui in publico officio, & in dignitate magnâ con-
stituti sunt: sed etiam qui opibus ac divitiis excel-
lenter affluunt: cùm Imperatores in dict. l. 1. C. ne
lic. potentioribus. &c. & ad quamvis excellentiam,
quâ pars adversa prægravari potest, probabiliter
respexerint; & divitiæ non minùs adversæ parti,
quàm publicum officium sive dignitas, terrori esse
possint. Paulus de Castro & Wesenbec. ad d. l. C.
ne lic. potentiorib. &c. D. Obrecht. disput. 10. de pro
curat. cap. 1. propos 51.
146 Porrò litis damno plectuntur, causáque cadunt,
qui vel potentioribus litis redemptoribus actiones
suas cedunt, vel ab iisdem formidolosum patroci-
nium sive procurationem accersunt: ipsi verò po-
tentiores, qui officium procuratoris suscipiunt, ta-
lève quid committunt, arbitrariè causâ cognitâ
puniuntur, d. l. 1. ubi Bald & l. 2. C. eod. ibique We-
senbec. circa finem.
147 Hinc dubia resultat quæstio: utrùm pœna jam
allegata l. 1. afficiatur non solùm, qui potentiorum,
verùm etiam qui filii, fratris, vel consanguinei aut
familiaris potentiorum procuratione usus est? Sed
veriùs dicemus; non prohibitum esse, filium, fra-
trem, aliumùe consanguineum sive familiarem
alicujus potentioris procuratorem constituere:
quoniam ratione prohibitionis cessante, utique
etiam prohibitio ipsa cessat, vulgatâ l. adigere. 6. §. 148
quamvis. 2. Digest. de jure patronat. l. actione 65. §.
item si alicujus. 10. D pro socio. l. 1. in princip. C. de La-
tin. libertat. toll. cap. cùm cessante. 60. de appellation.
&c. cùm infirmitas. 13. de pœnitent & remiss. Atqui
proposito in casu cessat ratio (quæ in terrore prin-
cipaliter fundatur) dicta l. 1 C. ne lic potentioribus.
&c Id quod doceri potest argumento, dict. l. 1. v.
quibus tamen administrator, &c C. si Rector provin-
ciæ, &c ex quâ elucet, in contractu per filium, ne-
potem, propinquum, aliosque domesticos Præsi-
dis vel Rectoris provinciæ celebrato, non præsu-
mi ab ipso Præside, vel Rectore metum terrorem-
ùe injectum esse illis, qui cum filio, nepote, pro-
pinquo, vel aliis domesticis ejusdem contraxe-
runt; nisi hoc sufficienter probetur. Idem ergo in
judiciis dicendum est: quòd videlicet in causa,
quam filius Præsidis, vel cujuscunque alterius po-
tentioris, procuratorio nomine agit, ab ipso præsi-
de vel potentiore litigantibus terror incuti non
præsumatur. Itaque pœnam non merebitur, qui
procurationem causæ, filio vel consanguineo ali-
cujus potentioris commiserit.
Nec obloquitur sæpè citata l. 1. C. ne liceat poten- 149
tiorib. &c. ubi dicitur, lites non debere potentio-
rum domorum, id est, familiarum opibus niti.
Nam breviter respondendum; illius legis hunc es-
se sensum; quòd potentibus familiis non debeat
patrocinium seu procuratio demandari. Ast in
nostro casu non potenti familiæ, sed filio duma-
xat, vel alii consanguineo potentis procuratorio
demandatur. Et ita sentire videntur Paulus de Cast.
Fulgos. Anton. de Alexandr Iason & alii, ad d. l. 1.
C. eod. tametsi Bartol Ang. Salic. & alii nonnulli
dissentiant.
Cæterùm quod diximus, potentiores constitui
procuratores non posse: id locum sibi non vendi- 150
cat, si quis cum æquè potente adversario, litiget.
Hoc equidem casu licitum & permissum est, po-
tentioris quoque procuratoris auxilio contra po-
tentem adversarium uti: cùm non terroris injici-
endi causâ, sed magis metûs excludendi & repel-
lendi gratiâ procurator iste constitutus censeatur,
argum. l. cùm pater. 77. §. Titio. 31 in fin. ff de legat.
2. l. non solùm. 67. § 1. ibi quia par affectionis causa su-
spicionem fraudis amovet ff. de ritu nuptiar. Iason. &
Sichardus ad d. l. 1. C. ne liceat potentioribus. &c. ubi
hic num 6. & 7. addit, hoc plurimùm notandum 151
esse pro Germaniæ nostræ Nobilibus, qui plerun-
que magno comitatu potentiorum instructi tribu-
nal accedunt, dicentes, se hoc facere non injici-
endi, sed vitandi terroris causâ: quia rem habe-
ant cum potentioribus. Illi sententiæ suum no-
viter adjecit calculum Hunnius in resolut. ad vo-
lum 1. Treutleri Disput. 9. thes. 6. lit c. quæst. 39. pag.
649.
Deinde illud non procedit causis criminalibus:
in quibus non quidem procurator, ut s. in princi- 152
pio hujus tituli num. 32. & seqq. abundè explica-

tum: sed advocatus potentior constitui & interve-
153 nire potest. Nam sanguinem suum quoquo modo redimere cuilibet licet, *l. 1. in fine Dig. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciverunt.* Atque hinc Doctores quidam autumant; condemnatum ad ultimum supplicium, si ad patibulum, vel mortem
154 ducatur, posse obviam occurrentis Cardinalis auxilium patrociniumque implorare, ut per eum à mortis pœnâ liberetur. *Baldus & Castrensis in l. ad dict. l. 29. de appellationibus Capolla in tract. cautelarum. caut. 2. in princ. Sichardus praelleg. loco n.* 8. & 9.

155 Sanè neque Magistratus, veluti Consul, Praefectus, Praetor, & neque qui magistratum initurus est, procurator aut defensor alicujus esse potest, *l. pars literarum 48 Dig. de judic. l. neque. 54. ff de procuratorib.* Ratio est: quia ejusmodi personæ in jus vocari non possunt, ne judicium pari coguntur, *l. 2. Dig. de in jus vocando.* Ac certè hujusmodi homines minimè omnium procuratores fieri convenit: cùm ideò procuratores accedant, ut cum his jure judicioque agatur. Sed & Magistratuum eæ occupationes sunt, ea dignitas: ut judiciis privatis tanquam procuratores aut omnino, aut honestè interesse non possint. *Donell. lib. 18. Commentar. de jur. civ cap 11. pag. 188*

156 Illustris hoc loco, & bella tractanda venit quæstio. ecquid in dignitate positus sive Nobilis, qui nec in officio publico constitutus, nec aliâ ratione potens est, nobilitatis seu dignitatis jura & privilegia amittat, adeoque infamis reddatur, si procuratoris judicialis officio fungatur? Et licèt affirmativa communi Doctorum Scholæ arrideat, *Guid. Papa decis. 89. incip. sed quia in hac civitate, & Bartol. Chassen consil. 64 incip viso processu col penult vers sed tantum est &c. Tiraquell in tract. de nobilit. cap. 30, num.* 1. & 3. mihi tamen negativa, utpote verior, magis placet: quam tenent & defendunt *Didacus Covarruv. tom. 2. practicar. quæst. cap. 19. num. 7. D Collega Halbri tertius in d tractat. m. ser. de procuratorib. circa princ. Collega item Boceruus class 6. disput 6 thes. 19. edit 2. Autonius Faber in Cod. suo. lib. 9. tit. 28. definit. 5 Wurmser. in nucleo jur. controvers. disput 18 controvers. 16. pag 455. cum seq. & Treutler. vol. 1. disput 9. th. 6. sub lit g. ibique Hunnius in suis resolut. quæst. 41. pag. 651. & seq.*

Eaque primò inde probatur; quòd nullibi in toto jure nostro scriptum vel definitum sit, nobilitatis privilegia ex eo perdi sive amitti, quod nobi-
157 lis procurationem alienæ litis susceperit. Proin nec illud temerè est affirmandum, Erubescendum siquidem sine lege loqui, *argum. l. ab ea parte. 5. Dig. de probationib. l. dissentientis. 5. ibi nulla juris præcipit constitutio. C. de repudiis. l. illam meritò. 19 vers superstitibus quidem C. de collationibus. Nov. 18. cap. 5 in princ. cap illa; 2. vers. cùm nunquam inveniatur cautum in jure, &c. Ne sede vacante al. innovetur.*

Comprobat secundo hanc sententiam *l. allegata l. 1 C ne liceat potentior. litigantib. præst.* ibi cùm dicatur & notetur; potentiores, si procuratoris ad litem provinciam suscipiant, extra ordinem puniri, nec addatur, eos etiam dignitate suâ mulctari: verisimile non est, quòd jure illam ob causam dignitate & nobilitate suâ exuantur ac priventur.

Tertiò plurimùm pro hac opinione facit *l. 1. §. ult Digest. mandati* ex quâ patet, quòd procurator ei, cujus causam agit, saltem amicitiæ atque humanitatis officium præstet: siquidem illud gratis, nullâ mercede interveniente, faciat. Jam verò iniquum est, damnosum cuiquam esse 158 officium suum, *l. sed quis. 7. Digest. testamenta quemad aperiend l si servus. 61. § quod verò 5. ff. de furt. l absentia. 140. Digest de reg jur.* Adde quartò, quòd procuratio judicialis est officium publicum. *l. 2. Digest. d. tit. de reg. jur.* & tale quidem officium publicum, cujus usus Reipublicæ perquam est necessarius. *l. 1. §. 2 Digest. de procuratoribus.* Hoc igitur vile, inhonestum & infame dici nullo modo poterit. At sanè si tale esset officium judicialis procuratio, quod infamem redderet eum, qui illud susceperit: nemo facilè istud suscepturus esset, atque sic prorsus negligeretur: cum tamen Reipublicæ illud admodum sit necessarium, teste Ulpiano *in d. l. 1. §. 2. Dig eod.* Præterea quidquid jure non solùm probatur; sed & tanquam utile ac necessarium Reipublicæ, commendatur: id certè infamiâ notari dici non potest: cùm infamia sit pœna delicti, *l. 1. & tot tit Dig. de his qui not. infam* Quin etiam nemo privatur dignitate ac nobilitate, nisi qui deliquerit, & facinus aliquod gravissimum designarit: cum privatio dignitatis ac nobilitatis utique pœna gravissima censeatur. At quid delinquit is, qui litem alienam procurat? Nihil profectò: cùm faciat rem licitam, jureque permissam. *d. l 1. & tot. tit. D g de procuratoribus. Hunnius d quæst. 41. pag. 652.*

Neque sententiæ huic refragatur, quòd ob vile 159 abjectumque officium aut ministerium dignitas alicui aufeiatur, *l ne quis. 6 C. de dignitatibus. l. nobiliores. 3. & ibi Baldus C. de commerciis. & mercat.* 160 Procuratoris autem officium à plerisq; pro vili & humili, contemptibilique functione habeatur, *per tex. apertissimum in l si quis procurationem 34. ibique gl. Angel Bartol & reliqui D.l C. de decurionibus. & l. Curialis. 30. C. de locato & conducto. Gail lib. 1. observat 43 num 5. Bronchorst. centur. 1. Miscellan. in jur. controvers. assert. 23. Dyn. in cap. infamibus. 87. in fine. de reg. jur. in 6. Wesenbecius in paratit Digest de procurat. num. 4. vers infames autem, &c. Tiraquell. dict tractat. de nobilitat. cap. 30. numer. 1. ubi complures citat.* Nam distinguendum est inter procuratorem ad judicia, & procuratorem ad negocia extrajudicialia constitutum. Hujus quidem officium vile, imò vilissimum

mum esse, clarissimè constat *ex d. l. si quis procurationem. 34. C. de decurionibus. & dict. l. Curialis. 30. C. de locato & conducto*: illius verò, de quo
161 quæstio nostra agit, non item. Ratio, cur procuratoris judicialis officium, non vile sit censendum, vel ipse procurator judicialis non sit pro vili, sed potius pro honorata persona habendus, hæc reddi poterit: tum quia locus judicii & tribunal judicis, ubi causæ judiciales tractantur, haud exiguam præ se fert dignitatem: tum quia personæ ipsæ, cum quibus procurator judicialis negocium habet, in dignitate & honore collocatæ sunt: ut Judex, Assessores, Advocati, & similes. *l. advocati. 14. C. de advocat. diversor. judicior. & l. laudabile. 4. C. de advocat. diversor. judicium. l. 1. & l. non minus. 11. cum l. seq. C. de assessorib. & domest. & cancellar. jud. c.* Tum etiam, quia licèt passim in jure nostro viles artes & viles personæ recensentur, *ut in d. l. nobiliores 3. C. de commer. d. l. ne quis. 6. C. de dignitat. l. si cohortalis. 12. C. de cohortalib. princ. & c. l. humilem. 7. C. de incestu & inutilib. nupt. l. 1. C. de naturalib. liber. l. qua adulterium. 29. C. ad l. Iul. de adult. l. unica. C. negotiatores ne militent. lib. 12.* in nullo tamen loco asseritur: procuratorem judi-
162 cialem, qui lites exercet, vile officiũ gerere, ejusue personam vilem & abjectam esse. Tum denique quia officium existimatur vile vel honorabile, secundum consuetudinem loci, & communem hominum æstimationem, *argum. l. ult. §. 1. ibi. quæstu ex ea aliquã civitate inter honores non habeatur ff. de muneribus & honoribus Bartolus in l. 1. num. 60. & 83. C. de dignitatibus. Ioan. Plat. in l. maximarum. 12. in 4. not. C. de excusationibus muner. Tiraquell de tract. de nobilitat. cap. 10. num. 1. in fine. & num. 7. Cephalus consil. 137. num. 18.* At verò communi hominum opinione munus procuratoris judicialis non pro vili sive infami, sed pro honorabili reputatur. *Franciscus de Caldas in Commentar. ad l. si curatorem 3. C. de in integrum restitut. minor. in verb. Lasis num. 101. vers. illud verò indignum erat &c.*

Verum posito, minimè tamen concesso, allegatum textum *in l. Curialis 30. C. de locato*. etiam de procuratore judiciali accipiendum esse: minùs tamen justa consequentia indè extruitur, officium procuratoris judicialis vile & abjectum esse cen-
163 sendum. Quòd enim Decurio in judicio procurator esse nequit: non vilitas ejus officio, quæ per se nulla est, sed summa dignitas Decurionatûs in causa est. Ea namque Decurionum est dignitas, honor & existimatio: ut procuratoris etiam judicialis of-
164 ficium non quidem vile & ignominiosum, sed longè inferiore loco constitutũ suscipere nequeant. Sic & à tabellionis officio Decuriones abstinere jubentur. *l. universos 15. C. de decurionib.* non quòd vile tabellionis officium per se putandum sit: sed quòd tanquam inferius, maximæ decurionis dignitati non benè conveniat, *ut eleganter tradit Covarruv. d. tom. 2. practic. quæst. cap. 19. n. 5. vers. & sanè &c.*

Similiter sententiæ nostræ non obsistit §. *final. infr. de exceptionibus.* ubi cum infamis procurator esse possit: dicendum videtur, procurationis vile 165
admodum & infame officium esse, adeoque Nobilem & dignitate aliqua pollentem illo, citra jacturam privilegiorum nobilitatis fungi non posse. *Etenim* ex §. isto apparet: exceptionem infamiæ procuratori judiciali ante Justiniani constitutionem opponi potuisse: atque adeò infamem jure veteri procuratorẽ in judicio admissum non fuisse. Quod vel ipsum magno argumento est, procurationis officium non vile aut infame esse. Alias enim etiam ante constitutionem Justiniani infa- 166
mes ad id officium admittantur *in ipso § finali* expressa est: tum quòd exceptio infamiæ, in judiciis contra procuratorem opponenda, in desuetudinem abierit: tum etiam, ne dum de infamia procuratoris disceptatur, judicium frustrà protelетur & differatur, *contra l. properandum 13. C. de judiciis.* Sed & hoc responderi potest: quòd ex eò, quod traditur, infamem posse esse procuratorem, non benè concludatur: procuratoris officium vile esse & ignominiosum. Hæc namque consequentia 167
apertè evertitur *per l. Pedius. 7. ff. de receptis arbitr.* ubi dicitur, infamem arbitri officium suscipere posse; & tamen inter omnes constat, arbitri officium non modò non vile vel infame, sed honoratum esse. *Franc. de Cald. ad d. l. si curatorem. C. de in integr. restit. minor. in verb. Lasis num. 101. in fine.* Et sanè generaliter ex personæ qualitate non debet æstimari subjecta res, circa quam persona ver- 168
satur. Hinc quamvis infamis quoque persona matrimonium contrahere possit, tamen ex eo non sequitur, ipsum matrimonium rem esse ignominiosam. Licèt item infamia notatus splendidas queat possidere divitias: inde tamen haud conficitur, divitias rem esse infamem. Etsi denique civis etiam infamis in civitate toleratur: nõ tamen inde consequens est, civitatem ipsam, id est, cœtum & congregationem hominum, urbis, oppidi, aut pagi alicujus esse rem infamem vel ignominiosam, ut pulchrè docuit D. Bocer. *in d. class. 6. disp. 6 th. 29 sub lit. b edit. 2.* Vide Antonium Fabrum *in rational. ad d. l. Pedius. 7 ff. de recept. qui arbitr. recept. tit. a.* Hunnium *in resolut. disput. 1 reutl. 9 quæst. 41. velum 1.* hosque laudantem D. D. Rümelinum. *d. part 1. Pandect. disput. 8. thes. 13. lit. a.* qui ajunt, nec jure Justinianeo admissos ad procurationem, de quorum infamia clarè ac liquidò constabat. Quibus meritò astipulatur Johannes Wurmserus *in nucleo juris controversi. disp. 18. controvers. 17 pag 456.*

Quanquam autem Jure Civili infamis (secundùm communiorem ac veriorẽ sententiam) pro- 169
curator ad litẽ esse potest. *d. §. fin. infr. de exceptionibus* jure tamen Canonico, quod hodie augustissimum Cameræ Imperialis tribunal, cæteraque bene ordinata ac constituta judicia sequuntur & observant, infamis ad procuratoris munus non

tellige de his, quæ fiunt à prælat. sine conf. cap. latiò Nicol. Everhardus in locis legalibus. loc. à contrario sens. num. 1. & seqq.) crimine non capitali damnatus, pro alio postulare, vel advocationis officium exercere potent. Quod clarius probatur *ex l. si quis reus 5. §. 1. ff. de publ. judic.* ubi idem Ulpianus regulam, quâ damnati alicujus criminis ab accusando repelluntur, ad illos tantùm, qui vel civitatem, vel libertatem amiserunt, pertinere respondit. Cùm igitur criminis non capitalis damnati accusare possint: manifestum inde evadit, eos procuratores esse posse: & consequenter multò magis accusatos de crimine non capitali, ante condemnationem, sicque judicio pendente, ad procurationis officium admittendos esse. Atque ita disertè sentit Dominus Halbritterus *in tractat. de procuratorib. tit. qui procuratoris officium fungi p. ff.* Idem quoque sentire videntur Sichardus *ad d. 9. leg. rtum. 6. in princip. Cod. de procurat.* Wesenbecius *in paratit. ff. de procurat. numer. 4. vers. Rei quoque &c.* & Treutler. *disput. 9. thes. 6. ad lit. e. vil. i.*

182

183 Tandem à procuratoris officio repelluntur redemptores alienarum litium, hoc est, illi, qui ad procurationem litium hac lege, sive hoc pacto accedunt, vel ex litis eventu & victoriâ, sibi dimidia, vel tertia, vel quarta, vel alia pars præstetur, *leg. litem. 15. C. d. de procuratoribus. l. sumptus. 53. ff. de pact. l. si remunerandi. 6. § ultim. & l. seq. ff mandati. l. si contra. 10. Cod. eod. l. si qui ad vocatorum. 5. Cod. de postuland. can infames 2. §. arcentur. 3. quæst 7* Quod vulgò pactum de quota litis appellant. *Gloss. & Dd. ad dict. leg. sumptus 53. ff. de pact. & dict. leg. litem. 15 Cod. de procuratorib. & d. l. si qui advocatorum. 5. Cod. de postulando & alibi passim.* Ratio, cur de quotâ litis, id est, de parte aliquâ ejus summæ, quæ in lite versatur, pacisci procuratoribus, ut & advocatis, non liceat, in promptu est: quia pactio sive conventio ista bonis moribus contraria censetur. *L. 1. §. si cui tantum. 12. ibi, litis causa malo more, &c ff de variis & extraord cognit. d. l. litem. 15. C. de procurat.* Omne verò pactum, quod bonis moribus adversatur, à jure improbatum & inutile esse, palàm est, *l illud convenire. 5 ff. de pact dotalib. l. pacta 6. Cod. de pact l. non dubium. 5. Cod. de legib. cum similibus.* Ideo autem pactio illa contra bonos mores esse dicitur: quoniam invitat ad delinquendum. Quid ita? Procurator enim seu advocatus spe lucri propositi illectus, nihil non molietur & machinabitur, atque in omnes nequitiæ formas se induet, quò victoriam obtineat, partemque ex ea auferat: imò audebit etiam quodvis falsum fabricare, quò adversarium miserandum in modum vexare, eumque vincere, vel saltem transactionem ab eo extorquere queat. Cujus generis conventiones & pactiones omnes, tanquam inhonestæ & turpes, meritò improbantur. *dict. l. illud. 5. ff. de pact. dotal. l. si unus. 27. §. pacta, quæ turpem. 4. ff de pact. Donell. lib. 18 Commentar. de jur. civil. c. 3. pag 141. num. 30. Marquard. Freher. in tract. de existimat. lib. 3. c. 13. num. 2. Eberhard Speckhan. cent. 2. class 4. quæst. jur. quæst. 43. num. 5. Gozadin. consil 5. num. 45. vers. ergo in fortioribus &c. Plat. de in lit jur. §. 16. num 8 Iacob. de Gr. ff. in decis. cas conscient. libr 3. cap. 8. numer. 12. part. 1. Vinc. de Francisc. decis. 165 nu. 2. part. 2. Alphons. Villagut. in pract. crimin. canon. lib. 9. rubr. de advocat. tit. 2. conclus 14 Menoch. libr 2. de arbitr. jud. quæst. cent 6. cas. 522. num. 4. Hunnius in resolut. ad Treutler. volum 1. disp. 9. thes 6. lit. D. quæst 40. pag. 649. aliiq; plurimi, quos refert & sequitur Farinacius lib. 3. prax. crim. quæst. 106. numer. 2.*

184

185

186

Quòd porrò jam dictum est; pactum de quotâ litis cum procuratore vel advocato initum, inutile, & nullius momenti esse, atque hinc eum, qui sic pepigit, per exceptionem ab agendo repelli: id locum habet, ac procedit, etiamsi non quotam litis partem, sed certam quantitatem, sive certam rem, putà equum vel poculum argenteum, in casum victoriæ procuratori dari, inter ipsum & constituentem conventum fuerit, *d. l. si remunerandi. 6 §. ult ff. mandati. gl. in d. l sumptus. 53. super verb datum. ff. de pact. Azo. Cynus & Baldus in dict. l. si qui 5. C. de postuland. Sichardus ad dict. litem 15. num. 1. C. de procurat.* Etenim quæ prohibitionis ratio subest, si quota pars litis promissa fuerit: eadem quoque militat, si certa quædam res in eventum victoriæ procuratori seu advocato fuerit promissa. Nam & ille procurator cui certa res est promissa sub conditione, si palmam reportaverit, seu in lite triumphaverit, per fas & nefas unicè elaborabit, ut victoriâ potiri possit. Ne itaque hac ratione occasio delinquendi atque calumniandi præbeatur, *contra d. l. illud. convenire. 5. §. 1. ff. de pact. dotal. & l. 1. C. de indicta viduit tollend.* & lex non verbis magis, quàm rebus imposita esse videatur, *l. 1. ibi. vers. 2. in fine. C communia de legat.* omnino dicendum est, ejusmodi conventionem, de re certa in casum victoriæ præstandâ, æquè non valere, ac si conventio de quota litis interposita fuisset. 187

188

189

Neque prædictis refragatur *præallegata l. 1. §. si cui tantum. 12. vers. si verò post ff. de var. & extraord. cognit.* ubi dicitur, si post causam actam cauta sit honoraria summa, peti eam posse usque ad probabilem modum, seu licitam quantitatem, etiamsi nomine palmarii, id est, palmæ sive victoriæ partæ, promissio facta fuerit. *Hac* enim lex expressè loquitur de pacto, quod post victoriam causæ obtentam interpositum fuit inter clientulum & procuratorem vel advocatū, de palmario, id est, præmio partæ victoriæ, ipsi præstando: & tale pactum talisve conventio jure permittitur, *d. l. 1. § si cui tantum. 12 ff. eod.* Ejusque ratio est: quia hic, partâ scilicet jam victoriâ, liteq; finitâ, delinquendi illa, falsiq; committendi illecebra, 190

superiùs considerata, cessat. *Donell d lib. 8 Commen. cap. 3 pag 141. num. 40. Brench rest. centur. 1. Misell juris controvers. assertion. 21.*

291 Sed & promissio salarii vel honorarii (quod extra ordinem, non mandati actione, petendum est. *Verùm de variis actionibus, Procuratoribus & advocatis, contra partes sive clientes, pro salario deservito competentibus latè disserit Spr khan dict. cent. 2. quæst. 24. per tot.*) in utrumque eventum facta, sive procurator vincat, sive succumbat, jure sustinetur. *l. salarium. 7. ff mandati. l. 1. in fine. Cod. eod. Paulus Castrens. Cynus, Fulgos Alexand. Sichard. & reliqui ad dict. l. litem. 5. Cod. de procuratorib.* Cùm enim procurator hoc casu sciat; in omnem eventum sive casum se honorarium promissum percepturum: metuendum non est, ne is per fas & nefas, adeoq; quibuslvis etiam illicitis rationibus & modis ad triumphum seu victoriam captandam impellatur & contendat.

292 Illud quoque diligenter hic notandum: quòd Procurator seu Advocatus, qui de quota litis cum cliente pactionem inivit, non solum expensas sumptusque litis nullâ actione repetere possit, *d. l si remunerandi 6 §. ultim. ff mand dict. l si contra 20. ubi gloss & Dd Cod eod. Bocer. class. 6. disput. 6. th. 33. in fine. edit. 1.* sed etiam ab ordine aliorum patronorum removeatur, & infamiâ notetur, aliaùe simili pœnâ, pro qualitate delicti, plectatur, *Speculat in tit. de Salariis. §. sequitur. 3. num. 1. vers. illud autem certum est. Guid. Papa. dec. 102. num. 1. & 2. Marq. Freher. dict. tract. de existimat. lib. 3. cap. 13. num. 3. in fine.* per textum in *d l. si qui 5. C. de postuland. & d. can. infames 1. §. arcentur. 3. quæst. Eclog. Basil. libr. 1. cap. 15.* Quos novè refert & sequitur Speckhan *dict. cent. 2. class. 4. quæst. 45. num. 1.* Quibus addere placet Peregrinum *in tractat. de jure fisci lib. 4. tit 7. numer 16. Roland. de valle consil 36. numer. 21. lib 3. Francisc. Marc. decis. 19. numer. 1. part. 1. & decis. 470. numer. 1. part 2. Virg. B ccac. in tract. de pact. part 3. numer. 47. Menoch. de arbitr. jud quæst lib. 2. cas. 522. numer. 11 Iohannem Baptistam Magonium, in Cynosurâ Advocatorum. part 1 cap. 8. num. 38 Gravaum part. 1. conclus 44. consid 1. num. 24 Treutacinquium lib 2. var. resolut de postuland. resolut 1. Boroldum in delibatu jur. ex lib 3. Pand. tit. 1. nu 5. pag. 264. cum seq.* & Farinacium *lib. 3. prax. crim. quæst. 106. numer. 3. & seqq* qui & alios citat, & istam pacti de quota litis materiam multis ampliationibus & limitationibus declarat. Cæterùm an exemplo pactionis inter advocatum & clientem, pactum inter ægrotantem & Medicum, durante ægritudine factum, ipso jure sit nullum post alios, quos citat latissimè exponit David Döringius *in Bibliotheca Iurisconsultorum. tom 1. verb. ager numer. 83. fol. 915.* Atque hæc dicta sufficiant de ijs, qui procuratores ad litem dari prohibentur.

Quoniam verò *suprà in principio præsentis §.* aliquid de forma sive modo constituendi procuratoris attigimus: nunc, ut de eadem forma explicatiùs paulò, accuratiusque disseramus, utile comprimis & propriè necessarium esse videtur. Non autem dubium est, procuratorem constitui consensu & mandato, tum expresso, tum tacito. *Wesenbecius in paratit. ff de procurat. num. 6. Schurff. consil 67. centur. 1. Ioan. Emeric. à Rosbach. in suo process. judic. titul. 19. de procuratorib. num. 13 Petr. Heigius hic num. 9.* Expresso: ut cum conventio inter dominum & procuratorem futurum, sive inter præsentes, sive absentes, per scripturam aut nuncium, expressa interponitur, ut ille causam domini agat, ejusùe negotium procuret, *arg l. 1. ff. de procuratorib & l. 1 ff mandati.* Tacito: veluti cùm dominus præsens & intelligens causam suâ ab alio agi, non contradicit: sed id fieri patitur. *l. si remunerandi. 6. § si passus 2. l. qui patitur. 18. l qui fide. 53. ff dict tit mandati. l. si fidejuss r. 6. C. eod. l. 1. §. magistrum 5. ff. de exercit act. l 1. §. sointentam. 3. ff. de tribut. act. l si verò. 5. §. positum. 10. ff de hu qui effuderint. l. semper qui non prohibet 60. ff. de regul. juris.* Quin & eo casu, quo dominus absens scivit, causam suam agi ab alio, nec contradixit, sed fic, i istud passus est, tacito consensu illum procuratorem constituisse intelligitur, *arg. dict. leg. si renumerandi. 6. § si passus. 2. ff. mandati. dict. l. semper qui. 60 ff. de regul juris. & similium*; in quibus, ut tacitum mandatum inter dominum & negocium gerentem vel causam agentem, contractum esse censeatur, hoc consideratur tantùm, num dominus passus sit, vel non, ut negocia ipsius gererentur. Æquè autem patitur negocia sua geri, qui absens est, & non prohibet, cùm prohibere posset, ac ille, qui præsens est. Utroque igitur casu tacitum fuisse procuratori datum mandatum videtur. *D. Halbritterus in tractat. de procuratorib tit. quomodo procurator constituatur.* Vide aliter sentientem Hunnium *ind. resolut. ad Treutler. volum. 1. disput. 9. th. 9 qu. 54. pag. 671. & seq.* 193

194

195

196 Præterea tacitè constitutus procurator existimatur, quando dominus ad aliquem dat literas, quibus ei defert procurationis officium, isque literas recipit, neque contradicit. *l si procuratorem. 65. ff. de procuratorib. Clement. 1. eod. tit. Heigius hic num. 13.* Nam qui ejusmodi literas sine protestatione accipit, omnino mandandi assensum præstitisse, adeoque procurationis provinciam tacitè suscepisse præsumitur: ac proinde post talium literarum receptionem invitus etiam ad causam agendam vel defendendam cogi poterit, *per textum rotundum in d Clem. 1 de procuratoribus.* Est enim præsumptio generalis, pertinens etiam ad 197 similes, quòd videlicet literas ad se datas sine ullâ contradictione recipiens, reputetur fateri & approbare contractum, obligationem atque debitum in eis scriptum. *leg si filiusfamilias. 16. ubi Barto-*

Bartolus & Angel. Digest. ad SC. Macedon. Bald. & Fulgos. in l. emptor. 47. §. Lucius. ff. de pact. Idem Baldus in dict. leg. si procuratorem. 65. in princip. ff. de procuratorib. Alexand. consil. 78. col. 1. libr. 1. & consil. 147. col. 5. vers. fortificantur prædicta. libr. 2. Decius consil. 430. in fine. & consil. 612. numer 16. Hippolyt. de Marsil. in Rubr. Cod de probat nu. 140. & in practica crimin. §. diligenter. num. 138. Matth. de Matthesil. in notab. suo. 23. incip. nota mirabilem, &c. Gozadin. consil 23. numer. 6. Connan. libro quinto. Commentar. jur. civil. capite quarto, num. 1. Antonius Gabriel. in suis conclusionib. lib. 1. de præsumpt. conclus. 2. num. 1. Menoch. lib 3. præsumpt. 65. ubi longum Auctorum Catalogum adducit.

198 Hinc cautelam satis pulchram Interpretes nostri communiter creditori monstrare solent, quâ suum debitorem, ut debitum confiteatur, convincat: ut videlicet ad eum mittat literas, quibus exponat, hoc vel illud sibi à debitore deberi, ideoque se eundem rogare, ut solvat. Quas literas si recipiat & legat debitor, nec protestetur, se nihil debere, debitum fateri creditur: atque ex hac tacita confessione postea judicio convinci poterit, *Capella cautel 9. num 2. Ripa in leg. admonendi. 31. numer. 138. & Cerasius numer. 75 ff. de jurejur. Barbat. consil 15. col. 3. in fine. libro 2. Iason. consil. 47. numer. 2. libr. 1. Paris. consil 47. num. 15. consil 91. numer 3. consil. 112. num. 45. & consil 127. num. 32. lib. 1. & consil. 5. nu. 206. lib. 4. Quos refert & sequitur Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent 1. cas. 21. num 1.*

199 Quòd autem dictum est: eum, qui literas mandati recipit, nec contradicit, præsumi mandatum tacitè acceptare, sicque ad procuratoris officium se obligare: in eo saltem locum obtinet, qui scilicet literas mandati recipit: secus, si ignoranter: veluti, mittit quispiam ad Titium literarum rudem literas, quibus ei causam seu negocium suum gerendum commendat. Jam etsi Titius literas istas accipiat, secumque retineat per aliquantulum corporis spacium: non tamẽ mandatum suscepisse præsumitur, *ut tenet gloss. in dict. Clement. 1. in verb scienter. de procuratoribus. Fridericus Schenck à Tautenberg. in progymnas. fori lib. 1. titul. 17 num. 61. & in viridario conclusion. Iuridic. conclus. 61. num. 4.*

200 Et ratio clara est: quia ignorans vel errans non consentit *leg. si per errorem. 15. Digest. de jurisdict. cum similibus.* Quare rectè quidam astruunt; acceptanti istiusmodi literas tantum temporis tribuendum esse, ut eas diligenter legere, & pensiculatè considerare, vel (si opus sit) peritiores consulere queat: aliàs præsumptionem illam locum habere non posse, *Augustinus Beroius inter consilia Zasii consil. 4. col penult. vers. adhærto, &c. Alciatus in l. detestatio 40 num. 51 ff de verborum significatione. & alii commemorati à Menochio dict. lib. 2. de arbitr judic. cas. 21. num 5. & d. lib 3. præsumpt. 65. num. 13. & 14.*

Planè, illud quoque traditum est à nonnullis: 201 eum, cui per unicum relatum est, se procuratorem a quodam absente constitutum esse, si nuncio referenti non contradicat, sed taceat, mandatum renunciatum approbasse censeri: propterea quòd consensus & approbatio itthæc tacita, non tam ex literarum acceptatione ac retentione, quàm ex taciturnitate, quæ post rem cognitam intercessit, præsumatur. *l. qui tacet 142. ff. de reg. jur. cap qui tacet. 43. cum cap. seq. de regul. jur. in 6. Imola in leg. non solùm. 8. §. morte. colum. 3. vers. nam quando, &c. Digest. de operis nov. nuntiat. Castrens. in leg. interdum. 10. ff rem ratam haberi. Anton Gabriel. in dict. lib. 1. tit. de præsumpt conclus 2. num 3. Menoch. d. præsumpt. 65. num. 8. ubi Bartolum Alexand. & Felin. dissentientes allegat.* Sanè acta & gesta per procuratorem, antequam ipsi sit præsentatum mandatum, de jure invalida esse, magis communis opinio est, *arg. c. si, qui. 3 de procuratoribus. in 6. ibique Iohannes Andr. & Archidiac. Speculat in titul. de procuratorib. in §. 1. vers sed quid. Vantius in tract. de nullitat. in rubr. de nullitat. ex defect. inhabil. seu mandat. com. numer 115. vers. tertiò principaliter &c. Lapus in allegat. 81. Ioannes Ludovic in suis conclusionib conclus. 46. ampliat. 12. hosque cum aliis referens Anx. Trentacinquius variar. resolut. lib 2. resolut. 11. numer. 2. & 3. ubi quoque contrariam opinationem tuentes recenset.*

Procuratorem insuper dominus tacitè constituere censetur, quando instrumenta causæ principalis, hoc est, quibus causa instrui ac probari potest, alicui tradit. 202 Itaque ex communi Doctorum sententiâ is, qui nullum quidem mandatum procuratorium producit; probat tamen, instrumenta causæ principalis à domino, ad quem ea pertinent, sibi tradita esse: mandatum sibi datum, atque adeò procuratorem ad agendum se constitutum esse, satis probasse judicatur: ac proinde simpliciter, etiam sine cautione nati admittitur, *arg l ult. C. de pact conventu. Ioan. Andreas, Panormitanus, Felinus Baldus, Imola. Barbat. & Andreas Sicul. in c. coram 34. de offic. & potest jud. delegati. Roman. in consil. 446. numer. 10. & singul. 637. Emeric. à Rosbach. in process. judic. tit. 20. n. 39. D. Obrecht disp. 10. de procuratorib c. 5 proposit 131. Laurent. Kirchov. cent. 5. concl. 78.* 203 Verum non desunt ex Interpretibus, qui istam opinionem non in extraneo, sed in consanguineo tantũ, sive personâ conjunctâ procedere existimant; propterea quòd textus *d. l ultim. C. de pact. convent.* non de extraneo, sed de marito duntaxat, qui uxor chirographa debitorum, & instrumenta causæ tradidit, loquatur, *Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 35. num. 3. Mascar. in tract. de probationib. conclus. 1009. num. 2. vol. 2. Menochius de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 34 ubi eâ de re plures copiè diligenter explicat.* Vide quoque Trentacinquium *variar. resolut. lib 2. resolut. 11.* 205

Porrò

205 Porrò constitui potest procurator vel specialiter ad certam causam, vel generaliter ad omnia negocia expedienda, quæ ad dominū pertinent: item vel simpliciter, vel cum liberà agendi administrandiue potestate. l. procurator. cui 58. l. mandato. 80. l. procurator tutorum. 63. ff. de procuratorib. l. si procurator 10. C. eod. l. creditor 60. § Lucius. 4. ff. mandati. l. illud 25. § fin. ff. de minorib. l. quà ratione. 9. § nihil autem interest. 4. ff. de acqu. rer. domin. §. quà ratione. si cui libera 43. J. de rer. divis. cap. qui ad agendum. 4. & c. seq. de procuratorib. in 6. Wesenb. in paratit. ff. de procuratorib. num. 6. Georgius Barschamp. in radice clausular. cap. 9. num. 11. pag. 132. Cùm verò quoad potestatem procuratori competentem, multùm referat: utrum is cum libera agendi potestate, an simpliciter absque clausula, liberam potestatem importante, sic constitutus: paucis indagare placet, quibus verbis isthæc libera agendi potestas concessa intelligatur.

206 Dubium autem non est ullum, quin procurator ille, cui potestas data est, omnia ea agendi, faciendi, administrandi, quæcunque dominus ipse agere facere coràm, posset, cum Liberà constitutus esse censeatur, arg. d. l. creditor. 60. §. Lucius. 4. ubi Bart. ff. mandati. Baldus in l. si procurator. 10. num. 1 ibiq. Iason. n. 11. C. de procurator.

207 Et ratio perspicua est: quia istis verbis eadem potestas, quam habet dominus tribuitur. Atqui dominum in rebus suis liberam potestatem habere, palàm est. l. in mandata. 21. C. mandati. l nemo exterus. 9. C. de Iudais & cælicol. cum similib. Guttierez in tractat. de jurament. confirmat. part. 1. cap. 50. num. 13. eumq. laudans Ioan. Baptista Costa in tract. de clausj. convent. part. in clausf. 61. n. 5. & seq. fol. 279. Quibus addatur Modestinus Pistoris in Processu juru. part. 1. cap. 34. num. 6. pag. 282.

208 Sed vacillantis fluxæque est quæstionis; num procurator, cui plena administratio concessa est, cum Liberà constitutus videatur? Et videri luculenter evincitur ex dict. l. creditor. 60. § Lucius. 4. ff. mandati. ubi procuratori solennibus quibusdam verbis, ibidem commemoratis, potestas libera tributa est, quæ in eodem postea textu plenum mandatum appellatur, vers. plenè quidem &c. sicque patet, plenum mandatum à mandato cum Liberà nihil differre: & proinde, plenâ administratione procuratori concessâ, liberam ei potestatem concessam intelligi. Eodem facit l. fideicommissa. 11. §. quanquam. 7. vers. non ea-

209 nim plenum arbitrium. ff. de legat. 3. ubi Doctores notant, verbum Plenum, relatum ad verbum arbitrium, importare liberam voluntatem. Idem ergo dicendum est, si verbum plena. ad verbum administratio relatum fuerit: quod videlicet liberam administrationem ac potestatem designet. Et ita sentiunt Bart. Alex. Castr. Iason. num 11. & alii in dict. l. si procurator. 10. Cod. de procurat. & idem Bart. & reliqui in dict. l. creditor. 60. §. Lucius ff. mandati.

Neque obstat textus in l. quam Tuberonis 6. §. 1. in fine ff. de peculio ubi dicitur, quod libera administratio expressim & specialiter sit concedenda. Etsi enim libera potestas mandato generali nō cōprehenditur, sed expresè vel specialiter concedenda est: satis tamen expresè data judicatur, quando plena potestas administrandi procuratori attributa est. Vocabulum siquidem plena, idem valet, quod vocabulum libera. & (ut vulgò loquuntur) illud huic æquipollet; sæpè citata l. creditor. 60. §. Lucius 4. ff. mandati. 210

At vero nihil interest, utrùm expressim, an verbis æquipollentibus quid fiat: adeoque expressum censetur, quod verbis æquipollentibus significatur, arg. l. si quis mihi bona. 25. §. sed si. 7. de acq. vel omit. her. l. mulier. 22. in princ. ff. ad SC. Treb. si ita ess. t. 15. ff. quando dies legator. cedat. l. si mater. 1. C. de institutionib. & substit. cap. cu in 15. de verborum significat. Frider. de Sen. consil. 109. incip. quæstio col. 2. ante med. & cons. 158. incip. reverende pater &c. Signorol. consil. 119. col. 2. in fine. hojq. referens Cravetta cons. 748. num. 13. 211

Similis agitatur quæstio: utrùm procurator generaliter ad omnia negocia datus cum clausula illa, quòd dominus ratum habebit, quicquid ab eo gestum fuerit. cum Libera intelligatur constitutus? Et negantium sententia, quam veriorem esse puto, confirmatur hoc argumento; Procurator simpliciter absque prædictâ clausulâ ad omnia negocia datus, liberam accepisse potestatem non censetur. d. l. mandato 60. & d. l. procurator tutorum. 63. ff. de procurat. ubi habetur, procuratorem generaliter ad negocia datum, alienandi potestatem non habere. Ex quo apparet, eum cum liberà constitutum non esse; aliàs siquidem alienandi potestatem haberet. d. §. qua ratione, si cui libera. 43. J. de rer. div. d. l. procurator. cui. 58 ff. de procur. Cùm ergò procurator ad negocia generaliter deputatus, liberam potestatem à domino accepisse non intelligatur: idem utique judicandum erit de illo, qui ad negocia generaliter est constitutus cum præfata clausula: Ratum habere à domino. quicquid per procuratorem gestum fuerit. 212 213

Ratio consequentiæ non obscura est: quia expressio illius, quod tacitè inest, non auget vim dispositionis, nihilque omninò operatur l. hac verba. 3. ibiq. Zasius & Alciatus. ff. de legat. 1. Jam verò quando procurator simpliciter ad negocia domini gerenda sine prædicta clausula constitutus est, tacitè dominus hoc promisisse censetur, se ratum firmumque habiturum, quicquid procurator gesserit. Igitur cùm hoc casu liberam potestatem procurator non habeat: nec illo quidem casu habebit, ubi sub clausulâ prædictâ constitutus fuerit. Et ita, post alios à se memoratos, tenet Jason, in præalleg. leg. si procurator. 10. num. 11. vers. tene su hoc contrarium. Cod. de procuratorib. Rauchbar. part. 1 quæstion. jur. civil. & Saxon. numer. 5. & seq. huncque cum aliis allegans 214

gans Barschamp in radice clausular. d cap. 6. §. 4. numer. 51. pagin. 158. D. Halbrit. in d. tractat. de procuratorib tit. quomodo procurator. constituatur. post princip. Adde Johannem VVurmserum in nucleo iuris contrav. disp. 18. contr. 14. pag. 454. & seq.

Quamvis autem is, cui libera omnium rerum
215 administratio commissa est, vendere sive alienare
& tradere rem domini (si modò id domino expediat) possit. d. §. qua ratione 43. l. de rer. divis. d. l. qua ratione 9. §. nihil autem interest 4. Digest. de acquir. rer. dom & d. l procurator. 58. ibiq; Costal. Digest. de procurator. Pac. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. q. 47. & Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφ. assertat. 51. edit. 2. donatio tamen vel dilapidatio & delictum sub mandato cum libera, sive quantumcunque generali, non continentur. l. contra iuris 28. §. ultim. Digest de pact l filiusfamilias 7. in princip. Digest. de donationibus l. si pater 12. Digest. qua in fraud. credit. Bartol. Iason. & alii in l. si procuratorib. 6. Digest. de condict. indeb. Idem Ias. n. numer. 13 Baldus numer. 3. Si. Icard. numer 13. in suprà allegata l. si procurator. 10. C. de procuratoribus Felin. in cap. 1. numer. 8. ut lite non cont. non preced. Curt. Iun. cons. 149 numer 9. Francisc. Turzan. opin: 56 Emanuel Soarez in thesaur. recept. sentent lic. P. numer. 309. Bocer class 2. disput. 6. th 54. & seq. edit. 2. itemq; in tractat. de investitura feudi. c. 3 num. 51. Emericus à Rosbach in process. iud. t. 20. n 31. & seq.

216 Adhæc procurator ad litem constituitur, vel in
ipso iudicio, vel extra iudicium. In iudicio quidem ex parte agentis, si dominus literas mandati offerat iudici, aut mittat, & ad acta redigi curet: aut si ipse coram iudice procuratorem eligat, eiusque personam confirmet, & se ratum habiturum quicquid ille egerit aut gesserit, promittat ac caveat. §. sin autem 3. infrà, de satisdationib. l. si procuratorem 65. Digest. de procurator. & ibid. VVesenbecius in paratit. numer. 6.
217 Et hoc modo procuratorem tutissimè constitui, non dubitandum est: cùm acta iudicii inter partes notorium faciant; atque ideo ab onere probandi relevent. Socinus in l. exceptionum 5. de exceptionibus Iason in l. admonendi 21 numer 64. Digest. de iureiur Innocent. Cardinal. & Dd. in capit. pastoralis de except. & VVesenbecius consil. 36. num. 33.

218 Extra iudicium verò procurator ad agendum
constituitur, aut coram notario & testibus: aut si copia notarii haberi nequit, literis; privato vel (quod firmius & consultius est) publico sigillo munitis. d. l. si procuratorem 65. ubi Bartol numer. 3. Digest de procurat. Speculat. in tit. de procurator. §. ratione autem forma, &c. Fürst. Württ. erneweret Landrecht. part. 1. tit. 16. §. Da aber jemandes. pag. 71. Olbrecht, disput. 18. de procuratorib. cap.
219 5. proposit. 113. Dicuntur autem publica seu authentica sigilla, Regis, Principis, Episcopi, Civitatis, Universitatis, & Iudicis Ordinarii cuiusque loci, c. post cessionem 7. ubi gloss. & Canonista de probat. Bald. in l si qua 22. numer. 5. vers. ultimo quare, &c. C. de Episcop. & cleric. Iason in l. civitas 27. numer. 6. & 7. Digest. de reb. cred. si cert. pet. &c. Frider. Schenck. à Tautenberg. in viridario conclus. iuridic. conclus. 16. numer. 3. Atque his publicis sigillis 220
(secundùm veriorem sententiam) regulariter fides adhibetur, etiamsi partes sive testes se non subscripserint: ut tradidere Decius in d. cap. post cessionem 7. numer. 31 de probat. Covarruv. tom 2 practicar. quæst. cap. 22. numer. 9. Menoch. de arbitrar. iud. lib. 2. cent 2 cas. 113 numer. 6. & Mascard. volum. 3. de probationibus conclus. 1302 num 5. & seqq ubi multis ampliationibus & limitationib. illud egregiè declarat, atque dissidentes Doctorum inter se opiniones reconciliat. Et hoc casu, quando sic de mandato satis 221
constat: non astringitur vel tenetur procurator cavere, dominum ratam rem habiturum, hoc est, comprobaturum ea, quæ ipse procurator fecerit. l. 1. C. de procuratoribus l unic. Cod. de satisdand.
Hæc namque cautio tum demum à procuratore 222
actoris exigenda est, quando probabiliter dubitatur, utrum mandatum habeat, an non habeat: ut si proferat in iudicio mandatum aliqua ex parte mutilum, aut insufficiens, aut si mandatum doceat per testem unum. d. §. sin autem 3. inf de satisd. l. si is à quo. 3. §. si procurator. 2. Digest. ut in possess legator l. non solum 39. §. 1. ubi gloss ff. de procur d. l. 1. ibiq; gl & Dd. C. de procurat. Spec in tit. de procurat. §. 1 n. 31. Cuiac lib. 7. observat. cap. 26. ante medium. Maranta de ordine iudic. part. 6. tit. de satisdation. nu. 15. Oldendorpius in progymnasmat. action. forens. class. 1. act. 7. ad verb. cautionem, &c. Chilian. Konig. in sua practic. c. 12. D. Besold. in delibat. iur. ex lib. 3. Pand. t. 3. n. 13 pag. 288

Quòd si porrò omnino certum sit; illum, qui 223
se procuratorem alicuius asserit, mandatum non habere: tunc ne offerens quidem cautionem de rato, invito adversario, admittitur: nisi pro coniuncta persona, puta pro liberis, fratribus, uxore, affinibus, &c. agere velit. l. sed & hæ. 35. in princ. & l. Pomponius 40. §. ultim. Digest. de procurat ibiq; in paratitl. VVesenbecius num. 6. l. exigendi 12. & l. maritus 21. C. eod. Fürst. Württemberg erneweret Landrecht. part. 1. tit. 16. tit. Von Personen/die jemand ohne Gewalt/rc. pagin. 85. & seq Ordinatio summi Consisterio VVurttemberg. part. 1. t. 8. & penult pag 18. & s. dictum num. 140. Don. lib. 18 Commine. c. 12 pag. 191. & c. 13. per totum. Frid. Schenck. à Tautenberg. lib. 1. progymnasm. fori tit. 16. per tot. & in viridar. conclus. 109. Bernh. Diaz. reg. 129. Petr. Durn. reg. 123. Trentacinq. variar. resol lib. 2. resolut. 5. 10. Joseph. Ludovic. decis. Perus. 49. & decis. 110. Mynsing. cent. 3. obs 53. Gail. lib. 2. obs. 133. VVurmbs lib. pract. observ. tit. 5. obs. 18. D. Collega Besold. in disp. ad part. 1 iuris provincialis VVirtemb th. 25. D. Bocerus class. 6. disp. 6. thes. 48. & seqq. item disp. 17 th. 22. & seq edit. 3. Latè Bronch. cent. 1. Miscell. controv. iur. assert. 26. & 27. itemq; Hunnius in resol. ad Treutler. vol. 1. disputat. 9. th. 7. quæst. 44 pagin 654. & seqq. & lit. Ummius disputat. 3. ad process iud. th. 6. n. 32.

Est autem hic non ignorandum: parentes pro liberis sine mandato causas & negocia eorum expedire posse, quatenus sunt liberi: non quatenus sunt liberi orbi matre, divisione subsecuta. Hoc namque casu mandatum à magistratu cuiusvis loci, aut præsidibus pupillaribus primariis (Von den Oberpflegern) impetrandum esse, rectè docuit *ex dicta ordinat. Consistorii VVirttemb. d. pagin. 19. in princip.* Johannes Jacobus Plebst. *in Resolutionibus processus iudiciarii. disputat. 1. thes. 18. ad lit. b. Respondentis partes sustinente Henrico ab Offenburgk &c.*

Cæterum eiusmodi personæ (quarum coniunctio & affectio facit, ut sine mandato agere valeant) num propriè procuratores dici possint, controversum videtur? Negantium sententiam veriorem esse, censeo. Tum quia mandato carent. *Hunnius in d. resolut. disputat. Treutler. 9. thes. 7. quæst. 44.* Tum quia de rato cavere coguntur, *d. l. exigendi. 12. & d. l. maritus 21. C. de procuratoribus.* Fürstl. Württemberg ernewert Landrecht *d. part. 1 tit. 16. d. §.* Von Personen/ die niemand ohne Gewalt im Rechten vertretten mögen. *vers.* doch das solche gesippte *&c. fol. 86.* Tum quia disertis verbis Procuratores esse negantur, *in l. si quis apud 3. §. sed & si fortè 3. Digest. iudicat. solv. Anton. Faber. in rationalib. ad d. l. sed & ha. 35. in princip. Digest. de procuratorib. Eumque referens D. D Martin. Rumelin part. 1. Pand. disput. 8. thes. 21. lit. c. pagin. 122.* Non item omnino expeditum est: ecquid ex agnatis soli fratres; an & alii ulterioris gradus agnati sine mandato ad agendum admitti queant? Hocque posterius de iure Iustinianeo rectè negatur. Nam ius nostrum nullibi mentionem facit ulteriorum agnatorum: sed certas duntaxat personas, quæ sine mandato agere possunt, exprimit; puta liberos, parentes, fratres, affines, libertos. *d. l. 35. in princip* & maritum. *d. l. maritus 21. C. de procuratorib.* & consortem litis, post litem legitimè ordinatam sive contestatam. *l. ultim. C. de consortib. eiusdem litis. Hunn. in d. resolut. ad volum. 1 Treutler: disputat 9. quæst. 45. pagin. 655. & seqq.* Non igitur ad alias personas facienda extensio: maximè cum a iure communi exorbitet, ut aliquis sine mandato litem alienam peragat, *argum. l. quod vero contra 14. Digest. de legib.* Ideoque nec amicum pro amico, sine mandato, intervenire posse; nec magistratus pro subditis, plerique tradiderunt *Roman. in l. si vero 64. §. de viro 9. fallent. 16 numer 49. cum seq Digest. solut. matrimon. Angel in d. l sed & ha. 35. numer. 6. Digest. de procuraterib Gail. lib. 2. de pace publ cap. 10. num. 28. circa finem Hunn. in resolut. d. disputat. 9. quæst. 49. Vmmius d. disputat 3 ad process. iudiciar. th. 6. num. 4. hosq; laudans D. Rumelin, d. disput. 8. thes. 22. D. Besold. in dictis delibat. iur ex lib 3. Pandect. tit. 3. num. 28. pagin. 295. & seq.* Tametsi iure renovato Wurtembergico etiam ulteriores agnati, usq; ad quartum gradum, & affines usque ad secundum gradum inclusivè admittantur. *d. part. 1. tit. 16. §.* Von Personen/ *&c. in princip. fol. 86.* Sanè iis in causis, quæ speciale mandatum desiderant, (*de quibus infrà numer. 241.*) nec prædictæ personæ sine mandato admittuntur. Tum quòd nec is, qui expressum mandatum generale habet, admittatur ad ea, in quibus speciali mandato opus est. *l. mandato 60. Digest. de procuratorib.* Tum quòd ea, in quibus speciale requiritur mandatum, magni sint præiudicii. Hancque sententiam approbat etiam ius renovatum VVurtembergicum *d. part. 1. tit. 16. §.* von Personen/ *&c. vers.* aber in Sachen und Fällen. *fol 86.* Eaque de re consulatur Hunnius *in resolut. d. disputat. Treutler. 9. quæstion. 46.* eumque citans D. Rumelinus. *d. disput. 8 thes. 23. pag. 123.*

Procurator rei eodem modo, vel in iudicio, vel 224
extra iudicium constituitur: sed semper & indistinctè cavere de iudicato solvendo cogitur, etiamsi mandatum idoneum habeat: nisi ipse principalis satisdationem vel conditionem hunc pro 225
eo præstare malit. *d. l unic. in fin. C de satisdando.*
Nemo enim in re aliena iustus defensor sine satis- 226
datione intelligitur. *§. 1. & §. si vero reus 5 in fr de satisdationibus l. in eo, quod plus 110. §. 1. Digest. de reg. iur. l. qui proprio 46. § 2. l. minor. 51. § ultim. & duab. ll. seqq Digest. de procuratoribus Bartolus in dict. l. si procuratorem. 95. Digest. eod. tit. & ibidem Duarenus cap. 8. & VVesenb. allegato num. 6. ad finem.*

Atque illud adeò verum esse arbitror: ut licèt 227
Rei conventi procurator bona immobilia in loco iudicii possideat: nihilominus tamen satisdare iudicatum solvi compellatur, *per text. in d. l. minor. 51. §. ultim & 2 ll seqq. Digest. de procurat.* ubi expressum est; illum, qui alterius defensionem suscepit, ad satisdationem iudicatum solvi cogendum esse, etiamsi locupletissimus, vel consularis sit. Vnde certè evincere proclive est; procuratorem Rei, quantumvis locupletem, sicque immobilia in loco iudicii possidentem, iudicatum solvi satisdare teneri. *Hucq; referantur, quæ annotavi infr. ad §. 5. tit. de satisdationib: n. 4.*

Nec reclamat Macer Iurisconsultus *in l. scien-* 228
dum 15 in princ. Digest. qui satisdare cogant. dum respondit, possessores immobilium rerum satisdare non compelli. Nam in specie istius legis reus, quidem conventus per se litigans, propter immobilium bonorum possessionem, satisdatione iudicio sisti relevatur. Ast hoc loco non de satisdatione iudicio sisti, sed iudicatum solvi, neque de ipso reo convento, sed de procuratore, per quem ille se defendit, agitur. Is sanè ad cautionem iudicatum solvi præstandam præcisè compellitur, nec ab ea, propter immobilium bonorum possessionem, excusatur. Siquidem longè melior est in satisdando ipsius rei conditio, quàm procuratoris, qui eundem defendere conatur. *d. l. minor. 51. §. ultim. cum ll. seqq. Digest. de procurator*

Quin-

Quinimò reus, qui per se litigat, seque ipsum defendit, satisdationem iudicatum solvi hodie præstare non tenetur: cum interim procurator illius ad eandem præstandam adstringatur. *§. sed hodie 2. & §. seq. inf. titulo proxime de satisdat.* Et ita mecum etiam sentit Clarissimus Collega, Dn. Halbritterus. *in d. tractat de procuratorib. tit. quom. procurat. const. circa medium D. Collega item Bocerus class. 6. disput. 17. thes. 44. ed. 2. Balduin. & Myns. ad §. si vero reus 5. infr. tit. proximo.* Tametsi plerique Dd. *ad d. l. sciendum 15. Digest. qui satisd. cog. VVesenbec. in paratit. C. de satisdando numer. 6. & Bronchorst. d. cent. 1. Miscell. controvers. assert. 26. propè fin.* dissentiant.

230 Ad formam autem mandati sive instrumenti procuratorii quod attinet: constare illud debet comprimis nomine & cognomine tam domini constituentis, quàm procuratoris constituti, nec non adversarii, contra quem, & iudicis, coram quo, vel apud quem: item designatione causæ, de qua in iudicio agitur: tum etiam expressione actuum, ad quos procurator eligitur. *l. si procuratorem 65. Digest. de procuratorib. cap. accedens 10. & c. constitutis 12. eod. Speculat. in tit. de procurat. §. ratione autem forma numer. 20. Vant. in tractat de nullitatib. tit. de nullit. sentent. ex inhab. seu defect. mand. numer. 140. Mynsing. cent. 1. observat. 46. cent. 4. obs. 99. & cent. 5 observat 94. Iacob. Ayrer. in process. iud. cap. 4. observat. 5. VVesenbec. in paratit Digest. de procurat. numer. 7. Vulteius lib. 2. Iurisprudent. Rom. cap. 30. n. 29 Emerit. à Rosbach. in process. iudic. tit. 20. n. 18. Dn. Bocer. class. 2 disputat. 6. thes. 46. & class. 6. disput. 6. th. 55. ed. 2. Stuck. Exercitat Iustin. part. 2. dec. 2. assert, 4. lit. p pag. 17.*

231 Hinc dubia pullulat quæstio; an is, qui è remotis aut longinquis regionibus advenerit, adferens secum instrumentum procuratorium, præsumatur talis, qualis in eodem instrumento nominatus est? Et eum præsumi talem, adeoque ad iudicium admitti, ut receptior, ita verior sententia est: quæ hac nititur ratione: Tum quia præsumptio illa, quæ ex instrumento procuratorio indubitatè resultat, scilicet adferentem istud, eum ipsum esse, cuius in instrumento fit mentio, onus probandi contrarium transfert in adversarium negantem. *l. ab ea parte 5 Digest. de probationibus l. sive possidetis 16. Cod. eod.* Tum quia alioqui, si nimirum adferenti procuratorium incumberet necessitas probandi, se esse hunc ipsum, qui in illo nominatus est, res in infinitum procederet.

232 Nec moverit quenquam generale axioma iuris: quòd ille, qui admitti vult, ut talis, ante omnia docere debeat, se talem esse, *l. non ignorat. 9. C. de his, qui actus non poss. VVesenbec. cons. 23. numer. 43.* Nam ex ostensione instrumenti procuratorii is, qui illud offert & exhibet, satis superque probat, se hunc ipsum esse, qui in eo nominatus est. *Et ita docuerunt Cynus & Baldus in l. si qua per calumniam. 22. in fin. C. de Episcop. & cleric. Imola in Clement. 1. numer. 14 de procurator. Straccha in tractat. de mercat. t. mandat. numer. 30. Marsilius in l. si quis, ne quæstio 12. numer. 143. Digest. de quæstionib. aliiq; quos refert, & sequitur Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 35.*

Sanè in mandato seu instrumento procuratorio 233
præcipui actus, quorum expediendorum potestas procuratori confertur, exprimi solent: veluti, constituo Titium procuratorem ad agendum, defendendum, excipiendum, litem contestandum, probandum, iurandum, testes, documenta, tabulas & similes probationes producendum concludendum, audiendum sententiam, & si opus sit, appellandum. *VVesenbec. in paratit. Digest. de procurat. d. numer. 7. Emeric. à Rosbach. in process. iudic. d. tit. 20. numer. 18.*

Unde in Camera Imper. aliquando dubitatum 234
fuit: an mandatum procuratorium, quo actus iam memorati omnes expressi sunt, excepta litis contestatione, subiuncta tamen generali clausula Germanica: **Vnnd alles anders vermög Rechtlicher Ordnung zu handlen**, subsistat, necne? Et decisum conclusumque fuit per dominos Assessores; eiusmodi procuratorium subsistere, *ut testatur Mynsinger. cent. 4. observat. 99.* Ratio decisionis 235
hæc est: quia licèt in illo litis contestationis mentio expressim facta non sit: ea tamen satis sub prædicta clausula generali comprehenditur: quæ clausula includit omnia, quæ sunt paria expressis, *c. qui ad agendum 4. de procuratorib. in 6.* Vide Dominum Besoldum *in delibat iur. ex lib. 3. Pand. tit. 3. n. 14. pag. 289. & in Disp ad part. 1. Iuris Provincialis VVirtembergici th. 39.*

Sed quid, si clausula isthæc sit omissa, & simpli- 236
citer dictum: Constituo Titium procuratorem ad agendum, offerendum, aut recipiendum libellum, excipiendum, producendum testes, audiendum sententiam, &c. Hoc casu tametsi in procuratorio & litis contestatio, & præfata clausula generalis omissa est: tamen nihilominus adhuc procuratorium valere, rectè quis dixerit. Ex eo enim, quod procuratori potestas data est producendi testes, & audiendi sententiam, colligere promptum est: eundem ad litem quoque contestan[illegible] esse constitutum. Siquidem absque [illegible] litis contestatione ad testium productionem, & sententiam definitivam perveniri nequit, *toto tit. Vt lite non contestata non procedatur ad testium recept. vel ad sententiam diffinit.* At verò re- 237
gula iuris est: quòd mandatis & concessis quibusdam, omnia alia mandata dataque esse intelligantur, sine quibus res mandata commodè ad exitum produci non potest. *l. 2. Digest. de iurisdict. l. fin. §. 1. Digest. de offic. eius, cui mand. est iurisdict. l. ad rem nobilem. 56 & l. ad legatum 62. Digest. de procuratorib l. 1. §. 1. Digest si ususfruct. pet. l. 3. §. ultim. Digest. de servitut. præd. rust.* Quapropter con-

cessa potestate producendi testes & audiendi sententiam; utique etiam litis contestatio, sine
238 qua neutrum horum potest expediri, concessa intelligitur. Hinc & mandatum ad iudicium prosequendum datum, trahitur etiam ad præparatori-
239 um & possessorium. *d. l. adrem. 56. & d. l. ad legatum. 61. Digest. eod.* & ad agendum concessum, videtur etiam ad defendendum datum, præsertim in iudiciis duplicibus. *l. si defunctus. 35. in fine. l. servum 33. §. ultim. & l. penult. Digest. de procurat. VVesenbec. numer. 9. Idq; infra n. 285. paulo ostendetur fusius.*

240 Quoniam porrò nonnulla sunt, quæ mandatum speciale exigunt, nec generali mandato, aut generali clausula continentur: idcirco qui plenum, liberumque daturus est mandatum, horum aliqua in instrumento exprimat; puta, concedo potestatem iurisiurandi deferendi, transigendi, &c. ac postea subiiciat generalem clausulam: *Et omnia reliqua agendi, quæ ipse Dominus præsens ageret facere posset.* Und alles ander vermög Rechtlicher Ordnung zu handlen/zuthun/und fürzunehmen/ daß der Principal selbst/ so er jederzeit gegenwertig were/thun solt/könnte oder möchte. Hac namq; clausula ita mandato adiecta, censentur procuratori ea quoque concessa, quæ speciale mandatum requirunt, *ut post Panormitanum in c. cum dilectus. 2 col. 2 de religios. domib. & in c. fin. de dilat. & Bart. in l. procurator, cui generaliter libera 58. Digest. de procurat. & ibi in paratit. VVesenbec. numer. 7.* annotavit Emericus à Rosbach *in process. iudic. tit. 20. numer. 11.* Eadem de re videndus quoque est Thomas *Trevisanus lib. 1 d. cision. 14 num. 10. & Ludolph Schrader. in tract. feud. part. 10. sect. 18 num. 137.* ubi ait, doctrinam illam in feudalibus, reliquisq; causis mandatum expressum ac individuum exigentib. locum non habere.

241 Casus autem sive actus, qui generali mandato non includuntur: sed specialem expressionem desiderant, sunt complures: veluti, petitio restitutionis in integrum principaliter in iudicium deducta. *l. illud. 25 §. ultim. ibi gloss. Digest. de minoribus cap. [illegible] 5. ibiq. gloss. in verb. speciale mandatum de in int. gr. restitut. Petrus Augustinus Merla in Emporio utriusq. iur. part. 1. tit. 5. Dig. de in [illegible] restitut. in præmissis numer. 12. & uberius di[illegible] pr. ac p. h. tit. numer. 21. & seq.* contractus [illegible] liorum, & matrimonii. *cap. fin. de procuratoribus in 6 Cyprian. in tractat. de sponsalib. cap. 9. §. 16. Hilliger. in Donello enucleat. lib. [illegible] cap. 20 lit. A. pagin. 1131. Vida [illegible] de Meirano in tractat. de consensu connubiali. cap. 12. numer. 2. Stuckius exercitation. Iustin. part. 1. Decad. 1. assertat. 2 lit. b & indicatum [illegible] hoc t. n. 13. [illegible] non ad prenot. tit. de nupt. n. 33.* compromissum. *cap. per tuas 9. & ibi gloss. in verb. generale mandatum de arbitris. D. Besold. in delibat. iur. ex lib. 3 Pandect. tit 3. numer. 15. pagin. 291.* interdictum de liberis exhibendis. *l. Pomponius 40. in princip. ibi nominatim ei mandatum sit Digest. de procuratoribus.* iuramenti delatio & præstatio, *cap. ultim. de iuramento calum. in 6. Clement. non potest. 2. de procuratorib. l. iusiurandum 17. § ultim. ubi gloss. & l. iusiurandum 34. § 1. Digest. de iureiurando Franciscus Merlinus decis. 52. D. Besold. disputat. de iurament. propter calum. &c. de anno 1613. thes. 29. cum seq. & ostensum s. in princip. huius tit. numer. 27.* transactio, & pactum de liberando adversario. *l. mandato generali 60. Dig. de procuratorib. dict. cap per tuas 9. de arbitr. cap. qui ad agendum 4. de procurat. in 6. Ioan Vaud. lib. 4. variar. quæst. iur. quæst. 47 latè Hunnius lib. 4. var. resolut. iur. civ. tractat. part. 5. quæst. 11. & 12.* causa suspecti tutoris. *l. neu solum 39. § ultim. Digest. de procurator. Augustinus Merla loco prox. mè designato,* impetratio rescriptorum ad lites: nisi impetrans sit coniuncta persona, *cap. nonnulli 28. §. sunt & alii de rescript.* petitio absolutionis ab excommunicatione. *Speculat. in tit. de procurat. §. 1. numer. 4. vers. decimo sexto per cap. quod de hu 26. in fin. de sentent. excommunicat.* alienatio rerum tam mobilium, quam immobilium: nisi fructus, aut aliæ res sint, quæ facilè corrumpi possunt. *l. procurator totorum 63 Digest. de procuratorib.* item collatio beneficiorum *c. fin. de offic. io Vicarii,* ut & feudi datio. *Prepesit. & Mattheus de Afflict. ad tit. 3. §. 1. vers. sed utrum lib 1. feud. Schrad. dict. tractat. feud. part. 4. cap. 1. numer 68. D. Rittershusius in partit. feudalib. lib. 1 cap. 5. quæst. 23.* tum etiam impetratio quarta dilationis. *Mynsing. cent. 1. observat. 70. Gail lib. 1 observat. 91. num. 19.* & multò magis eius prorogatio. *Gailius d. loco Vult. lib. 2 Iurisprudent. Roman. cap. 30. numer. 45. Treutler. volum. 1 Disput 9. thes 8. in fine ibiq. in suis resolut. Hunn. us ad lit. E. pag. 669. vers speciale præterea, &c.* & denique iniuriarum retorsio: ut à nobis ubertim expositum est *ad §. hac actio 2 num 161. & seqq. s. de iniuriis, & quoque defendit Du Ha[illegible]ritter disputat. de Retorsionibus thomat. 5. Respondente M. Iohanne Henrico Bauhof. LL. Candidato* Verum de istis, & pluribus aliis casibus, qui speciale requirunt mandatum, videantur *Ang. Aret. in h. uestro tit num 2. Speculat in d. tit. de procurat. §. 1. num 4. & seq. Ferrarius in form a responsionis libelli in actio ub. hypoth. in verb non habentem sufficiens mandatum num. 2 D Bocer. class. 1. disput 6. th. 17. ed. 1. 2. D. Besold. in d. libat. iur. ex lib. 17. Digest. quæst. 2. Frider Schenck à Tau tenberg. lib. 1. progymnas. fori tit. 17. num. 15 cum multis seqq. Lingloeu decis. Iustin. 11 quæst. 2 num. 13. & seqq. fol. 122. cum seq & Rebuffus ad concordata inter Leonem 10. & Franciscum Regem Galliæ tit. de elect. derogat. ad verb speciale mandatum, &c. ubi 48 casus, in quib. speciale mandatum necessarium est, recenset.*

Sed periculosa, & ad lapsum lubrica est indagatio illa: Num etiam arrestatio speciale mandatum efflagitet, an vero procurator ad agendum simpliciter constitutus, contra debitores arrestiac 242

pre-

prehensionis iure absque mandato speciali uti posse. Et absque speciali mandato debitorem per procuratorem ad exigendum constitutum sisti sive arrestari posse, responderunt *Alexand. cons. 33. incip. circa executionem instrumenti lib. 6. Ripa. ad c. 1. numer. 88 de iudic. Ioan. Baptist. Caialup. in tractat. de debitor. suspect. 2. quasi principal. & alii, quos refert Petrus Peckius de iure sistendi. cap. 3. num. 4.* Contrariam autem opinionem, quòd videlicet procurator, ad agendum seu exigendum constitutus, debitorem sine speciali mandato arrestare nequeat, tanquam veriorem probasse videntur *Socinus consil. 129 incip. cùm in præsenti col. 3. in princip. lib. 1. Bart. consil. 84 incip. in causa Statis pro ura toris, &c. lib. 1. Roman. consil 60. incip. mandatum. &c. & Rebuffus dicto loco, versic. trigesimus octavus.* ubi disertè ait, quod procurator aliquem capere, sicque arrestare sine speciali mandato non debeat.

243 Hæcque sententia potissimum probatur hoc argumento: In caussis, quæ sunt gravis præiudicii; & in quibus de fama, honore & existimatione alterius agitur, procurator absque mandato speciali non admittitur, *præalleg. l. non solum 39. Digest. de*
244 *procuratorib.* Atqui arrestationem gravis esse præiudicii, coniunctamque cum dedecore & ignominia arrestati, in confesso est: siquidem speciem quandam servitutis continet, *arg. l. 1. & 2 ff. de libero hom. exhib.*

245 Accedit & illud, quòd procurator sine speciali mandato non potest admitti ad faciendum ea, per quæ dominus in pœnam aut delictum incidere posset. *l. si quis 3. § si procurator. 1. Dig. quod quisque iur. in alt. stat. l. unic. § si procurator. 2. Digest. si quis ius dicenti non obtemp. l. si procurator. 6. § Celsus 2. ibiq. Gothofred. Digest. de condict. indeb. l. si pater 11. Digest. quæ in fraudem credit. &c.* At non est dubium, quin dominus per arrestum, si fortassis iniustè per procuratorem sit impositum, pœnam seu
246 delictum incurrere queat. Etenim iniuriarum tenetur, qui temerè & absque iustâ caussâ alium arresto constrinxit, *argum. l. si creditores 16. in fine. ff. de privileg. credit. l. item apud Labeonem 15 §. si quis bona 31. Digest. de iniur. & l. penultim. C. qui bon. ced. poss. & latius expositum s. in § 1. numer. 8. de iniuriis.*

247 Nec huic ita firmatæ sententiæ quicquam obstat vulgata regula: quod concesso uno, omnia videantur esse concessa, per quæ ad illud perveniatur. *l. 2. Digest. de iurisd. l. ad rem mobilem 56. Digest. de procurator. cum similibus sup. rius allegat. numer. 237.* Nam regula illa non procedit, ubi verisimi-
248 le est, concedentem seu mandantem noluisse concedere, quod in mandato expressum non est: ut post Iasonem & Dd. in d. l. 2. Dig. de iurisdict. docuit Dn. Halbritterus in d. tract. de procuratore cap. ultim. ante finem. Et de intellectu istius regulæ videatur etiam Donellus *lib. 18. Comment. de iur. civ. c. 16. pag. 240. in fine.*

Præterea circa formam instrumenti procura- 249
torii & illud tenendum; in eo ut plurimum exprimi solere clausulam: *Ratum haberi, quicquid procurator gesserit*: nec sufficere, ita poni, *Quicquid legitime gestum fuerit*: ne dominus semper cavillari posset, non legitimè gestum esse, *l. si procuratorem 65. ubi Bart. Digest. de procurat. Speculator in tit. de procuratore § rati. ne autem forma num. 4.*
Sed & annus diesque instrumento procuratorio 250
est inferendus: inque sigillo aliquo, publico vel privato, consignandum. *tot. tit. in Novell. 47. ut præponatur nomen Imperatoris documentis, &c. Speculat. in d. § ratione numer. 15.* & denique usus
stylusque cuiusque fori sive curiæ, ubi procurator 251
constituitur, diligenter attendendus atque servandus. *l. testium 3. in fin. Digest. de testib. l. si servum 50. § ultim. Digest. de legat. 1. l. semper in stipulationib. 34. Digest. de reg. iur. l. generaliter 12 § in omnibus 5. ibi, observationem iudicialem permanere cen. omnia. C. de reb. cred. & iureiur. l. ultim. in fin. ibi mos iudiciorum, qui hactenus obtinuit, in posterum servetur intactus C. de iniur. l. 1. C. quæ sit longa consuetudo VVesenb. in paratit. Digest. de procuratorib. numer. 7. Vult. lib. 2. iurisprudent. Roman. cap. 30. numer. 46. Frid. Schenck. in viridar. suo conclus. 20. numer. 3. Ayrer. pract. cap. 4 observat. 5 numer. 28. & Rosbach. in process. iudic. tit. 20. numer. 26.* Cæterùm in mandato procuratorio an & quatenus clausula obligationis vel hypothecæ bonorum sit necessaria, *post alios*, explicat sufficienter Matthias Berlich. *decis. aurea 86. pag. 272. & seqq.* Varias autem procuratorii formulas, in foro receptas, videre est apud Nicolaum Cisnerum *Formulari* Allerley Gewalden/ rc. Termineum *in process. iur. cap. 14.* Noe Meurer. *in formularib.* Cammergerichts *process part. 7. numer. 53. pagin. 160.* Emericum à Rosbach *d. t. 20. numer. 54. & 55.* nec non Abrahamum Saurium *in penu Notarior. pagin. 554. & multis subsequentibus.* itemque in renovato iure municipali VVurttembergico *pars. 1. tit. 16. pagin. 89. & 133.* Verùm enimverò cùm prædictos Auctores consulere fortassis non cuilibet liceat, aut placeat: aliquam multas mandati procuratorii formas, tum in supremo Consistorio VVurttembergico, tum augustissimo Imperialis Cameræ iudicio approbatas, hic inserere libuit: quibus quivis pro suo arbitratu & placito, mutatis mutandis, commodè uti poterit.

PRIMA FORMA MANDATI PROCURATORII, PRO ACTORE.

25 ICh N. N. Burger zu N. bekenn vnd thue kundt mit diesem Brieff. Demnach zwischen mir / als Klägern eins: So dann N. N. Antwortern / anders theils/einer Dienstbarkeit (aut qualiscunque causa sit alia, cuius hic mentio diserte facienda) wegen Stritt entstanden deßhalben auff Mittwoch den N. des Monats N. als rechtlich Citiert/zu früer Tagzeit fürkommen sollen / Ich aber meiner Geschäfften vnnd anderer redlichen Vrsachen wegen/ in eigner Person nicht erscheinen kan / als habe ich zu meinem vollmächtigen Anwaldt / in der allerbesten Form vnd Maß/ so ich von Recht / vnnd nach Ordnung Fürstlich Landrechtens thun köndte/ soll vnd möchte / gesetzt vnd geordnet/den Ernhafften N. N. daß er meinetwegen/ in meinem Namen solle auff obgesetzten/vnd all andere vollgende Gerichts Täg vnd Termin erscheinen: mein Klag im Rechten fürtragen/des Gegentheils Reconvention vnd Gegenklag (so er einige einbringen würde) anhören: meine Exceptiones vnd Gegenrede einwenden: den Krieg Rechtens bevöstigen: den Ayd für Gefährde/auch einen jeden andern zimlichen/vnd im Recht ertheilten Ayd in mein Seel Schwören: Position vnd Articul vermittelst Ayds/ oder auch Anzugs Puncten übergeben: darauff zuantworten begehren: auff meines Gegentheils Position vnd Articul die Nothdurfft rechtmessiglich verhandlen: darzu/ wie sich gebürt/ bey gleichem Ayde antworten: alle vnnd jede nothdürfftige Dilationes begehren: Kundschafften/ Instrumenten/ Brieff vnd andere Beweisungen einlegen: meines Widertheils fürbringen mit Kundschafften/ vnd in andere Weg widerfechten: darwider biß zum Beschluß der Sachen handlen: dieselben beschliessen: Vor; vnd Endurthel bitten / vnd anhören: Interesse/ Kosten vnd Schäden/ so mir mit Recht zuerkendt werden/Gerichtlich Specificiren vnd darthun: die mit Vrtheil zumässigen begehren / vnd bey dem Ayd in meine Seel/ was mit Recht gemässiget wird/betheuren: dieselben in meinem Namen empfahen/ vnnd darumb quittiren: zu Vollstreckung aller vnnd jeglicher gesprochner Vrtheiln handlen / auff die Executoriales, vnd darinn verleibte Poenfäll / wie auch andere Straffen des Rechtens / wider meinen Gegentheil/wo der Vngehorsamb erschienen/ procediren: einen oder mehr Affter Anwäldt an sein statt setzen vnnd substituiren: Auch den Gewalt/ so offt ihme geliebt/wiederumb an sich nehmen/vnd selber handlen: darzu sonst gemeinlich alles anders von meinetwegen/ vnd in meinem Namen fürnehmen/thun vnd lassen solte köndte oder möchte / Als ob ich jederzeit des Rechtens persönlich zugegen wäre. Vnd was obgemeldt mein Anwaldt / auch seine substituirte Affter Anwäldt in dieser meiner Sach / an besagtem Gericht einiges Wegs handlen / thun vnd lassen werden/ solches alles ist vnd soll seyn mein guter Will vnnd Geheiß. Gelob auch daß alles bey meinem Trauen vnnd Glauben an Ayds statt / neben Verpfändung meiner Haab vnd Güter/ so viel hierzu vonnöthen/ wahr/steht vnd ohnverbrochenlich/ auch Gedachten meinen Anwaldt/ vnd seine substituirte Affter Anwäldt/dieser Sachen halben / wie recht ist / Schadloß zuhalten/ vnd von allen Cautionen vnnd Bürden deß Rechtens zuentheben/alles getrewlich vnd ohne Gefährde. Deß zu Vrkund hab ich mein gewohnlich Pitschafft hie auffgetruckt. Dat. &c.

Secunda Forma Procuratorii, pro Actore.

ICh Achatius Philomusus von Augspurg/ gewesner Studiosus bey löblicher Vniversität zu Tübingen / Bekenn offentlich vnd thue kundt allermänniglich mit diesem Brieff: Demnach ich/empfangner atrocissimarum realium iniuriarum gegen vnd wider Antonium Mevium, Bürgern zu Tübingen/ & Consortes vor des Durchläuchtigen Hochgebornen Fürsten/ vnd Herrn / Herrn Johann Friderichen/ Hertzogen zu Württemberg vnd Teck / Graffen zu Mümpelgart/ Herrn zu Haydenheim / rc. Meines gnädigen Fürsten vnd Herrn/ hoch löblichem Hoffgericht / auß Ihrer Fürstlichen Gn. gnädiger remission, in Rechtfertigung erwachsen/

sen/in massen dann auch Weylandt/ der Ehrnvest vnd Hochgelehrt Herr Pomponius Eubulus, beeder Rechten Doctor zu Tübingen/ hiervor allbereit mein nothgeträngte schrifftliche articulierte Klag vnd Förderung/vor wolgedachtem Fürstlichen Hoffgericht/ von meinetwegen vorgebracht vnnd vbergeben. Nach dem aber mein Gelegenheit nicht gewesen/solcher Sachen in der Person selbst nach zufolgen/ noch außzuwarten: so habe ich meinen vollmächtigen Gewalt/in bester Form Rechtens vnd Hoffgerichts Gebrauchs ermeltem Herrn Doct: Pomponio Eubulo übergeben/ den er auch gerichtlich eingelegt/vnd für gnugsam angenommen worden. Dieweil er aber Doctor Eubulus, von meinetwegen den Proceß, biß nach meinetwegen vbergebner Probationschrifft/vollführen helffen/vnd entzwischen mit Todt abgangen/deßwegen dann zu Fortsetzung solcher vnerörterten Rechtfertigung meinethalben von nöhten ist/ einen andern Anwaldt vnnd Procuratorem zubestellen: Also hab ich hierzu/ nach wissentlicher ratification vnd Genemhaltung aller vnd jeder vorgehender/ in dieser Sach von meinetwegen beschehner Handlungen/ den Ehrnvesten Hochgelehrten Herrn/Caium Lucium, der Rechten Doctorn/vnd ermeldts Hoffgerichts geschwornen Advocaten/ zu meinem vollmächtigen Procuratorn vnd Anwaldt verordnet. Gebe ihme auch/ in bester Form Rechtens vnd Gebrauchs/ meinen Gewalt vnd Vollmacht/auff alle vnd jede künfftige Vertagungen/ vor ermeltem Hoffgericht jederzeit zuerscheinen: mein fernere Nothdurfft vorzubringen: vnd diese Rechtfertigung allermöglichst außzuführen: iuramentum calumniæ, malitiæ, veritatis dicendæ, suppletorium & litis decisorium, expensarum, vnd sonst einen jeden andern zimblichen/ vnnd in Recht aufferlegten Ayd/in meine Seel zuschweren: dergleichen von dem Gegentheil zubegeren: Commissarios, vnd Commissiones etiam in optima forma zubitten: Attestationes Zeugensag/vnd alle andere gerichtliche Wehr/ Behelff vnd nothdürfftige Beweisungen (wo ferner vonnöthen) furzubringen: auch zu Erlangung deren/ compulsorial vnd compaß Brieff zubitten: sigilla zu recognosciren oder diffitiren: solches vom Gegentheil zu geschehen sehen/hören vnd begehren: wider alles gegenfürbringen vnd begeren/ nothwendige Einreden zuthun: das jenig alles/ so mir zu gutem darinnen gesetzt/ begriffen/ oder sonst bekandt/für ein gerichtliche Bekändtnuß anzunehmen: das vberig jederzeit in gebührlichen Terminen abzuleinen/ zu hindertreiben/darwider zu excipirn/replicirn/triplicirn/quadruplicirn: in sachen endlich zubeschliesse: Bey: vñ Endurtheilen/auch derselbē (da sie mir fürständig) declaration vnd execution zubitten: Gerichts vnnd andere Kosten sampt darüber ergangnen Schäden einlegen: zu taxiren begeren: was auch also taxiert vnd zu erkandt/ mit dem Ayd in mein Seel zu erhalten: für selbige vnd die gantze Hauptsumma/ zu quittiren/ dieselben zuempfahen/auff die Execution gesprochener Vrtheil/wie sich gebürt/mit executorialibus, literis denunciatorialibus, generalibus & specialibus, immissorialibus, Mandato executoriali pœnali, vnd andern gerichtlichen Processen/ biß zur endlichen Erörterung/ zu vollnführen/zu procediren/ einen oder mehr Affter Anwaldt an sein statt zu substituiren, vnd zusetzen/diesen Gewalt gar oder zum Theil auff den/oder dieselben zuwenden/ die zuwiderruffen/ vnd so offt es ihme geliebt/vnd die Nothdurfft erheischen würdet/wider an sich zunehmen: jedoch bey des Fürst. Hoffgerichts zu Tübingen erfolgender Endurtheil vnd declaration vnweigerlich zubleiben/inmassen ich mich fernerer Appellation hiemit nochmahlen wissenlich begeben haben will: sonsten aber alles vnd jedes/ in gemein/Schrifftlich vnd Mündlich zuthun zuverrichten vnd zuhandlen/ daß ich selbst Persöhnlich zugegen/ fürnehmen/thun/ lassen/ vnd handlen köndte/solte oder möchte. Da auch ermeldter mein Anwaldt solches/wie obstehet/ zu handelen/ weitern oder sonderlichen Gewalts/ mehr dann hierinn begriffen/ bedörfftig were/ oder seyn würde in welchem von Rechts oder Gewonheit wegen/ ein Special Gewalt erfordert wird/ denselben will ich ihme hiemit auch/ wie vollkommen vber alle exceptiones der in Recht seyn solle/ in dieser gantzen Sachen/mit allen ihren Clausuln vnd Anhängen/gleicher gestalt/jetzt alsdann/vnd dann als jtzt/wissentlich vnd wolbedächtlich vbergeben/vñ durch diese general clausul alle Mängel erstattet haben. Was dann er mein Anwald/

oder

oder seine nachgesetzte/ sampt vnd sonders von meinetwegen/ vnd in meinem Namen handlen/ thun/vnd fürnehmen/ das alles vnd iedes ist/ vnd soll seyn mein Befelch/gäntzlicher Will vnd Meinung. Gered vnd verspriche auch dasselbig bey meinen Ehrn/ Trawen vnd Glauben stet/vest/vnd vnwidersprechlich angenehm/ darzu thne vnd seine substituierte dieser ihrer Anwaldschafft vnd Handlung/dergleichen von allen andern Bürden/ cautionen vnd satisdationen, der Rechten/vnd sonderlichen Iudicio sisti, & iudicatum solvi, in allweg zuentheben/ auch zu Gewinn/zu Verlust/vnd allem Rechten/ Schadloß zuhalten/ bey Verpfändung meiner Haab vnd Güter/so viel hierzu vonnöthen seyn werden/ alles getrenlich vnd vngefährlich. Des zu warem Vrkundt/hab ich meinen freundlichen lieben Vatter/ Martinum Philomusam, jetziger Zeit Burgermeistern zu N. erbeten/ daß er diesen Libellsweiß geschriebenen Gewalt/ mit seinem gewonlichen zu End für auffgetruckten Insigel verwahrt/vnd eygner Hand vnterschrieben. Das beschehen ist den 1. Monatstag Martii/ von Christi vnsers lieben HErrn vnd Erlösers Geburt gezehlt/1608. Jahr.

Ich Martinus Philomusus/ dieser Zeit Burgermeister zu N. bekenn wie obstehet.

Tertia Procuratorii Forma, pro Actore.

WIr Burgermeister/Gericht/Raht vnd Gemeind zu N. bekennen offentlich hiemit diesem Brieffe: Demnach der Durchläuchtig/ Hochgeborn Fürst vnd Herr/ Herr Johann Friderich/ Hertzog zu Würtembergac. Vnser gnädiger Fürst vnd Herr/ für dero löbliches Hoffgericht gen Tübingen/ vns entgegen vnd wider die drey Flecken/ N. N. vnd N. wegen etlicher habender Strittigkeiten (selbige allda Rechtens außzuführen) gnädig remitirt vnd gewiesen/ auch zu Anfang vnd Prosequierung solcher Sachen/auff den Ersten diß Monats Martii zu früher Tägzeit für dero Hoffrichter vnd Rähten zu besagtem Tübingen selbst/oder durch vnsere vollmächtige Anwäldt zuerscheinen/ vnnd allda der Sachen/wie sich Rechtlicher Ordnung nach gebüret/ abzuwarten/ ein rechtlichen Termin bestimmen vnd vertagen lassen: Als haben wir vnser gantz vollkommen Macht vnd Gewalt/ wie der zum aller förmblichsten/ beständigsten/ vnnd kräfftigsten nach Recht vnd Gericht/sonderlichen aber Hochermelten Löblichen Hoffgerichts Ordnung/ Brauch/ Herkommen vnd Gewonheit nach/ auch sonsten immer am kräfftigsten vnnd beständigsten seyn/ oder beschehen soll/ kan vnd mag/gegeben vnd befohlen: Geben vnd befehlen auch denselbigen hiemit wissentlich/ in Krafft diß Brieffs/den Ehrnhafften vnd Achbarn/ Caio Sulpitio, vnsern Mitgerichts Freundt/ vnnd Theophilo Rufino, Stadtschreibern allhie/ dergestalt vnd also: daß sie vnsere Anwäldt/obangeregten/wie auch alle andere nachfolgende bestimbte Reichstäg/vor hochgedachtes vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn Hochlöblichen Hoffrichter vnd Rähten zu Tübingen Comparieren vnd erscheinen/alle Nothdurfft fürbringen/ der Gegentheil fürbringen anhören/ selbige wie auch vermeinte vnnd suchende exceptiones widerfechten vnd ableinen/den Ayd fürgevärde/Iuramentum calumniæ genandt/vnd sonst ein jeden zimblichen vnd in recht aufferlegten Ayd in vnser Seel vnd Gewissen schweren/vnd nicht weniger vom Gegentheil zuthun petiren/ auch wo vonnöthen/ Kundtschafft vnnd Zeugnüß führen vnd laiten/wider gedachtes Gegentheils Gezeugen/ deren Persohnen vnd depositiones excipirn/Expens, Kosten vnd Schäden requiriren die einlegen/ vnd taxiert zu werden bitten/ darumb quittiren/in Sachen concludiren vnd beschliessen/ vmb Ben: vnd Endvrtheil bitten/ vnd sonsten alles anders/ in vnser aller Namen handlen/ fürnehmen/ thun vnd lassen sollen vnd mögen/ so viel die Nothdurfft erfordert/vnd wir/ da wir in eygner Person zugegen weren selbsten thun/ handlen vnd vollnführen solten/ köndten oder möchten. Was dann sie vnsere Anwäld/ oder die jenige/ so von ihnen substituirt werden (dessen wir ihnen cum clausula substituendi, nicht weniger/vollkommen Macht vnd Gewalt gegeben haben wollen) hierin handlen/thun vnd lassen/das alles ist/vnd heißt vnser endlicher/ vnwiderruffllicher Will/ Meinung/ vnd Befelch.

felch. Gereden vnnd versprechen auch darbey/ mit kräfftiger renunciation vnd Verzeihung aller Gnad vnnd Freyheiten / in vnnd ausserhalb Rechtens wider solche Anwaldtschafft nichtig nimmermehr zugebrauchen / sonder dieses alles vnd anders / angenem / war / stett vnd vest / auch diese vnsere / vnd jhre substituirte Anwäldt / solches Rechtens auch aller Cautions vnd beschwerden zuentheben / klag vnd schadenloß zuhalten / Vnd ob sie hierzu weitern oder mehern gewalts / dann hierinn begriffen ist (wie / oder auff was Meinung das jmmer seyn soll / ob es auch gleich ein speciale mandatum erfordert) notürfftig weren / oder würden den allen wöllen wir jhnen hiermit jetzo als dann vnd dann als jetzo / so vollkommenlich gegeben haben / als stünde der mit allen Puncten vnd Clausuln auff die höchst vnd beste Form / hierinnen begriffen / vnnd were von menniglichen für kräfftig vnnd zu Recht gnugsamb erkendt / alles zu Gewin / Verlust vnd allem Rechten. Dessen zu wahrem Vrkundt / haben wir vnser vnnd gemeiner Statt N. eigen Secret Insigel offentlich hierfürgetruckt. Geben / &c.

Quarta forma Procuratorii, pro reo.

255 ICh N. N. Burger zu N. bekenne vnnd thue kundt mit diesem Brieffe. Demnach zwischen N. als Klägern eines: So dann mir / als Antwortern / anders Teils / einer Dienstbarkeit wegen / Stritt entstanden / deßhalben auff Mitwoch den N. deß Monats als rechtlich citirt zu früher Taagzeit fürkommen sollen / Ich aber meiner Geschäfften vnd anderer redlicher Vrsachen wegen / in eigner Person nicht erscheinen kan: als habe ich zu meinem vollmächtigen Anwaldt / in der allerbesten Form vnd Maß / so ich von Recht / vnd nach Ordnung Fürstl. Landrechtens thun köndte / sollt / vnnd möchte / gesetzt vnnd geordnet / den Ehrnhafften N. N. daß er meinetwegen / vnd in meinem Namen solle auff obgesetzten / vnnd alle andere volgende Gerichtstäg vnnd Termin erscheinen: meines Gegentheils Klag anhören / auch meinetwegen Reconvention Klag anstellen vnnd fürbringen: meine Exceptiones vnd Gegenrede einwenden: den KriegRechtensbevöstigen: den Ayd für Gefährde / auch einen jeden andern zimlichen / vnd in Reche ertheilten Ayd in mein Seel schwören / &c. Reliqua omnia, quæ suprà in primâ procuratorii formâ sequuntur, hîc addi debent.

Quinta forma Procuratorii, in causa appellationis, pro appellante.

ICh N. Burger zu N. bekenne vnd thue kundt mit diesem Brieffe: Nach dem vor den / &c. Vogt / Burgermeistern vnd Gericht der Statt N. Ich gegen vnd wider N. wegen eines Morgen Weingarts (aut qualiscunque alia sit causa, quæ hic nominatim & specificè est exprimenda) in Rechtfertigung erwachsen / vnnd aber die Endvrtheil / so in solcher Rechtfertigung eröffnet / wider mich / vnnd für besagten N. meinen Gegentheil / ohn mein Verhoffen / ergangen vnnd gesprochen / darumb bin ich von derselben / als damit zum höchsten beschwerth / an deß Durchläuchtigen hochgebornen / &c. Vnsers gnädigen Fürsten vnd Hoffgericht appellirt / Auch von selbigem / Process vnnd Citation wider gemelten meinen Gegentheil / erlangt vnd außgezogen. Dieweil nun ich / ehehaffter vrsachen halber / solcher Appellation Rechtfertigung selbst nicht beywohnen vnnd außwarten kan: so habe ich den Ehrnhafften N. zu einem vollmächtigen Anwaldt / vnd Procuratorn hiemit constituirt vnd gesetzt / mit gemeiner wissentlicher Ratification, vnnd Genemhaltung / aller vnnd jeder vorgehenden / in dieser Sachen / von meinetwegen verübten Handlungen: vnnd gib jhme hierauff vollkommen Gewalt / in der allerbesten vnd beständigsten Form / mit allen nothwendigen substantial clausuln, als solches vermög der Rechten / vnd hochermelts jhrer Fürstlichen Gnaden Hoffgerichts gebrauch / immer am kräfftigsten seyn kan: Also vnd dergestalt daß er N. solle vnd möge / in meinem Namen / vor wolermeltem Fürstlichen Hoffgericht / auff angesetzten Rechtstag / vnd allen andern Betagungen vnd Terminen, jeder- 256

zeit erscheinen / dieselben außüben: die Formalia Appellationis justificiren: vnd so mein Appellation für Formblich erkandt vnd angenommen würd alßdann mein Appellation Klag einbringen: meines Gegentheils Exceptionen, so er darwider fürwenden möcht/ anhören: vnd litem contestiren: repliciren, &c. Caution deß Rechtens thun: vnd dergleichen von meinẽ Widertheil begehren: Iuramentum calumniæ: malitiæ: affectionis: æstimationis: litis: causæ vel rei: veritatis dicendæ: quartæ dilationis cum solennitate legali: articulorum dandorum; & respondendorum: Vnd sonst einen jeden andern zimlichen/ vnnd im Recht mir aufferlegten Ayd: etiam purgationis: suppletorium: & litis decisorium: in dieser Sachẽ/ in meine Seel schwören. vnnd gleicher gestalt von meinem Gegentheil fordern vnnd begehren: Positionen vnd Articul vbergeben: vnd verantworten: eine oder mehr Dilationen bitten: Cõmission außbringen: Commissarien ernennẽ: wider deß Gegentheils excipiren: darauff notwendige Beweisungen/ so wol durch brieffliche Vrkunden/ als der Zeugen außsagen/ thun: vnd auch Zuerlangung deren Compulsorial vnnd Compaßbrieff bitten: von Attestationẽ vnd allen andern Acten Abschrifft begehren: darauff/ wie Recht/ procediren: Sigillen recognosciren/ oder diffitiren: desgleichen von meinem Gegentheil begehren solches zugeschehen sehen oder hören: auch wider dessen angemaßte Beweisungen seine eigne oder der Zeugen Personen/ jhre Außsagen/ briefliche Vrkunden/ Sigillen/ Handschrifften/ Signeten oder anders/ notwendige Einreden thun: auch alle andere Exceptiones, gerichtlich fürwenden: doch daß jenige alles/ so mir zu guten dienen möchte/ für ein gericht iche Bekandnus annemmen: vnd sonsten alle vnd jede meine rechtliche Defension, schrifftlich oder mündtlich üben in allen Processen vnd Terminen: vnd diese gantze Rechtfertigung allermüglichst außführen: Bescheid/ bey: vnd Endvrtheil/ auch derselben declarationem bitten/ vnd solche anhören: in contumaciam handlen: auff Poen oder Processen/ auch Arrest anhalten/ expens, Kosten/ Schaden/ vnd Interesse eingeben/ vnd zu taxiren bitten: die taxirte mit Trew oder Ayd beteuren: was Rechtlich/ oder aber durch güttliche Vnderhaltung/ Anlaß vnd Compromiss, gesprochen/ auch durch pacta, Transactiones vnd Verträg (die er einzugehen hiemit in specie völligen Gewalt haben soll) eingewilligt/ meinetwegen an barem Gelt oder Bürgschafft/ gar vnd auff einmahl/ oder zum theil empfahen: vnd dafür quittiren: auff die Execution gesprochner Vrthel/ wie sich gebürt/ vollnfahren: Hilffbrieffe vnd Process activè auß: vnnd wider einbringen: darauff vnnd deren Poenen wie recht/ Procediren/ auch passivè, da schon die Vrthel mir zuwider ergehen sollt/ vnd darauff gegen mir in executionem procedirt wurde/ von meinetwegen alle notturfft/ biß zu entlicher erörterung deß puncti Executionis, verhandlen. Deßgleichen mag er auch/ einen oder mehr Affter-Anwaldt substituiren: diesen Gewalt gar oder zum theil/ auff den oder dieselbe wenden/ so offt jhme beliebet/ wider an sich nehmen: vñ in Summa cum liberâ & plenâ potestate, alles thun vnd lassen/ so ich selber/ da ich jederzeit zu gegenwere/ thun/ oder lassen/ solte vnd möchte. Vnd ob er mein Anwald oder auch seine substituirte, einen vollkomenern Gewalts nottürfftig weren/ den will ich jhnen hiemit samptlich vnd jedem besonders/ vollkommenlich vnd kräfftig/ wie solcher in Recht vnd wolermeltes Für. l. Hoffgerichts gebrauch seyn solle/ in dieser gantzen Sachen gegeben/ auch also in bester Form/ jetzt alsdann/ vñ dann als jetzt/ wissentlich vnd wolbedächtlich zugestellt/ vnd durch diese general Clausul alles das/ so nit sondern lautern. Worten hierinnen verleibt seyn solte/ exprimirt, vnd alle andere Mängel supplirt vnnd erstattet haben. Was auch mehrgedachter mein Anwald/ vnd seine substituirte sampt oder sonders/ in gegenwertiger Sach von meinetwegen handlen/ thun/ vnd lassen würden/ oder auch zuvor in erster Instantz/ verhandlet oder gelassen hetten/ das alles vnd jedes soll von mir ratificirt seyn/ vnd ist/ als oblaut mein Bevelch gäntzlicher Will vnd Meinung. Ich gerede auch vnnd verspriche hiemit/ bey meinen Ehrn/ Trawen vnnd Glauben/ an Ayds statt/ das alles anzunemmen/ steht vnd vest zuhalten/ auch sie An: vnd Affteranwäld/ von berührter Anwaldschafft vnd gäntzlicher Gnugthuung derselben/ schadloß zuhalten/ vnd von allen Bürden von Rechtlichen cautionen, sonderlich judi-

judicatum solvi, in allweg zuentheben / zugewin / verlust / vnnd allem Rechten / bey verpfändung aller vnd jeder meiner gegenwertiger vnd künfftiger Haab vnd Güter / soviel hierzu von nöten / alles getrewlich vnnd ohngefährlich. Deß alles zu wahrem Vrkundt / hab ich mit fleiß gebetten vnd erbetten den N. daß er sein eigen Insigel / (doch jhme vnd seinen Erben ohne Schaden) offentlich hiefür getruckt hat / an diesen Brieff / der geben ist zu N. auff den 5. Tag Septembris / als man von Christi Geburt gezehlt / ein Tausent Sechshundert vnd acht Jahr.

Sexta Forma, in appellationis causa, pro appellato.

257 ICh N. Burger zu N. bekenne vnd thue kundt / mit diesem Brieffe: Nach dem vor den / &c. Vogt / Burgermeistern vnd Gericht der Statt N. Ich gegen vnd wider N. wegen eines Morgen Weingarts in Rechtfertigung erwachsen / vnd aber die Endvrthel / so in solcher Rechtfertigung eröffnet / für mich / vnd wider besagten N. meinen Gegentheil / ergangē vnd gesprochen / Er auch von derselben / an deß Durchleuchtigē Hochgebornen &c. Vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn / Hofgericht appellirt / auch von selbigen Proceß vnnd citation wider mich außgebracht / vnnd erlangt. Dieweil nun ich / ehehaffter vrsachen halber / solcher Appellations Rechtfertigung selbst nicht beywohnen vnd abwarten kan / so habe ich den Ehrnhafften N. zu einem vollmächtigen Anwald / vnd Procuratorn hiemit constituirt vnd gesetzt / mit gemeiner wissentlicher Ratification vnd Genämhaltung / aller vnd jeder vorgehender / in dieser sachen / von meinetwegen verübten Handlungen: vnd gib jhme hierauff vollkommnen Gewalt / in der allerbesten vnd beständigsten Form / mit allen notwendigen substantial clausuln, als solches vermög der Rechten / vnd hochermelts jhrer Fürstl. Gn. Hofgerichts gebrauch / im̃er am kräfftigsten seyn kan: also vnd dergestalt daß er N. solle vnnd möge in meinem Namen vor wolermelten Fürstl. Hofgericht / auff angesetzten Rechtstag / vnd allē andern Vertagungen vnd Terminen jederzeit erscheinen / dieselben außüben: die Formalia Appellationis widerfechten / vnd so die Appellatiō für formlich erkannt vnd angenom̃en alsdann meines Gegentheils Appellation Klag anhörē: darwider excipiren: dupliciren, &c. mein in voriger Instantz fürgebrachte Reconvention vnd Gegenklag führen: dieselben verantworten: Caution deß Rechtens thun: vnnd dergleichen von meinem Widertheil begehren / &c. Reliqua huc pertinentia, ex præcedente formâ ad verbum desumi poterunt.

Septima Procuratorii forma, in Camera Imperiali recepta.

VOn Gottes Gn. wir N. Hertzog zu N. Grave zu N. &c. thun kundt in Krafft diß Brieffs. Nach dem wir an dem Kays. Cammergericht allerhand Sachen vnd Rechtfertigung haben / welche wir bißhero durch vnsern lieben getrewen vnd gewesnē Procuratorn / weilandt L. Theod. Crispinum, prosequieren lassen / vnnd aber von wegen bemelds L. Crispini tödlichen Abgangs / dieselbige andern zubefehlen vnnd zuübergeben verursacht werden: Daß wir derwegen den Hochgelehrten vnsern lieben getrewen Hadrianum Fortunatum, der Rechten Doctorn / vorberührts Käyserlichen Cammergerichts Advocaten vnd Procuratorn, zu vnserm vollmächtigen Anwaldt vnd Gewaldhaber constituirt, gesetzt vnnd geordnet. Constituiren / setzen vnd ordnen denselbē hiemit in Krafft diß Brieffs / mit gemeiner ratification, aller vnnd jeder an diesem Kayserlichen Cammergericht vorgeübten Handlungen. Geben vnnd befehlen jhme hierauff vnser gantz vollkommen Gewalt vnnd Macht / wie daß vermög der Rechten / vnd sonderlich deß Heiligen Reichs Ordnung / jmmer am kräfftigsten vnnd beständigsten geschehen soll / kan oder mag / also vnd der gestalt / daß er Doctor Fortunatus solle vnnd möge / in allen jetzigen vnsern habenden vnd künfftigen Gerichtlichen sachen / vnd einer jeden insonderheit / vff allen Terminen vnd Rechtstägen vor bemeltem Kay. Cam̃ergericht erscheinen / dieselben außüben / Proceß außbringen / verkünden lassē / wider einbringē / klagen / gegenklagē / dieselbigen verantworten / Declinatorias, peremptorias, vnnd alle andere exceptiones ge- 258

richtlich fürwenden/replicieren, duplicieren, triplicieren, &c Item contestiren, juramentum calumniæ, malitiæ, affectionis, æstimationis, veritatis dicendæ, quartæ dilationis cũ solennitate legali, articulorum dandorum & respondendorum, vnnd sonsten einen jeden andern gleichen / vnd mit Recht vns aufferlegten Ayd/ etiamsi litis decisorium fuerit, in einer jeden sachen/ in vnser Seel schweren / vnnd gleicher gestalt von vnsern Gegentheilen fordern vnd begeren, Positiones & Articulos vbergeben vnd verantworten/ Commissarien ernennen/wider der Gelegenheit erwirken / Commissiones in communi, vel optimâ formâ außbringen/ darauff notwendige Kundtschafften vnd Beweisungen/ so wol durch briefflichen Vrkunden/ als lebendiger Zeugen aussagen thun / vollnführen/ einbringen/ darauff wie recht Procediren/ sigilla recognosciren, dergleichen von vnsern Gegentheilen begeren/ wider derselben angemaßte Beweisungen/der Zeugen Personen/ ihre Außsagen/ briefliche Vrkunden/Sigillen/ Handschrifften vnd Signeten excipiren, beständiglich widerfechten/ auch alle vnd jede vnsere Rechtliche defensione vnd gegenwehr üben / vnd in allen vnsern Sachen alle notdürfftige Proceß vnd Termin/ biß zu endlichem Beschluß vnd Rechtssetzen jeder Sachen / halten/ Bey: vnd Endvrtheil bitten dieselbe anhören/ insonderheit auch/ wa von nöten/ restitutionem in integrum begeren/ in contumaciam handlen/ auff Peen aller Proceß/ vnd der Acht anhalten expens / Kosten/ Schäden vnd Interesse eingeben zu taxiren bitten / die taxirten mit dem Ayd betheuren/ darfür vnnd die gantze Hauptsumm quitiren / empfangen / Executoriales simplices & arctiores, denunciatoriales, generales, speciales vnd alle andere Hülffbrieff vnd Proceß activè auß vnd wider einbringen/ darauff vnd deren pœnas, wie recht Procediren vnnd vollnfahren / auch passivè, da die Vrtheil vns zuwider ergiengen/ vnnd darauff gegen vns in executionem procedirt würde / von vnsertwegen alle notturfft/ biß zu endlicher Erörterung deß puncti executionis, verhandlen / deßgleichen ein en oder mehr Affteranwald an sein statt substituiren, den oder diese ben / so offt jhme beliebt/ revociren / vnnd solchen Gewalt wider an sich nemmen / vnd in Summa alles das thun vnnd lassen / so wir selber / wann wir jederzeit zugegen weren / thun/ handlen oder lassen könten/ solten oder möchten. Vnnd ob gemelter vnser Anwald / oder auch seine substituirte eines vollkommern Gewalts/ dann hieroben begriffen / Notturfftig seyn würden / den wöllen wir jhnen so gäntzlich/vollkommenlich vnd kräfftig/der auch immer seyn solle/hiemit gleichsfahls gegeben vnd zugestellt haben / als wann der mit sondern lautern Worten hierinnen auß getruckt vnd einverleibt were. Wie auch mehrgedachter vnser Anwaldt vnd seine substituirte Anwäldt/ als in einer gegenwertigen vnnd zukünfftigen Sachen / von vnsertwegen Rechtlich handlen / fürnemmen vnnd lassen werden / oder auch zuvor vnnd ehe jhnen dieser vnser Gewalt zukommen / vnnd in angeregten Sachen fürgenommen/ vnd lassen werden / verhandelt / oder gelassen hetten / das alles vnd jedes/ soll seyn/ vnnd ist wie ob laut / vnser Will vnd Meinung. Wir gereden vnd versprechen auch bey vnsern wahren Worten / solches alles anzunemmen / steht/ vest vnnd vnverbrochenlich/ Auch sie An: vnd Affteranwäld/ von berührter Anwaldschafft vnnd gäntzlichen Gnugthuungen derselben gantz schadloß zuhalten/ vnnd von allen Bürden vnnd Rechtlichen Cautionibus zu entheben/ zu gewin / verlust / vnd allem Rechten/ getrewlich vnnd ohngefährlich. Diß alles zu wahren Vrkundt haben wir vnser Secret Insigel zu End diß Brieffs auffrucken lassen. Actum den 9 Monatstag Januarii/ von Christi vnsers geliebten Herrn vnnd Heylands Geburt / gezehlet Sechzehenhundert vnd acht Jahr.

Octava Procuratorii, forma iam in Camera Imperii approbata.

Wir N. N. von Gottes Gn Pfaltzgrave bey Rhein/ Hertzog in Bayern/ &c. Bekennen vnd thun kundt meniglich mit diesem offnen Brieff/ daß wir zu Vollführung vnser hievorigen / jetzigen vnnd künfftigen Kay. Camergerichts Sachen/ gegen weme wir die haben vnd vberkommen mögen/ zu vnserm vngezweifflichen Procuratorn vnd Anwald consti-

constituirt haben/den Hochgelehrten unsern lieben getrewen/ Iohan Florentium, der Rechten Doctorn / Kay. Kammergerichts Advocaten vnd Procuratorn, also vnd der gestalt / daß wir zuvorderst alles vnd jedes/was durch jhne Doctor Florentium, vnd andere Anwäldt / oder sonsten in angeregten sachen von vnsertwegen gehandelt worden / ratificiren, vnd daß darauff ermelter D. Florentius in angeregten sachen activè vnd passivè erscheinen / allerley process auß: die wider einbringen / fori declinatorias vnd andere exceptiones, vbergeben / libellirn, litem contestirn, Articulirn, Respondirn, Iuramentum veritatis, malitiæ, calumniæ, dandorum, respondendorum, in litem, affectionis, æstimationis, purgationis, in supplementum probationis, expensarum, damnorum & interesse, quatiæ dilationis, ejusdemque prorogationis, auch einen jeden andern zimlichen in recht zugelassenen / vnd mit Vrthel aufferlegten Ayd / etiamsi litis decisorium fuerit, in vnser Seel erstatten / allerley Beweiß einbringen / Derowegen alle Notturfft verhandlen/ derselben tuieren wider der Gegentheil Beweissung/auch sonsten excipiren, vnd respectivè repliciren, dupliciren, tripliciren, &c. in contumaciam procediren, dieselbig purgieren / Zu / Bey: vnd Endvrthel beschliessen/ die zu eröffnen bitten / anhören / annemen / darwider auch sonsten restitutionem in integrum, so es von nöten begeren / expensas, damna, & interesse designiren, zu taxiren bitten / vnd dieselbige auch / was in der Hauptsachen taxiert vnd erkannt / erheben/annemen / darfür quittirn/in executione activè procediren, biß zu entlicher vollnstreckung der Vrtheln: auch passivè, da die Vrthel vns zuwider ergiengen / vnd darauff wider vns in executionem procedirt würde / von vnsertwegen alle Notturfft / biß zu endlicher Erörterung deß Puncten executionis verhandlen / einen oder mehr Afteranwäld/so offt jhme geliebt/substituiren/revociren, auch alles anders handlen / thun vnd lassen / daß wir selbst zugegen jederzeit handlen/thun vnd lassen solten / köndten oder möcht.n Vnd da ermelter vnser Anwald eines weitern Gewalds / dann hierinnen begriffen bedürfftig were/oder seyn würde / denselben wöllen wir jhme hiemit am aller kräfftigsten vnd beständigsten / daß vermög der Rechten / vnd de stylo hochermelts Kay. Cammergerichts beschehen soll / kan oder mag/ auch gegeben haben. Vnd was also ermelter vnser Anwald D. Iohannes Florentius, vnd sein substituirte, handlen / thun vnd lassen werden das versprechen wir stehts / vest vnd verbindlich/auch gedachten D. Florentium vñ seine substituirte aller Bürden der Rechten / præsertim satisdationibus, de judicio sisti & judicatum solvi, zuentheben / vnd allerdings schadloß zu halten / bey Habhaffter Verpfendung vnser Haab vnd Güter / so vil jederzeit hierzu von nöten seyn würdet. Vnd dessen zu wahrem Vrkund/haben wir vnser Secret zu End diß Briffs aufftrucken lassen / der geben ist zu Newburg an der Tonaw/den sechszehenden Monatstag Julii/ als man zehlet nach Christi Geburt/ ein Tausent/ Sechshundert vnd acht Jahr.

Nona Forma Tutorii, sive Curatorii.

WIr Vogt / Burgermeister vnd Gericht / zu N. thun kund hiemit. Als 26 verwichner Zeit weiland der Erbar vnser gewesner Mitburger/N.N. mit Tod abgangen/ vnd einen minderjährigẽ Sohn/ N. genandt/ hinderlassen / daß wir demnach auß Oberkeitlichem Ampt/ermeltem N. zu Vormündern / Tutorn (oder Curatorn) verordnet vnd bestettigt haben die Achtbare / beede auch vnsere Mitburger N. N. vnd N. N. Also vnd dergestallt / daß bemelte beede Vormünder ernandts jhres Pupillen besten Nutzen schaffen / seinen Schaden vnd Nachtheil wenden: auch denselben zusampt seinen Haab vnd Gütern / ligends vnd fahrendes / in vnd ausserhalb Rechtens / gleich jhren selbst eignen Haab vnd Gütern / vertretten/ beschirmen / beschützen / vnd verantworten: dann zu gesetzten Zeiten / ordentliche auffrichtige Rechnung vnd Bericht jhrer Verwaltung erstatten/ den Rest nach gethoner Endrechnung / trewlich bezahlen: vnd sonsten ins gemein alles anders thun vnd lassen / schalten vnd walten sollen vnd wöllen / was getrewen Vormündern vnd Pflegern in Recht obligt vnd gebüret. Als bey den Pflichten vnd Ayden / damit dem Durchleuchtigen

gen/ Hochgebornen/ Fürsten vnd Herrn/ Herrn Johann Friederichen Hertzogen zu Würtemberg vnd Teck/ Graffen zu Mümpelgart/ Herrn zu Heydenheim vnd Oberkirch/ ꝛc. Vnserm gnädigen Fürsten vnd Herrn/ ꝛc. sie verwandt vnd zugethon seyen / auch darauff (vermög hochgedachts/ ꝛc vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn Lands: vnd Pupillen Ordnung) an Aydsstatt gethoner Handgelübd: Neben Verpfendung ihrer Haab vnnd Güter / so vil hierzu von nöten/ ꝛc. Als vns auch gedachte beede Vormünder zuerkennen gegeben/ daß sie von mehr besagtes ihres Pupillen wegen/ vor dem Stattgericht zu N. gegen vnnd wider N. N. Burgern daselbsten / strittiger Erbschafft halben in Recht erwachsen/ vnnd derowegen zu Legitimirung ihrer Personen vnd tragenden Vormundschafft/ eines Tutori (oder Curatorii) von nöthen/ mit angehenckter Bitt / ihnen solches ihres tragenden Ampts halben angeregt Tutorium (oder Curatorium) mit Confirmation vnd Ratification alles dessen/ so durch sie/ oder ihren in dieser Sachen constituirte Anwäld / bißhero hierinnen gehandlet/ oder noch künfftig/ biß zu völliger Außführung ihres Rechtens / notwendiglich zuhandlen / vnser gemeiner Statt allhie Insiegel/ mit zu theilen/ vnd widerfahren zulassen/ ꝛc. Als haben wir ihnen das gebeten Tutorium (oder Curatorium) nicht zuverwegern gewust. Wöllen auch hiemit alles das ienig/ was bißhero ihrer Vormundschafft wegen/ durch sie oder ihre constituirte Procuratores verhandlet / auch noch künfftig nohtwendig verricht vnd gehandelt werden möchte / confirmirt vnd ratificirt haben. Vnd deß zu wahrem Vrkund/ haben wir gemeiner Statt N. Insigel offentlich hierfür trucken lassen. Geschehen vnd geben/ ꝛc.

261 Porrò, quod ad probationem procuratorii man-
dati attinet: communiter receptum est, illud pro-
bari vel instrumentis, vel testibus, vel præsum-
262 ptionibus. Instrumentis quidem, sive publicis,
cùm apud acta procurator constitutus est; sive
privatis, cùm instrumentum constitutionis à No-
tario vel domino confectum exhibetur. *l si procu-
ratorem. 65 Dig. de procuratorib. c. petitio 9. eod. § sin
autem 3 inst. de satisdationib.* Testibus, coram qui-
263 bus hic contractus celebratus est, aut in quorum
præsentiâ dominus litis, voluntatem suam procu-
ratori accommodavit. *l. cùm instrumentis. 10. l. non
idcirco. 12. l. in exercendis. 15 C. de fide instrumentor. l.
pactum. 17. C de pactis. Sichar. in l. 1. n. ult. C de procu-
rat. Ioseph. Lud. decis. Perus. 110. n. 4. Draz. reg 609. Bo-
erius decis 181.* Præsumptionibus verò, veluti ex
conjunctione sanguinis *l. sed & hæ. 35 ff de procurat.
l. maritus 21. C. eod.* item si constet, dominum esse 264
præsentem, neque contradicere procuratori agen-
ti, *l. qui patitur. 18. ff. mandati. & multis concordanti-
bus s. allegatis n. 195.* vel si instrumenta, ad causam
principalē pertinentia, proferantur. *Ioan. Andrea,
Felinus & cæteri Canonistæ in cap. coram. 34. de offic. &
d: offic. & potest. jud deleg. Alciat. de præsumpt. reg. 1.
præsumpt. 13 n. 4. & seq. Wesenbecius in Paratit ff. de
procurat n. 7. in fine Vult. lib. 2. I. R. c. 30. n. 33. & fu-
sius dictum s. n 202. & seq.* Enimverò procuratoris 265
mandatum non præsumi ex solâ temporis diutur-
nitate, nisi aliunde accedens præsumptio hoc in-
ducat, rectè plerique existimant, *arg l. ult. in fine.
ff pro emptore. Alexander in l sciendum. 30. n 20 ff de
verbor. oblig & conj. 1. n. 10. lib. 4. consil. 101 n. 4. lib. 6
& consil. 45. n. 4 lib 6. Cagnol in l. velle. 4. num. 12 &
seqq. ff de reg. jur. Peck in c. ratihabitationem. 10 n. 6.
Baldus. in tract. de præscript. 2. part. 3. patris princip.
quæst 10. Gigas de pension c. 48 n. 1. Anton. Gabriel lib.
2 conclus. tit. de procurat. conclus. 1. n. 2 Lofredus cons.
20. n. 8. Tileman part. 1. disput. 9. thes. 10. Menoch. lib.
2. de præsumptionib. præsumpt 31. n. 4. 19. & 27. cum
multis subsequentibus.* Vide Huunium *in resolut. ad
volum. 1. Treutleri disp. 9 th. 9, quæst. 14. pag. 6 3.* ubi
indistinctè ac simpliciter negandum censet, ullius
temporis diuturnitate, quantumvis longissimi,
mandati præsumptionem induci. Porrò in man-
dato, num nuda sigilli appositio sufficiat, an verò
etiam subscriptio requiratur, egregiè declarant
*Balduinus in l. si procuratorem. 65. ff. de procuratorib.
& in l falsus, 19. C. de furt n. 38. Rom consil. 303. incip.
hac scriptura n. 2. Chilian. Konig. in suo processu part.
2. cap. 90. Menoch. lib 2. arbitr. jud. quæst cent. 2 cap.
113. & d lib. 2. præsumpt 57. incip. cùm in judiciis. nu.
30. Iohan. Zanger. de except part. 2. cap 8. eosq; cum
nonnullis aliis referens Matthias Berlichius. decis. aur.
54. pag 171. & seqq.*

De procuratoris constitutione hactenus: nunc 266
breviter, quibus modis constitutio isthæc finia-
tur aut dissolvatur, est explicandum. Finitur au-
tem primùm morte, tum domini constituentis si-
ve mandantis, tum procuratoris. *§. item si adhuc. 10.
J. de mandat. l. inter causas. 26. in princ. l. si quis. 27. §.
morte. 3. l. qui negocia. 34 circa finem. ff. mandat. l. &
quia 6 ff. de jurisdict. l. Dig. de solutionib. c. licèt. 30. de
offic delegat.* nisi ignorante procuratore ante litem
contestatam dominus decesserit. *d §. item si. 10 v.
sed utilitatis. J. de mandato. d. l. inter. 26. Digest. mand. l.
actione 65. § item si alicujus. 10. ff. pro socio. Cujac. in
tract 8. ad African. in explicatione d. l. qui negotia 34.
§. cùm heres 1. ff. mand.* vel nisi is, consentiente pro- 267
curatore, de judicato solvendo satisdederit. *l si
defunctus 15. ubi Bartol. & Bald. Digest. de procu-
rator. Mynsing. cent. 2. observ. 84. Sebastianus Medices
in*

in tractat. Mors omnia solvit. part. 1. conclus. 64. num.
192. ubi, quando mandatum morte mandantis
& mandatarii solvatur, pluribus ampliationibus &
limitationibus nervosè declarat, à num. 186. usque
ad num 206. Adde Hunnium in resolut. ad Treut-
ler. volum. 1. disput. 9. thes. 10. quæst. 62. & 63. pag.
681. & seqq. Cæterùm post litem contestatam pro-
curatori, cum litis dominus censeatur factus, novo
heredum mandato opus non est, l. nulla dubitatio.
23. C. de procuratoribus. proindeque sententia in
eum ferri potest. cap. 1. §. 1. ibique Philipp. Franc.
num. 1. de procurator. in 6. Treutler. volum. 1. disp. 9.
thes. 10. ad lit. f. & ibidem Hunnius in sua resolut
pag. 684. Trentacinquius variar. resolut. lib. 2. resol. 4.
268 Enimverò hodie obtinuit, mortuo domino, ejus
heredes citandos esse ad reassumendam causam.
Quâ de re videatur Gail. lib. 1 observ. 109. num. 6.
& seq. Mynsing. Decad. 6. Respons. 51 num. 20. & seqq.
Wurmbs. in pract. observat. tit. 5. observ. 15.
269 Deinde revocatione mandati extinguitur pro-
curatoris constitutio: si videlicet dominus re ad-
huc integrâ, id est, ante satisdationem præstitam,
& ante litem contestatam, removeat aut mutet
procuratorem: id quod liberè facere potest. l. ante
litem. 16. Dig. de procuratorib. l. si pater. 3. C. man
dato. cap. 2. de procuratoribus in 6. Post litis verò
contestationem, quâ res integra esse desiit, domi-
nus non, nisi justis ex causis, revocare man-
datum, vel mutare procuratorem potest. l. post
litem. 17. Dig. de procurat. Pac. cent. 2. ἐναντιοφανῶν.
270 quæst. 32. Justæ autem causæ sunt: ætas procura-
toris, negociis sive causis expediendis minùs apta,
valetudo, absentia longior, seu incertior, occu-
pationes, & reliqua impedimenta, quibus dominus
ita distringi procuratorem animadvertat, ut suis
negociis commodè præesse, operamve præbere
nequeat. d. l. post litem 17. § ult cum aliquot ll. seqq.
Digest. eod. item suspiciones, ob quas probabiliter
dominus opinetur, procuratorem res suas minùs
utiliter & fideliter administraturum esse: ut sunt
inimicitiæ, affinitates aut amicitiæ, cum adversario
contractæ. l. vel exilio. 20. & l. seq Dig. eod His
sanè, similibusque de causis mutatio facilè domino
permittitur: cùm procurator vix honestè se illi op-
271 ponere possit. Eo namque ipso suspectus redditur,
quòd in rem alienam, invito domino, se ingerere
velit. l. quæ omnia. 25. Dig. d. tit. nisi forsan justam
habeat ejus rei causam: ut quia sumptus fecit: quia
in rem suam datus est: quia dominus partem so-
lummodo negocii revocat, &c. d. l. quæ omnia. 25.
vers. nisi forte. &c. cum ll. seqq l. procurator. 55.
Dig de procurat ibique Wesenbec. in paratit. num. 11.
Ratius Douell. lib. 18. Commentar. de jure civil.
cap 17. Obrecht. Disput. 10. de procurat. cap. 7 pro
272 posit. 294. cum multis seqq Atque de illis causis,
prævia citatione, summariè cognoscendum est:
nisi procurator & adversarius (cum quo procura-
tor per litis contestationem quasi contraxit. l. li-
cèt. 3. §. idem scribit. 11. Digest. de peculio (revoca-
tioni consentiant. Mynsinger. cent. 5. observ 44. Gail.
lib. 1. observ. 46. num. 8. & 9. Petr. de Benintendis 273
decis Bonon 80. num. 3. D. Bocer. class. 2. disput 9. thes.
64. edit. 2. Et de mandati revocatione videndi et-
iam sunt Mascard. vol. 2. de probationib. concl. 5015.
Menoch de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 36. Vmmius
Disput. 3 ad process. judiciar. th 7 num. 42. & 43. item-
que Hunnius d. resolut. ad vol. 1. Treutl. th. 10. quæst.
58. cum duab. seq pag. 676. & seqq.
Renunciatione item constitutio procuratoris 274
solvitur: si nimirum procurator tempestivè, id est,
judicio nondum præparato (ut si dominus pro cō-
stituto procuratore officium explere nequeat.
Quod si dominus pro suo procuratore consenti-
ente judicatum solvi exposuerit: non nisi justas le-
gitimasque ob causas (de quibus in l. filius familias 8.
§. ult. & ll. seqq ff. de procuratoribus l. sanè. 23. & ll.
seqq. ff. mandati) procurator renunciare poterit. §.
mandatum non suscipere. 11. I. de mandato. l. si manda-
vero 22. §. ult. l. si quis. 27. §. ff. mandati prædicta l.
si defunctus. 15. ff de procurat. D. Becerus class 6.
Disput. 6. thes. 68. & seq edit. 2. Verùm quomodo
procurator se exonerare, sive mandato renunciare
possit, copiosè & dilucidè explicant Andreas Gail.
d. lib. 1. obs. 46. Vult. lib. 1. I. Rom. cap. 30. num. 48.
cum seqq. & Hunnius d. resolution. ad volum. 1.
Treutleri, disputat. 9. thes. 30. quæstionibus. 61.
pag 679.
Finitur denique, & intercidit mandatum, fini- 275
tô negociô seu causâ, propter quam susceptum
fuit. l invitus. 17. & l. maritus. 21. vers sin au-
tem. C. de procuratoribus. Sed ambigua, & in di 276
versas partes agitata hîc nobis occurrit quæ-
stio: An procurator ad certam litem datus,
latâ contra ipsum vel dominum sententiâ, non
solùm appellare, aut impeditus domino, ut ipse-
met provocet maturè denunciare; sed etiam ap-
pellationem interpositam prosequi teneatur? Et 277
quamvis communis (quæ in judicando maximè
amplectenda est: nisi eandem prorsus à jure & æ-
quitate esse alienam, evidentissimâ ratione con-
stet. l. 1. vers. sanè crebrior Digest de offic. quæstor. l.
minimè. 23. & l si de interpretatione. 37. Digest. de
legibus. l. athletas. 4. in princip. Digest. de his, qui not.
infam. Ioan. Andrea & Felinus in cap. 1. de constitut.
Fridericus Schenck in viridar. conclusion. 50. num 1.
Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1138. num. 1. &
noviter Georgius Mor de Nigro monte in tract. de jure
venand part. 2. cap. 2. num. 4. & seqq & dictum
s. in princip. tit. de rerum divis. num. 145) Dd.
sit opinio: procuratorem victum appellare qui-
dem, aut saltem intra decendium dominum, ut
ipse ad beneficium appellationis convolet, mo-
nere debere. d. l. invitus. 17 C. de procurat. cap.
penult. eod. sed institutam appellationem exerce-
re & prosequi non teneri. l si actor. 10. C. de appellat.
glos. Bart Bald Iason & Sichard. in d l invitus. 17 C.
de procurat d. c penult. ibiq. gl. Panormit & omnes Ca-
nonistæ. eod. tit. Ioa. Gallus decis. parlament. paris.
278.

Guid. Pape de appellat. numer. 9. Wurmbser *lib. 1. practicar. observat. tit. 5 observ. 9. Emanuel. Soarez. in thes. recipt. sent. in lit. P. num. 301. & seq. Cancerius part 2 var. resolut jur. cap. 14. nu 43. & seq. fol. 246. Kirchov. cent. 3. conclus. 94. Obrecht d Disput. 0. de procurat. cap. 7. proposit. 311. cum seqq. D Besoldus in Discursu juridico- politico, de appellat cap. 5. numer. 7. edit. 2 & part. 2. delibatorum juris ex lib. 49. Pandect. quæst 8. pag. 175. Niclaus Calvolus in praxi aurea §. procurator. 7. conclus. 18 pag. 154. & Iohannes Wurmbs in nucleo juris controvers. disput. 18 controv. 12. pag 447. & seqq* tamen contraria sententia, quòd procurator victus non modò appellare, verum etiam appellationem interpositam prosequi debeat, disputando non improbabiliter ex jure civili defendi potest.

278 Nam primò Impp. Diocletianus & Maximianus *in d. l. invitus 27. C. de procuratoribus.* satis clarè rescripserunt, procuratorem ad agendum datũ, procurationem etiam ultra rem judicatam extendere debere, saltem provocationis causa. Hoc verbum *provocationis* generale esse in aperto est: quo omnis provocatio significatur, tam quæ interponenda est, quàm quæ interposita persequenda, *argum. l. si servitus. 23. Dig. de servit. urban. prædior.* Siquidem & provocatio, quam persequimur, verè provocatio est: cùm persequendo magis magisque provocationem confirmemus, atque promoveamus.

279 Secundò hanc conclusionem non parùm confirmat *l si procuratorem. 8. §. quod & ad actionem. 8. vers. igitur, &c. ff. mandati.* ubi Ulpianus respondet, si fidejussor nomine debitoris conventus damnatus sit, siquidem scierit, incumbere ei necessitatem provocandi; nisi tamen, inquit, paupertas ei non permisit appellare. Tum enim excusata est ejus inopia. Ex quo certè facilè colligitur. Ulpianum de appellatione à fidejussore non interponendà solum, sed & persequendà loqui. Paupertas etenim fidejussoris nihil impedit, quò minùs appellet, si nullus sumptus in appellatione ei faciendus est: cùm ea, quæ sumptum nõ exigunt, sed verbo aut operâ solâ expediri possunt, non minùs rectè ab homine paupere, dum intelligente & industrio, quàm ab homine quovis ditissimo ex-
280 plicari & transigi queant. Atqui in appellatione interponendà nullum requiri sumptum, certum est: cùm etiam voce adeoque uno verbo, ut quis dicat, *appello*, possit appellari *l. litigatorib. 14. C. de appellation* Si quis vero sumptus hic est faciendus: is utique in appellatione prosequendà, non interponendà faciendus est. Ideoque cùm, appellatione à fidejussore consultò omissâ, velit Ulpian. solam hoc casu inopiam fidejussoris excusatam esse, & hanc propter sumptum, qui in appellatione sit faciendus, quem sumptum paupertas non permittat: indè necessariò consequitur, eundem Ulpian. de appellatione à fidejussore peragendà, non autem duntaxat interponendà sentire: atque hoc dicere & velle, fidejussori condemnato incumbere necessitatem provocandi, non ut verbo uno provocationem solummodo interponat: sed ut hanc interpositam persequatur: nisi Paupertas ei obstet, quò minus in prosequendá sumptum necessarium facere possit. Id si in fidejussore recipitur, qui tacitum tantùm mandatum de re defendendà à reo, pro quo fidejussit, accepit, multò magis in procuratore, cui actio & lis exercenda apertè mandata est, recipiendum erit. Neque hic audiendi sunt, qui ajunt & objiciunt: diversam esse rationem fidejussoris, de quo superior *l si procuratorem. 8. §. 8. vers igitur ff. mandati* disertè loquitur, & procuratoris, de quo impræsentiarum sermo est institutus: propterea quòd procurator alieno duntaxat nomine agit: fidejussor autem, nomine debitoris conuentus, non agit tantùm illius causam, sed etiam suam: quippe qui & ipse obligetur: ac idcirco ipse quoque, ut in re propriâ, non solùm appellare, sed etiam appellationem prosequi poterit & debebit. *Rectè enim* ad istud regeritur: non hoc loco quæri, utrùm fidejussor appellare, & appellationem prosequi possit: sed an id facere debeat atque cogatur. Et certè non ideo debet & cogitur fidejussor illud facere, quòd de re ejus agatur: siquidem hac ipsa ratione efficeretur: non cogi fidejussorem, non dico prosequi appellationem, sed ne appellare quidem: cùm suæ quisque rei moderator sit atque arbiter. *l in re mandata. 21. C. mandati.* Sed ideo potiùs illud facere tenetur fidejussor: quia de re defendendà tacitum mandatum à Reo, pro quo fidem suam interposuit, accepit; *ut paulò antè monitum.*

Tertiò eadem doctrina ratione manifestâ stabiliri potest: quandoquidem procurator ad causam & litem ordinatus, suscepto officio, nomine
domini agere tenetur. Agere autem, non est litem 281
de re aliquâ instituere, sed rem judicio (*ut ex definitione actionis s. in principio titul. de actionibus. propositá effloreseit*) ad extremum usque persequi, donec aut quis consequatur agendo, quod petit: aut re judicatâ certum sit factum, ampliùs agi non posse: *l. 1. ff de re jud.* Quare cùm re judicata adhuc ampliùs agi possit auxilio appellationis: procurator sanè, qui alieno nomine se acturum promisit: & hoc promisisse intelligitur, appellaturum se, si res ferat, & causam appellationis se persequuturum: & quia promisit, fidem in eo susceptam implere cogitur, *præallegatá l invitus. 17. C. de procuratoribus.*

Quartò decisio hæc planissimè comprobatur 282
per textum *l. 2. ff. an per alium causa appellat. reddi poss* ubi Macer IC. in hæc verba respondit: *Si procurator absentis appellaverit, deinde rationes reddiderit: nihilominus ipse respondere debet.* Quorum verborũ hic indubitatus est sensus: Si procurator victus appellaverit, ut pro officio appellare debet: quamvis rationes appellationis suæ reddiderit; nondum tamen functus est officio suo, sed nihilominus ipse debet

debet respondere, id est, causam appellationis peragere, si vult fidei & obligationi susceptæ satisfacere. Nec dici potest, istud Macri responsum (*prout vulgò interpretantur & accipiunt*) de procuratore generaliter ad omnes res vel lites dato, aut de procuratore nominatim & ad primam litem, & ad causam appellationis constituto exaudiendum esse. Nam ipsa verba Jurisconsulti, qui simpliciter de procuratore loquitur, huic intellectui repugnant. Procuratoris quippe verbo non tantùm procurator ad omnes res aut lites, vel plures nominatim datus, sed etiam simpliciter ad agendum de re unâ aliquâ deputatus designatur: cùm & ad unam rem datus, nihilominus procurator dicatur, *l. 1. §. 1. ff de procuratorib.* Multò verò magis ipsa mens & sententia Jurisconsulti prædictæ interpretationi refragatur. Etenim plus quàm ridiculum ac stultum est dubitare; an procurator nominatim ad omnes lites, aut nominatim etiam ad causam appellationis datus, debeat appellationis causam agere sive exercere: cùm ea causa sit pars administrationis apertè
283 ei commissæ, ab eoque susceptæ. Ita & eâ de re nõ possit esse Macri Jurisconsulti, nisi stultum & ridiculum responsum: quales dubitationes, & qualia responsa Jurisconsulto admitti non oportet, aversante & irridente Celso, *in l Domitius. 27 ff qui test. fac poss.* Restat igitur, ut potiùs contrà Macri definitio accipienda sit, uti & verba sonant, de procuratore solùm simpliciter ad agendum constituto. De hoc ideo justa dubitatio est, an appellationis causam peragere debeat: quia is est, qui de appellando, aut prosequenda appellatione nihil expressè recepit. Atque his fundamentis Hugo Donellus, Vir acerrimi judicii, hanc sententiam, *post Placentinum, veterem Interpretem*, contra Accursium & Bartolum, nec non reliquos Doctores omnes tuetur, *lib. 18. Commentar. de jur civ. cap. 16. pag. 235. & seq* ibique Hilliger. *in suis notat. lit. D & E.* Cui adstipulantur *Everhard Bronch. cent. 1. Miscell. juris controv. assert. 25. Instus Zinzerling. in Dissertat. de appellationib. conclus. 16. D. D. Riemelin. part. 1. Pandect disp. 18. th. 25 pag 214. Paulus Busius in l. ad legatum. 61. ff. de probnratorib. Ilico Vmmius disput. 3. ad processi judiciar. th. 7. nn. 39. circa finem pag 88. & Hunnius lib. 4. var. resolut. jur. civ. tract part. 5. quæst. 13. pag. 1326 & seq. item resolut ad Trenkler. volum. 1 disput. 9 thes. 3. quæst 17. & 18 pag. 626. & seqq. itemq. vol. poster disp 33. th. 2. quæst 14 pag 616. & seqq.*

Neque adversatur huic assertioni *s. allegatâ l. si*
284 *actor 10. C. de appellationib.* ubi actor à curatore ordinatus, si succubuerit vel victus sit, appellare quidem potest: verùm non compellitur appellationem exercere sive prosequi, sed hoc curatori committitur. Nam *per Donellum & Bronch locis proximè notatis* respondetur: illic agi de actore, qui à curatore ad litem ordinatus est: inter quem, & procuratorem, de quo proposita agit quæstio, magna est dissimilitudo. Actor enim datur à tutoribus, & cu-
285 ratoribus, qui non sunt domini litis. *l. neque. 11. C. de procuratoribus.* Procuratorem verò dari à domino litis ex definitione procuratoris liquet, *quæ habetur in l. 1. ff eod.* Deinde actor datur, si justum aliquod impedimentum, vel legitima necessitatis causa impediat tutores ab administratione, & cum decreto Prætoris constituitur periculo tutorum, curatorumve, si illa causa Prætori seu Magistratui probetur. *l. decreto. 24. ff de administrat. & peric. tutor. l. unic. C. de actore à tutore seu curatore dando.* At procuratorem constituit dominus pro suo arbitrio, utpote in re suâ, cujus ipse moderator est, & arbiter: eoque tantum ei confert, quantum vult. *d. l. in re mandatâ 21. C. mandati.* Denique ad certam partem administrationis actor à tutoribus sive curatoribus eligitur; cessanteque impedimento, propter quod tutores vel curatores impediti actorem elegerunt, actor revocatur. *l. non solùm. 10. §. ult. ff. de excusat. tutor.* At contrà dominus, quia plenam rei potestatem habet, procuratori actionem mandando tantum intelligitur mandare, quantum agendi, id est, mandatæ rei verbo continetur: ac procurator mandatum suscipiens, tantundem recipere intelligitur. Continetur autem *agendi* verbo, ut agat procurator, quamdiu de re jure agi potest. In quo inest etiam post rem primo judicio judicatam appellatio, & appellationis prosecutio. Cùm verò actori à curatore tantùm certa pars administrationis, putà prima lis committatur, idque quamdiu curator est impeditus: secunda appellationis causa curatoris judicio & administrationi reservari censetur. Non quia non actori isti quoque generali verbo mandetur actio, sicut & procuratori: sed quia non patitur utilitas pupillorum aut adolescentium, ut plus ei mandatum intelligatur, quàm quod nominatim & expressè cautum est: quò scilicet minorum actio & commodum, quàm maximè fieri potest, in fide atque administratione tutoris curatorisve retineatur, *Cæteris objectiunculis satisfacit Hunnius locis præællegatis.*

Planè, si procurator inter agendum deprehenderit, dominum malam habere causam, & rectè 286
adversus eum judicatum esse, appellare minimè tenebitur. Licet enim procuratori in totâ istâ actione agnoscere Bonam fidem, ac propterea re judicata, & æquitate sententiæ cognita, acquiescere judicatis. *argum. l fidejussor. 19. §. quadam 4. ff. mandati. & l. quotiens. 9 §. nec utiq. 6. ff. de administrat. & peric. tutor. Donell. d lib. 18. Comment. cap. 16. pag. 238. n. 40.*

Est & illud hoc loco non omittendum: quòd 287
procurator ad agendum constitutus, dominũ quoque in reconventione defendere teneatur. *l servum. 33. §. ait Prætor. 3. & §. seq. l. sed & hæ. 35. §. ult. cum ll. seqq ff de procurat. Socer. class. 1. disput. 7. thes. 83. & class. 5. disp. 5. th. 62. edit 1. Obrecht. disp. 10 de procurat. cap. 5. propos. 148. & seq. & cap. 6. propos. 263 cum seqq. Dambond. in praxi rer. civ cap 75. in fin. Vant. in tract. de nullit. sent. c. de null. sent. ex*

in tab. en desi. mand *num.* 84. *Wurmbser. pract. obs. lib.* 1. *cap. de procurat. observ.* 1. *& obs.* 21. *&* 22. *Pac. cent.* 1. *ἐναντιοφανῶν quæst.* 31. 46. *&* 48. Fürst: Würtemb. ernewert Landrecht. *part.* 1. *tit* 16. *Rubr.* Von Personen / die jemand ohne Gewalt im Rechten vertretten mögen. §. vnd ist St. bey. *pag.* 87. Tametsi in contrarias partes abeat Donellus. *d. cap.* 16. *pag.* 139.

288 Reliquum est, ut de actione, quæ inter dominum, ejusque procuratorem nascitur, videamus. Est autem actio mandati, tum directa, quæ ipsi domino adversus procuratorem datur: tum contraria, quæ procuratori adversus dominum conceditur. *l. filiusfamilias.* 8. §. *fin. l. licèt.* 42. § *ea obligatio.* 2. *l. qui proprio* 40. § *item contra.* 5. *Dig. de procuratorib. & tot. tit. ff mandati, vel contrà* Directam
289 illam mandati actionem dominus in procuratorem variis ex causis intentare potest: ut si procurator susceptum negocium vel officium exequi nolit. *d. l. filiusfamilias* 8. §. *ult. Dig. de procurat.* si in officio aliquid detrimenti, suo dolo, vel culpâ levi, aut etiam levissimâ domino intulerit. *l. procuratorem* 11. *l. à procuratore.* 13. *& l. in re mandatâ.* 21. *C. mandati. l. contractus* 23. *ibique Cujac. Delrio. cap.* 7. *pag.* 115. *Petr. Fab. & D. Collega Bocer cap* 4. *num.* 5. *pag.* 112. *& seqq ff. de reg. jur. Emanuel. Soarez. in thesaur recept. sent. lit. M. nu.* 45 si per injuriam aut collusionem, adversarium absolvi passus sit. *l. si procuratorem.* 8 §. 1. *ff. mandati. l si quis.* 38. § *si quis instrumentum.* 8. *Digest de pœnis.* item ut rationem omnium, quæ ex mandato consecutus est, reddat. *d. l. qui proprio.* 46. §. *procurator.* 4. *ff. de procuratoribus & ibidem in paratit. Wesenbec. num.* 8. *vers. ad effectum, &c. Obrecht. dict. disp.* 10. *de procurat. cap.* 6. *propos.* 85 *& seqq.*

290 Contraria mandati actio procuratori in dominum competit: ut, si quid in utilitatem domini ex mandato impendit vel erogavit, consequatur. *d. l. qui proprio* 46. § *litis.* 6. *ff eod l. si quis.* 17 §. *impendia. & l qui mutuam.* 56. §. *fin ff mandat.* Si quid tamen extra mandatum impendat in utilitatem domini, quod etiam ipse dominus verisimiliter impensurus fuisset; id non quidem mandati (quoniam ejus rei mandatum non habuit) sed negociorum gestorum
291 actione repetere potest. Æquum enim est, nusquam illi officium suum esse damnosum. *l. si quis.* 31. *ff de procuratoribus l. si verò.* 12. §. *si mihi.* 9. *ff process judic tit. num.* 31. *& tit.* 20. *num.* 43. *& seq.* Quin
292 & retentione quæsitarum rerum, procurator sibi consulere potest: nisi dominus ei satisfacere sit paratus. *l. quæ omnia* 25 *in fin. cum l. seq ff de procuratoribus. l. si in area.* 33. *in fin. Dig. de condict. indeb. l. in hoc judicium.* 14 § 1. *ff communi divid.* Et si dominus solvendo non sit: licitè petit actoris procurator, ut ex re judicatâ sibi satisfiat. *l. actoris.* 30. *Dig. de procuratoribus. & inibi Wesenbec. d. num.* 8. *ad finem. Obrecht. dict. disput.* 10. *proposit.* 223. *&* 224. Et de prædictis vide etiam Mozzium *in tract. de contra lib. tit. de mandat.* §. *de naturalibus mandat. num.* 20 *cum aliquot seqq.* & Martinum Coterum *in tractat. de aliment. lib.* 1 *cap.* 13. *num* 56. *& cap.* 14. *num.* 64.

Sanè & illud tanquam crebrioribus Dd. calcu- 293
lis approbatum, hic observandum est: quòd, si procurator ad litem datus, suâ negligentiâ quid omittat, putà terminum probatorium præterlabi patiatur, vel à lata contra dominum sententiâ, intra decendium non appellet; ipse autem solvendo non sit, ut actio mandati contra eum inanis comperiatur: dominus contra adversarium suum, cum quo per procuratorem litigavit, in integrum restitui possit, *argum. l. ult.* §. 1. *Dig. de eo, per quem fact. erit, quò minus quis in jud. sist. l. itaque fullo.* 12. *in princip ff. de furt. l. & eleganter.* 7. §. *penult. ff. de dol. mal. l. si procuratorem.* 8 § 1 *ff mandati. & l.* 1. *in fin. ibi. item si qua alia mihi justa causa esse videbitur itemque l. sed & si.* 26. § *ult. ibi. & sap. ibidem constitutum est &c. ff ex quibus causis majores, &c. gloss. in c.* 2. *circa finem. in verb. restituimus, de in integ restitut. ibique Ioan. de Imol. Bald. in l. ab eo.* 3. *C. quom. & quand. jud. Hostiens Panormit. & Felin in cap.* 1. *ut lit. non contestat. Alex. cons* 95. *incip visis process num.* 7 *volum* 2. *Barbat. cons* 46 *incip. scripsi præclarè num.* 12. *volum.* 2. *Aufrerius in decis. Tolosan. quæst* 101. *Ceph. cons* 105. *num.* 36. *volum* 1 *Gail lib.* 1 *observ.* 45. *num.* 6. *item obs.* 139. *num.* 9 *& observ.* 143. *num* 6. *Hartman. Pistoris in Senseliz. lib.* 1 *quæst. jur. quæst.* 36. *num.* 7. *& seqq. D. Bocer. class.* 2. *disp.* 6. *thes* 88. *& class.* 6. *disput* 6. *thes. ult. edit* 2 *& Besold. in Discursu, de appellationib. cap.* 5 *num.* 52. *&* 53. *edit.* 1. *Gravam conclusion practicar. Cam Imp. conclus.* 45. *num.* 7. *Vmmius disp.* 3. *ad process. judic. tit.* 8. *num.* 50. *Ioan. Iacob. Plebst. in suis Resolutionibus processus judicarii, &c. disput.* 1. *thes.* 19. *in fin. Respondente Ioann. Henrico ab Offenburgk &c.*

Neque huic conclusioni obstat textus *in l. cùm* 294
mandatu. 23. *Digest de minoribus.* 25. *annis.* ubi speciali ratione minori in iis, quæ per procuratorem administravit, per restitutionem non aliter subvenitur, nisi à procuratore res servari non possit. *Etsi* enim minor contra gesta à procuratore, non nisi in subsidium restituatur: inde tamen non evincitur, quòd eodem casu, etiam majoribus ex generali illâ & verè salutari clausulâ; *Si qua mihi justa causa videbitur.* restitutio non competat: cùm multi sint casus, in quibus perinde, ut minoribus ætatis beneficio subvenitur; ita etiam majoribus ex dictâ clausulâ generali succurratur. Nec valdè movet, quòd ex ratione ejusdem textûs objici solet; majorem ideo non restituendum esse, quòd in culpâ sit, adeòque sibi imputare debeat, quòd negligenti procuratori negotia sua commiserit, *argum.* §. *fin. supr. de societate. l. sed & si.* 7 *in fine. Digest. de institor. act. & l cùm mandatu.* 23. *in fin. Dig st. de minorib.* Hæc namque ratio casui quidem illius legis convenit, quando videlicet quis eum, quem minorem esse, sicque negotiis suis præesse non posse scit, procuratorem constituit:

sed

sed utrùm eadem ratio passim omnibus casibus accommodari queat, haud immerito quis dubitaverit: cùm non æquè, ut in hoc casu, ita etiam in cæteris culpa eligentis, sive constituentis procuratorem, manifestè deprehendatur.

295 Sic quoque nullius momenti est, quod dicitur, factum sive culpam procuratoris nocere æque præjudicare domino. *l. 1. §. final. Digest. quand. appelland. sit l. si procurator. 10. Cod de procuratoribus, & similibus Bachovius in notis ad Treutler. disput. 9. thes. 12. pag. 363. D. Rümelin part. 1. Pandect. disput. 8. thes. 26 pag. 124.* Wurmbser. *in nucleo juris controversi. disput. 18. controvers. 25.*

296 *pag. 455.* Licèt etenim hæc ipso quidem jure sese ita habeant: secus tamen est, quoad restitutionem in integrum. Cur ita? quia simul stare possunt: aliquid præjudicare alicui, & nihilominus eum restitui posse: quinimò nisi præjudicaret, restitutio necessaria non esset, ut eleganter, *post Bellamer. in eo auditu. 3. opposit. 1. numer. 5. de restit. tut. in integr.* declarat Hartman. Pistoris *d. lib. 1. quæst. 36 num. 9.* Vide tamen noviter in contrarium disputantem Hunnium *d. lib. 4. var. resolut. jur. civ part. [illegible] tractat. quæst. 14 pag. 1318. & seq. itemque in resolut. ad volum. 1. Treutler. disput. 9. thes. 18. quæst. 66. pag. 688. ut & in resolut ad Treutler. volum. 2. disput. ult thes. 3. quæst. 28. pag. 6.6. & seqq.*

297 Tandem coronidis vice subjicienda est insignis illa, neque ab hoc loco penitus aliena quæstio: An apocha de recepto, facta à procuratore habente mandatum ad exigendam, vel recipiendam pecuniam, pro veritate habeatur, ita ut domino præjudicium faciat? Et quod ista procuratoris de pecuniâ receptâ confessio domino non præjudicet, tenent *Bartol. Bald. Fulgos. Castrens. Alexand. Socin. Iason, Corn. & Decius. in l. 1. §. in ff. de reb. credit. si cert pet. Mart Garatta in consil. 50. & ibidem in additionibus. Francisc. Maria Pletus, Paris. consil. 41. numer. 51. & consil. 45. num. 12. & consil. 47. num. 90. volum. 1. Hieronymus de Cavallos in speculo aur opin. commun. contra comm. quæst 115. num. 13. Tiraquellus de retract. convent § 4 gloss. 6. num 12. ubi latam Doctorum, idem statuentium, sylvam cerpere licet.* Quibus calculum suum addit Fachineus *lib. 2. controvers. jur. cap 55. § sed prætermissis, & c. ubi ait. hunc Bartoli & sequacium sententiam sibi veriorem & communiorem videri.*

Sed licèt hæc opinio communem meruerit applausum: sunt tamen magni etiam nominis Interpretes, qui contrariam sententiam veritati & legibus magis esse consonam, autumant. *Salicet in d. l. 1. §. in mutu. Digest. de rebus credit. Raphael. Cuman. consil. 31. in 2. dubio. in fine. Zasius ad dict. l. 1. & lib. 1. singul. respons cap 31. Franciscus Sarmientus lib. 3. selectar. interpretat cap. 11. & alii à Tiraquello dict. §. 4. num 13. & Fachineo dict. cap. 55. §. altera sententia. &c. relati.* Quibus novissimè adjiciendus est Bronchorst. *cent. 1. Miscellan. controversiar. jur. assert. 24.*

Et pro hujus sententiæ confirmatione imprimis adducitur textus *in l. Lucius. 46. §. tutela. 5. Dig. de administr. & peric. tut.* ubi apocha à tutore data, quâ confitetur, sibi à debitore pupilli solutum esse domino seu pupillo præjudicat. Pari ergo ratione apocha procuratoris præjudicium domino faciet: cùm non magis tutor donare, quàm procurator, possit. *d. l. Lucius §. ult. l pactum curatoris. 22. C. de pactis. l. præses. 12. C. de transactionibus.* 298 299

Similiter hanc assertionem plurimum juvat *l. 2. §. fin. C. de quadriennii præscript.* ubi apocha à fisci procuratore facta, præjudicat fisco. Idem igitur de procuratore privati dicendum erit. Præterea quamvis concedatur, quòd confessio procuratoris, vel cujuslibet administratoris voluntaria domino non noceat aut præjudicet. *l certum. 6. §. sed an & ipsos. 4. Dig. de confessis* nihilominus tamen confessionem necessariam domino præjudicium generare constat. *argum. l. 2. §. quod objervari. 2. C. de jurejur. propter cal. dand. c. sub orta. 11. ibique gloss in verb per confessionem. & Panormitan notab. 1. de sentent. & re judic. & notat. ipse Bart. in l. unic C. de confess col 3. num 14. Felin in cap. 1. col. penult. lit. non contest. Dec. consil. 176 &* 300 301

464 At verò ubicunque procurator pecuniam recipit, apocham dare necesse habet. *argum. l fin. C. de solutionib. & l. 2. C. de condict. ex lege, &c. Bald. in l. sicut datam. 26. Dig. st. de liberali causa.* Quare hujusmodi apochæ confessionem, cum ex necessitate fiat, domino præjudicare concludendum est.

Neque istam conclusionem infringit. *l. 1. §. si mutuam. 17. Dig. si quid in fraud patroni fact. sit.* ubi traditur, confessionem à liberto de recepto in fraudem patroni factam, ei non creare præjudicium. Nam si appareat de fraude procuratoris, & quòd pecunia non fuerit recepta, apocha procuratoris non nocebit domino, sicut nec patrono nocet. Si tamen de fraude aliàs non constet: apocha vera præsumitur; nec eum procurator ipse, qui fecit, nec dominus negare poterit: nisi id legitimis probationibus ostendat, *argum. Auth. contrà qui propriam. C. de non numerata pecunia latè & præclarè Sarmient. d. lib. 3. selectar. interpret. cap. 1. num. 6. & seqq.* Eâdemque de re videantur quoque Joannes Gutierrez. *in tract. de juramento confirmator part. 1. cap. 10.* & Jacobus Cancerius *part. 2. variar. resolut jur. cap 14. nu. 1. cum seqq. item n. 73. & seqq. fol. 248. & subseq.* 302

§. Tutores. 2. & ult.

Tutores & curatores, quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

SVMMARIA.

1 *Tutores & curatores pupillorum & minorum suorum nomine recte in judiciis versantur.*

2 *Tutores & curatores, ut admittantur in judiciis, se tales esse constitutos sibique administrationem à judice commissam, probare tenentur.*

3 *Quæ à tutoribus præstanda sint, antequam tutelæ administrationem suscipiant, remissivè.*

4 *Si pupilli vel adulti tutores aut curatores non habeant, iis curator ad litem a judice ex officio constituendus.*

5 *Quis eo in casu judex competens intelligatur.*

6 *Maritus in paraphernis & nominibus uxoris suæ quatenus ad agendum admittantur.*

1 TUtores & curatores nomine pupillorum & minorum suorum in judiciis versari, actiones instituere, & defensiones suscipere posse & debere, omnibus in confesso est: sive illi dati ac constituti sint à parentibus in testamento, *de quibus s. tit. qui testament. tutor. dari poss.* sive à lege; *de quibus s. tit. de legit. agnator. tutel. & seqq.* sive denique a judice, vel magistratu; *de quibus s. t. de Att. l. tut. &*
2 *t. de curatorib.* Priusquàm verò ad lites tractandas admittantur, necesse habent, per testamentum, vel tutorium, aut curatorium probare; se tales, scilicet tutores vel curatores, legitimè esse constitutos, sibique administrationem à judice commissam. *Speculat. in t. de procurat §. ratione quoque. nu. 13. Vant. de nullit. sent. ex defectu mand. num. 148. Petr. Heigius hic num. 18. Mascard. de probationibus. vol. 3. conclus. 139 Emeric à Rasbach. in process. judic. t. 15. num. 2. Frider. Schenck à Tautenberg lib. 1. prozymnasm fori. tit. 12. num. 2. & tit 13. nu. 1.* Fürst. Württ. ernewert Landrecht *part. 1. tit. 16. §.* vnd wo Min-
3 derjährige *pag. 81.* Quæ autem tutores præstare teneantur, antequàm tutelæ administrationem suscipiant, copiosè explicuimus *s. in tit. de legit. agnator. tutel. num 5. & seqq.* Cæterùm si pupilli
4 vel adulti non habeant tutores aut curatores: consultiùs facit judex, si his, quamtumvis invitis, ex officio curatorem ad litem constituat, quàm agnatorum patrocinium expectet. *Quâ de re videantur Vantius d. t. de nullit. sent. ex def. mand. num. 144. Francisc. de Caldas in l. si curatorem. 3. num. 9. & seq. C. de in integr. restitut. & Gail. lib. 2. observ. 108 n. 3.*
5 Porrò judex competens hoc in casu intelligitur etiam illius loci, ubi lis agitatur, si tantùm ad istam litem curator detur. Etenim qui alio loco, veluti ubi domiciliũ minor habet, generaliter curator cõstitutus est: quovis loco in lite interveni re potest. *Maranta in tract. de ordine judicior. part. 4. disput. 11. num 13. Mynsinger. cent. 1. observ. 87. & Heigius hic*
6 *num* 20 Postremò illud observatione dignum est: maritum in paraphernis uxoris suæ ad agendum admitti, etiam sine mandato: dummodo caveat de rato, & alia solennia impleat. Sin autem mandatum ab uxore susceperit: ejus fines licèt maritus sit, excedere nequit. *l. maritus. 21. C. de procuratorib.* Sanè pro nominibus sive cautionibus fœneratitiis uxorio, maritus non solùm sine mandato, sed & sine ratihabitione ad agendum admittitur. *l. ult. C. de pactis convent. & notat. Rittershusius hic pag. 684.* Illudque latiùs explicat Hunnius *lib. 4. var. resol. jur. civ. part. 5. tract. quæst. 10. pag. 1318.*

DE SATISDATIONIBUS.

TIT. XI.

Principium Tit. & §. Si verò in personam. 1.

Satisdationũ modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut si victus esset, nec rẽ ipsam restitueret, nec litis æstimationem: potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus: quæ satisdatio appellatur judicatum solvi. Unde autem sic appelletur, facile est intelligere. Namque stipulabatur quis, ut solveretur sibi, quod fuisset judicatum. Multò magis is, qui in rem actione cõveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator verò, si in rem agebat: satisdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo, quo & procuratores satisdare debere, verba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur. Hæc ita erant, si in rem agebatur.

§. 1. Si verò in personam: ab actoris quidem parte, eadem obtinebant, quæ diximus in actione, quâ in rem agitur: ab ejus verò parte, cum quo agitur, siquidem alieno nomine aliquis interveniret: omnimodo satisdaret: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quòd si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam: judicatum solvi satisdare non cogebatur.

SUM-

SVMMARIA.

1 Ratio ordinis: item quivis agere & defendere potest, tum suo, tum alieno nomine.
2 Nemo alienæ litis idoneus defensor sine satisdatione existimatur.
3 Satisdationis & cautionis verbum nunc latiùs sumitur, nunc angustiùs.
4 Cautionis nomine quid contineatur.
5 Cautionum duo summa genera.
6 Cautio nuda quæ dicatur.
7 Cautio idonea quomodo fiat.
8 Satisdatio propriè fit fidejussoribus.
9 Verbum cautionis dupliciter: satisdationis verò, tripliciter accipitur.
10 Satisdationis verbum in hoc tit. de fidejussoria cautione intelligitur.
11 Satisdationis definitio.
12 Satisdationum varia genera, remissivè.
13 Satisdationum judicialium tres species.
14 Quid jure veteri de satisdationibus judicialibus cautum fuerit, si in rem ageretur.
15 Procurator regulariter semper satisdare compellitur.
16 Tutores & curatores pro dominis habentur.
17 Quid olim circa judiciales satisdationes obtinuerit, in actionibus personalibus.
18 Cur ille, qui suo nomine in rem judicium suscipiebat, satisdare cogeretur, qui verò in personam, non item, elegans ratio.

1 CUm non tantùm suo, sed & alieno nomine
quivis regulariter agere & defendere possit,
2 *ut superiori titulo abundè explicatum.* Nemo autem alienæ litis idoneus defensor sine satisdatione intelligatur. §.1. *&* §. *si verò reus. hoc tit. l. qui autem.2. & l. non videtur.53. ff. de procurat. l. in eo, quod plus 110. §.1. ff de regul juris. l. unic. C. de satisdando.* Igitur congruo ordine præcedenti ti
3 tulo, hic *de satisdationibus* subjungitur. Ut verò titulus iste percipiatur rectiùs; breviter admonendi sumus: & satisdationis, & cautionis verbũ nunc latiùs sive generaliùs accipi, nunc angustiùs sive
4 propriè. Cautionis siquidem nomine interdum omnis securitas, seu omne id, quo quis cautior &
5 securior redditur, continetur. Sciendum namque est, cautionum duo summa esse genera; Cautionem videlicet simplicem seu nudam, & cautionem idoneam seu sufficientem. *l.1. §. sciendum 4. & § stipulationum. 5. ff. de prætor. stipulat. l. sanci-*
6 *mus. 3. C. de verbor. & rer. signif.* Illa, propriè cautio dicitur; quæ est nuda repromissio sine pignore aut fidejussore, *leg. cum clericis. 25. § 1. vers. ipse verò & leg. omnes. 23 §. in hac. 3. C. de episc. & cler.* cui si accedat jusjurandum, cautio juratoria vocari consuevit, *de quâ in § sed hodie. 2. inf. h. t.*
7 Hæc dici solet satisdatio: eaque fit dupliciter; vel pignoribus, vel fidejussoribus, *leg. promissor. 21. in fine. Digest. de constit. pecun. l. solutam 49. in fine. ff de solutionibus. l. 2. in princ. ff pro herede. l. si mandatu Titii. 59. § ultim. ff. mandati. leg. 2. juncta. l. 4. §. addici. 8. ff. de fideicommissar. libertatib. Rittershus. hic pag 685. Bronchorst cent. 1. assertio Φαράδ. assert. 19. ed. 1. Gail. in tract. de arrest. Imp*
8 *capit. 3. numer. 3.* Plerunque tamen & propriè ea, quæ fit datis fidejussoribus, satisdatio appellatur. *leg. 1 ff. qui satisdare cogant. dict. l. 1. § stipulationum, 5. & l. prætoria. 7. Digest. de prætor stipulation. l. 1. jubet. 9. ubi Cujac. ff de collat bonor. leg. satisdationis. 61. ibiq; eleganter Gœddæus numero 2. Digest. de verbor. signif. leg. sancimus. 3. & ibidem Gothofred. Cod. eod. Dn. Giphanius hic, D. Collega Bocer. class. 6. disputat. 17. thes. 8. edit 3. itemq; D. Collega Besoldus in delibatis jur. ex lib. 2. pand. tit 8. numer. 9. pag. 195. & Pac. cent. 1. Legum conciliatar. quæst 68.* Unde perspicere expeditum est: 9
verbum *cautionis* dupliciter accipi, ut eo interdum genus, id est, omnis cautio; interdum & plerunque species, putà cautio nuda, *satisdationis* verò tripliciter, ut eo quandoque genus, hoc est, omnis cautio, sed rarissimè; nonnunquam idonea, tam pignoris, quàm fidejussoris; aliquando fidejussoris; tantùm intelligatur. Atque ita *hoc titulo* de fidejussoria cautione verbum istud accipi debet: *ut & sub tit. Digestor. (qui huic respondet) qui satisdare cogant & tribus titulis sequentibus. & sub tit Cod. de satisdando.* Quam sa- 11
tisdationem Cajus hunc in modum definit: ut sit cautio, quâ adversario nostro, pro eo, quod à nobis petit, ita cavemus; ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus. *dict. l. 1. Digest. qui satisdare cogantur &c.* Cæterùm hæc satis- 12
datio rursus variè dividitur, *ut dictum § tit. de divisione stipulat. & latiùs exponitur in dict. l. 1. ff de prætor. stipulationibus.* Et multas variasque satisdationum species sive genera videre est apud Marantam *in tractat. de ordine judicior. part. 6 tit. de satisdat* & Heigium *hic num. 2.* Sed omissis aliis 13
generibus, non ignorandum est; hoc loco de satisdationibus duntaxat judicialibus, sive ad judicia & lites pertinentibus agit: cuiusmodi sunt tres: judicio sisti, *de quâ tractatur copiosè sub tit. ff. qui satisdare cogant. & seqq.* rem ratam haberi, hoc est, ratam habitum iri, seu de rato, *de quâ in tit. rem ratam haberi & de ratihabit.* & judicatum solvi, id est, solutum iri, *de quâ sub tit. Pand. judicat. solvi. At de his infrà suo loco pleniùs.*

Porro *in hoc principio juncto* §. 1. jus antiquum 14
& obsoletum circa satisdationes judiciales Justinianus Imperator enarrat. Nam jure veteri, si in rem agebatur, possessor, id est, reus (siquidem in actionibus in rem reus est is, qui possidet. *§. 1. & 2. § de actionibus. l. officium. 9. l. qui petitorio. 36 ff. de rei vindicat.*) à prætore compellebatur satisdare, judicatum solvi: hoc est, cogebatur promittere, quòd victus rem ipsam restituere non posset, litis, id est, ipsius rei, de quâ lis fuit, æstimationem solvere vellet: & quidem tenebatur petitori, sive actori, ut is securior esset, judicati solvendi nomine dare fidejussores. *l. si servus. 13. ff. judicat. solvi. l. si eum hominem. 33. ff fidejussoribus.* Victoque possessore, potestas erat petitori, aut cum ipso agendi, aut cum fidejussoribus ejus, *per hunc textum, & leg. si quis 3. Digest. judi-*

erat. sol. l. jure nostro. C. de fideijussoribus. Et certè multò magis procurator possessoris seu rei satisdare cogebatur, *ut hic in vers. multò magis &c. l.*
15 *Pomponius. 40. § 2. ff. de procuratoribus.* Quid ita? quia regula juris est, quâ procurator semper satisdare compellitur, *de quâ in §. 1. & §. si verò reus. 5. hoc titul. & l. in eo, quod plus. 110. §. 1. ff. de regul. juris. & similibus locis, suprà adductis. num. 2* Petitor verò, hoc est, qui in rem agebat, non cogitabatur satisdare, scilicet judicatum solvi. Id enim absurdum erat: quippe cùm reus sit is, à quo petitur, & qui oppugnatur: & qui vel damnatur: & qui vel damnatur, vel absolvitur. Procurator tamen actionis satisdare jubebatur, ratam rem dominum habiturum: tum propter proximè delibatam regulam: tum ideo, ne iterum dominus de eadem re experiretur. *hoc princ. vers. periculum enim erat, &c.* Sanè tutores & curatores eodem modo, quo procuratores, satisdare compellebantur, nempe de rato, & judicatum solvi: quia & tutores ac curatores nomine alieno, putà pupillorum & minorum agebant atque defendebant. Idque (*ut Imp hic loquitur. in verb. tutores verò &c.*) verba edicti faciebant: *quæ extant in leg servum. 33. §. ait prætor. 3. de procuratorib.* Quoniam tamen illi dominorum loco
16 habebantur. *leg. qui fundum. 7. §. si tutor. 3 ff pro emptore. l. tutor. qui tutelam. 27. ff. de administrat. & peric. tutor. l. interdum. 56. §. qui tutelam. 4. ff. de furt. l is, qui in puteum. 11. §. an ignoscetur. 7. ff. quod vi, aut clam titul. ad ea. 157. in princip. ff. de reg. jur.* receptum erat, ut satisdarent judicatum solvi, tanquam domini & principales: non verò de rato, nisi dubitaretur, an essent tutores vel curatores. *leg. vulgò. 23. ff. de administrat. & pericul. tutor.* Et hoc est, quod ait hic Imperator, *sed aliquando* (sive potiùs *plerunque*) *his agentibus* (siquidem excipientibus non remittebatur satisdatio judicatum solvi) *satisdatio* (scilicet de rato) *remittebatur*: quando nimirum eos tutores & curatores esse, certò constabat. Atq; hæc in actionibus in rem olim obtinebant,

17 In actionibus in personam, ex actoris quidem parte, eadem quoque observabantur: ut, si dominus ipse ageret in personam, nihil caveret: si procurator ejus, satisdationem de rato præstaret. *dict. leg. servum. 33. §. ait prætor. 3. Dig. de procurator. l. si is. à quo 3. § si procurator. 2. Digest. ut in possess. legator. &c.* Reus autem, si proprio nomine actionem in personam suscipiebatur satisdare judicatum solvi non cogebatur: sin alieno, omnino satisdare tenebatur, judicatum solvi, *leg. hac autem. 1. in fine ff. quib. ex caus. in possess. eatur.* cùm in re aliena nemo sine satisdatione defensor idoneus credatur, *ut ait hoc loc. Iustinianus. & la-*
17 *tiùs probatum s. num. 2.* Ratio porrò differentiæ, cur is, qui suo nomine in rem judicium suscipiebat, satisdaret: qui verò in personam, non item, hæc erat: quia in actione in rem metuendum erat, ne reus malè sibi conscius, causæque diffidens, rem corrumperet, veluti agros desereret, tecta dissiparet, aut servo venenum daret, adeoque re extinctâ, liberararetur. Ast ab eo, cujus in personam agitur, nihil ejusmodi metuitur: quippe, cùm non in certam aliquam ejus rem agatur; sed universè in ipsum, ejusque jura omnia, & patrimonium universum: *ut benè annotavit Hotomanus hic in §. 2. enunciat 4. ejusq; asseclà Tuningius pagin. 852.*

§. Sed hodie. 2.

Sed hodie hæc aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine: nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro suâ tantùm personâ, quòd in judicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando (quam juratoriam cautionem vocant) vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

SUMMARIA.

1 *De satisdationum modo jure novum.*
2 *Satisdationis judicio sisti, sive de lite usq; ad finem prosequendâ triplex forma.*
3 *Quando fidejussoribus, quando item pignoribus, cavendum.*
4 *Quales fidejussores in judicio dandi.*
5 *Fori præscriptionem habens, idoneus fidejussor non censetur.*
6 *Item nec mulier, nec miles, nec minor 25. annis.*
7 *Item nec religiosus, nec clericus, nec scholaris, nec leves & vix-es homines, &c.*
8 *Si dubitetur, an fidejussores idonei sint, ad eos probandos arbitri constituuntur.*
9 *Injuriarum tenetur, qui approbatum fidejussorem accipere recusat.*
10 *Juratoriam cautionem, judicio sistendi causa, qui præstent.*
11 *Quibus casibus reus ad juratoriam cautionem non admittendus.*
12 *Quis de fuga suspectus videatur, arbitrio judicis permittendũ.*
13 *Nudæ promissioni suæ qui committantur.*
14 *Interdum etiam immobilia possidentes jurare tenentur.*
15 *Clerici nudam tantùm promissionem præstare coguntur.*
16 *Possessor rei immobilis quis censeatur.*
17 *Annuos reditus habens, pro possessore rei immobilis accipiendus.*
18 *Quod de rei immobilis possessore dicitur, idem de multarum rerum mobilium possessore exaudiendum.*
19 *Possessor quis, nec ne, fuerit, tempus cautionis spectandum.*
20 *Ex satisdatione judicio sisti conventus reus, quâ exceptione juvetur.*
21 *Utrùm isti huic exceptioni renunciasse intelligatur reus, si generali exceptioni casuum fortuitorum renuntiaverit.*
22 *In contractibus generalis casuum fortuitorum renunciatio ejusdem momenti est, cujus renunciatio specialis.*
23 *Expresso genere, censentur singula species expressa.*
24 *Regula illa cur in judiciis non procedat, ratio duplex.*
25 *Stipulationes prætoriæ & judiciales, ex mente prætoris dijudicantur.*

26 Et quid in causis criminalibus, fidejussoria judicio sisti cautio admittatur.
27 Solvendo dicitur is, qui rem locupletem dare potest.
28 Vice solutionis sufficit, aut pignoribus, aut fidejussoribus cavere.
29 Regulariter fidejussor recipiendus.
30 Quibus casibus reus criminis, cujus pœna est pecuniaria, non sit sub fidejussoribus dimittendus, juxta communem opinionem.
31 Ejus opinionis refutatio.
32 Fidejussor non admittitur, ubi pro crimine pœna corporalis infligenda venit, secundum communem.
33 Opinio ista hac rejicitur, & ostenditur, arbitrio judicis relinquendum, utrum & eo casu fidejussor admitti debeat.
34 Consideratio l. 1. ff. de custod. reor.
35 Consideratio l. 2. ff. eod.
36 Consideratio l. de vin. 3. ff. d. t.
37 Consideratio l. eos 6. §. super [illegible]. C. de appellationibus.
38 Consideratio c. cum homo 23 q. 5. & num. 42.
39 Fidejussor idem cum reo principali promittit.
40 Nemo membrorum suorum dominus intelligitur.
41 Fidejussor etsi promittendo in ipsam corporis pœnam obligari nequeat: [illegible] in quod interest aut pœnam conventionalem recte obligatur.
42 Si ipsius fidejussoris dolus vel delictum accedat, pœnam quoque corporalem meretur.
43 De satisdatione altera.

1 ADfertur hic de satisdationum modo jus novum & ostenditur: reum conventum quacunque actione, sive reali, sive personali, non compelli satisdare de litis æstimatione, vel judicatum solvi, sed tantùm judicio sisti, id est, quod in judicio comparere, & usque ad terminum seu exitum & finem litis, hoc est, usque ad sententiam definitivam, quæ finem litibus imponit,
2 permanere velit. Hujus autem satisdationis, de lite usque ad finem prosequendâ, triplex forma sive modus, pro diversitate & qualitate personarum, exponitur. Nam vel satisdant, id est, fidejussores dant: vel jurant: vel nudè promittunt; *ut elucescet ex ipso codice seu tit. ff. qui satisdare cogantur. vel jurato promittant, vel sua promissioni committentur.*

3 Et quidem satisdationi tum est locus, ubi reus vel nulla omnino bona immobilia possidet, vel non sufficientia. Hic enim fidejussoribus cavendum erit, aut etiam (*secundùm communem sententiam & mores nostros*) pignoribus: maximè si reus fidejussorem invenire ac obtinere nequiverit, *arg. l. 1. §. jubet autem prætor. 9. vers. an pignoribus ff. de collat. bonor. l. promissor 21. § fin ff. de constitut pecun glos. & Dd in l 1 super verb fidejussoribus ff. qui satisdare cogant.* Wesenbec. *ibidem in paratitl. num. 3. & 7. in fin Schilter. in hoc §. ubique Heigius num 2. & Mynsinger. nu 8. Frider. Schenck. lib. 2. progymnasmat forme tit 8. num 5. 24. & 25. Ioan. Emeric. à Rosbach in process. judic. titul. 45.*
4 *num 10.* Cæterum fidejussores in judicio ut idonei habeantur, pro qualitate rei, quæ petitur, locupletes dari debent, non tantùm facultatibus, verùm etiam conveniendi facilitate; exceptis personis necessariis, à quibus pietatis & conjunctionis intuitu, qualiscunque fidejussor judicio sistendi causa accipitur. *l. 1. 2. & 3. ff. In jus voca. tio ut eant. l. 2. l. si verò 5. §. 1. & l. si ab arbitro 10. ff. qui satisdar. cogant* Unde is, qui fori præscriptionem habet, non approbatur fidejussor: nisi aliàs 5
caveri non possit, & is suo privilegio renunciet, quòd foro suo uti nolit, *l. si fidejussor. 7. in princ. ff. eod. l. 1. ff si quis in jus vocat non ierit.* Item nec 6
mulier rectè adhibetur, propter exceptionem Senatusconsulti Vellejani: nec miles, quia ex privilegio militari fidejussione solvitur: neq; minor viginti quinque annis, propter beneficium restitutionis in integrum: nisi hæ personæ in rem suam fidejubeant, ut pro suo procuratore: atque ita validè & efficaciter obligentur. *l. de die. 8. §. 1. ff qui satisd. cog. toto tit ff. & C. ad SC. Vellejan. l milites. 31. C. de locato & conducto.* Quibus cō- 7
sequenter dicendum est, pro fidejussoribus idoneis non haberi religiosos, clericos, scholares, usurarios, prodigos, leves item, molestos, & rixosos homines, adeoque omnes, qui vel propter privilegium fori, quod habent, vel mores malos aliis formidabiles existunt: ut *post Peck. de jur sist. cap. 45. num. 12.* docuit Heigius *hic numer 5 circa fin.*
Quòd si verò dubitetur, ad fidejussores locuple- 8
tes sint, atque idonei: an eos probandos arbitri constitui solent: qui si in alterutram partem iniquum arbitrium fecisse, aut judicium dixisse videbuntur: perinde ab iis, atque ab judicibus ad cōpetentem judicem appellari potest. *l. arbitro. 9 & l seq ubi Bart. Ang. & Iason ff. qui satisd. cogant. in paratit.* Wesen. *7. Mynsing. cent. 4. obs. 69.* Porrò 9
qui evidentissimè locupletem, vel approbatum fidejussorem, judicio sistendi causa accipere recusaverit: injuriarum actione, tam ipso reo, quàm fidejussori, tenebitur, *d. l. si verò. 5. §. 1. ff. qui satisd. cogant. & eâ de re fusius explicatum s. in §. 1. de injuriis. num. 15. & seqq.*

Juratoriam cautionem judicio sistendi, vel litē 10
usq; ad finem prosequendi causa, præstant viri illustres & dignitate præfulgentes, *l. penult & ult. C de dignitatibus l in sacris. 12. in princ. ubi Cujac. C de proximis sacror scrinior &c. lib. 12.* nec non illis, qui fidejussores idoneos reperire, vel pignora dare nequeunt: quod etiam juramento probant. *Novell 112. cap. 2. & Novell. 134. cap. 9. vers. si verò juraverit &c.* Fürstl. Wü. erneuwert Landrecht. *part. 1. titul. 20. §.* So fern aber. *pag 104 Bald. in auth. generaliter n. 4. C. de episc. & cleric. Iason in l. 1. n 2 ff qui satisd. cog Clarus lib. 5. sent § fin. qu 46 n. 1 Gail. lib. 2 obs. 47 n 8 Suarez in recept. sentent. lit F. n. 159 Ioseph Ludovic. decis. Perus 63. n. 6. Bachovius hic n. pag. 1055. Stuckius exercitat. Iustinian part. 2 decad. 1 assert 4. lit. b. Vmmius disp. 9. de process judic. thes. 5. num. 2. & dictum in processu nostro judic decad 6. con. 1 4 n. 3 & seq.* Si tamen 11
de fuga reus suspectus sit, aut peregrinus: ad juratoriam cautionem non facilè admittitur: sed potiùs, ut veriùs cautū esse possit agenti, arresti nexu obstringitur. *l. si fidejussor. 7. § fin. ubi Alberic & Iason. ff. qui satisdare cogantur. & ibid. Wesenbec. in paratit.*

paratis. num. 10. l. Senatusconsulto. 16. in fin. ff. de offic. præsid. l. litibus. 20. ubi Bartol. num. 8. C. de agricol. & censit. Myns. cent. 2. observ. 11. Coler. de process. execut. p. 3. cap. 11. num. 94. & seqq. verùm id postmodum, datis pignoribus aut fidejussoribus dissolvitur. Gail. lib. 1. observat. 44. num. 10. & in tract. de arrestu Imper. cap. 3. numer. 7. Coras lib. 3.
12 Miscellaneor. jur. civil. cap. 2. num. 19. Quis autem, & quando de fuga suspectus censeri debeat, arbitrio judicis relinquendum est; ut prolixè, post multos à se relatos, tradit Menochius lib. 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas 87. num 7. & seqq. cumq; referens Treutler. vol. 1 disput. 5. th 2. ad lit. b. in fine.

13 Denique nudæ promissioni suæ, sine fidejussoribus, & sine jurejurando committuntur Rei, qui res immobiles sufficientes ad litis æstimationem in territorio judicis, coram quo litigatur, possident. l. sciendum 15. ubi glos ad verb compelli. Bartol. numer 6 & Iason, num. 21. ff. qui satisdat. cogant & ibid. Wesenbec. numer. 11. Fürstl. Würtemb. ernewert Landrecht. dict. part. 1. titul. 10. §. Ob aber der Kläger. pag. 104. Fred. Schenck. lib. 2. pregymnasmat. fori. tit. 6. numer. 4. Emeric à Rosbach in promiss. judic. titul. 45. numer. 14. & seq. Chilianus König in process. suo cap. 46. num. 3. Mynsingerus hic numer. 6. & Vultejus num. 14. Alvarus Valascus consultat. 66. numer. 6. & seqq tom. 1. Modestin. Pistor. in Processu jur. part 1. cap. 26. num. 3.
14 pag. 243. Tametsi & isti aliquando, si ita judici justa de causa videatur ad jurandum compellantur. leg. de his. 25. §. neque verò fidejussionu. 6. Cod de principib. agent. in reb. Videantur hîc Baldus nus & Hotomanus enunciat. 2. & Cujac. in suis notis, item lib. 12. observat. cap. 22. & in Novel. 53. D. Bocer. class. 6. disput. 17. thes. 73. edit 2. & Robert.
15 lib. 3. sentent. jur. cap. 2. Sanè clerici nudam tantùm promissionem, cum hypothecà tamen suarum rerum, præstare tenentur, sive immobilia possideant, sive non possideant. l. cùm clericu. 23. §. 1. & leg. omnes. 33. §. in hac autem. 3 Cod. de episc. & cleric. Novel. 122. cap. 21. §. si quis autem. Hotoman. & Wesenbec. in hoc §. Speculat. in tit. de satisd. §. 2. num. 2. Tancretus in tract. ordinis judiciarij, lib. 2. tit. de satisdatione rei.

16 Possessor autem rei im̃obilis nõ solùm is accipiendus est, qui in agro, vel civitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte: sed & qui vectigalem sive emphyteuticum agrum possidet: item qui solam prædij proprietatem habet. Is verò, qui tantùm usumfructum prædii habet, possessor immobilis rei hîc non intelligitur: ut nec creditor, qui pignus accepit. Si fundus in dotem datus sit: tam uxor, quàm maritus, propter possessionem ejus fundi, possessores intelliguntur: licèt diversa sit causa ejus, qui fundi petitionem personalẽ habeat, prædictâ l. sciendũ. 15. § 1. 2. 3. & 4. ff. qui satisd.
17 cogant. Sed & eum, qui annuos tenet reditus, pro possessore rei im̃obilis accipi debere à plerisque traditum est, per textum in l. videmus. 14. in princ. & ibi glos. in verb. annonas. C. de sacrosanct. Eccles. l. hac edictali. 6. § hu illud. 1. ibiq; glos. Gothofred Cyn. & Bald. C. de secund. nupt. Nov. 7. in præfat. ibi. nam & hæc inter immobilia sunt numeranda. Clement. exiv. §. cumq; annui reditus inter immobilia censeantur. de verbor. significat. Tiraquell. in retract. lignagier. §. 1. gloss. 6. num. 6. & Gail lib. 2. observ. 10. num. 6. qui citant & alios. Et de prædictis agit etiam latè Alvarus Valascus dict.
consult 66. num. 18. & seqq. Quod porrò de pos- 18
sessore rei immobilis dicitur: idem quoq; de possessore multarum rerum mobilium, quæ haud facilè occultari, aut clam alienari possunt, Doctores exaudiendũ esse statuunt, Faber & Angel. Aretin. hic num. 3. Chilian. König in d. process. judic. cap. 46 n. 4. Bartol. in d. l. sciendum. 15. ff qui satisd. cog D. Bocer. d. clas. 6 disp. 17. thes. 82 Peck in tract. de
jure sist. cap. 45. n. 12. Planè possessor quis, nec- 19
nè, fuerit; tempus cautionis spectandum est. Nã sicut ei, qui post cautionem vendidit possessionem, nihil obest: ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere cœpit: inquit Macer, in sæpè allegata l. sciendum. 15. §. fin ff. qui satisdare cogantur.

Quandoquidem verò ex satisdatione judicio 20
sisti conventus Reus adjuvatur exceptione; si valetudine, vel tempestate, vel vi fluminis prohibitus, se sistere non potuit. l. 2. §. si quis judicio. 3.
& §§. seqq. ff. si quis caut. in judic. sistendi caus. &c. 21
idcirco non immeritò dubitatur, utrum huic quoque exceptioni ipse renunciasse censeatur, si generaliter exceptioni renunciaverit, ut putà, dicendo: promitto, quòd me judicio sistam. nullo obstante casu fortuito. vel sine ullâ exceptione? Et generalem causam fortuitorum renunciationem nõ valere; sed specialiter casus ejusmodi exprimi debere, verior opinio est, per textum satis perspicuum in l. sed & si quis. 4. §. quæsitum 4. ff. dict. tit.
Quamvis in contractibus generalis casuum for- 22
tuitorum renunciatio, nullo eorum speciatim expresso, ejusdem reputetur ponderis, cujus specialis casuum sigillatim expressorum renunciatio, argument. leg. quæ fortuitis. 6. in fine Cod. de pignerat. act. leg. 1. Cod. de commodato l. 1. ibi, specialiter. Cod. depofit. Alexander in dict. leg. sed etsi. 4. §. quæsitum. num. 12. ibiq; Iason num. 14. ff. si quis cautionibus &c. Imola in cap. 1. numer. 23. de commod. Corneus consil. 128. num. 13. lib. 2 Emanuel Suarez. in thes. recept. sent. lit. C. num 27.

Neque nostræ obstat sententiæ l. si chorus. 79.
in princip. de legat. 3. ubi regula juris traditur: ex- 23
presso genere, censeri singulas species expressas.
Hac enim regula in judiciis (ut scilicet genera- 24
lis cautio, quâ quis promittit, se nullâ exceptione casuum fortuitorum usurum, valeat) locum non habet. Et ratio est; tum quia fieri potest, quòd quidam casus fortuiti eveniant, de quibus à litigantibus nunquam est cogitatum: tum quia speciale est in judicialibus & prætoriis stipulationibus, ut mitius in iis agatur; quoniam

niam diiudicantur ex mente prætoris, qui noluit sub involucro & generalitate verborũ quenquam decipi. *l. in conventionalibus 52. Digest. de verborum obligationib. leg. in prætoriis 9. in fine Digest. de prætor. stipulat. Pinel. ad leg. 2. Cod. de rescind. vend. part. 1 c. 3. n. 27. & Bronchorst. cent. 1. assert. 19. edit. 1.*

26 Illud quoque difficilis est indaginis: an in causis etiam criminalibus fideiussoria iudicio sisti cautio admittatur? Ac, *secundum communem Dd. Scholam*, distinguendum est inter leve crimen, quod pecuniariam solùm pœnam meretur, & crimen grave, pro quo pœna capitalis seu corpora-

27 lis imponenda venit. Priori casu fideiussionem sive fideiussoriam cautionem admittendam esse, omnes, nemine contradicente, concludunt. Et merito quidem. Nam si is solvendo esse dicitur, qui locupletem reum dare potest, *ut sentit Bartol. ad l. 1. Digest. de custod. & exhib. reor. argum. l. si plures 27. § præterea si quaratur. 2. Digest. de fideiussorib. l. nemo dubitat. 95. ubi Decius numer. 1. Digest. de R. I.* & vice solutionis suf-

28 ficit, ut quis aut pignoribus, aut fideiussorib. idoneis caveat. *l. rescripto. 6. §. 1. vers. planè vice Digest. de muneríb. & honorib.* nulla ratio est, cur hoc

29 casu fideiussor debeat repudiari: præsertim cùm regulare sit, etiam in delicti casu fideiussorem recipiendum esse, si ea pecuniariam persecutionem contineat. *l. Divus 3. l. si quis 4. Digest. de custod. & exhib. reor. Auth. hodie vers. si vero tale. C. eod. l. si quis 56. §. ultim. Digest. de fideiussorib. c. si clericos 15 § fin. de sentent. excommunicat. in 6 cum si*

30 *milib.* Quod tamen locum sibi vendicare quidam Dd. negant, quando ipse reus delictum sponte confessus, aut in eo deprehensus est, aut illud est notorium, aut nimis serò, puta circa finem causæ, fideiussorem offert, *Bald. in l. nullus 2. C. de exhibend. & transmittend. reis. August. Arimiensis in addit. ad Angel. Aretin. super maleficiis, in verb. pro quib. & quolibet eor. Antonius fideiussit, &c. Hippolyt. de Marsil. in pract. criminal. § attingam. numer. 3. & seq. Petrus Follerius in pract. crimin. in verb. examinati liberentur sub fideiussoribus, &c. Iod. de Dam-*

31 *houder. in praxi rer. crimin. c. 20. numer. 1.* Sed eos, *post Menoch lib. 2. de arbitr. iudic. cent. 4. cas. 301. numer. 6. 7. 8. & 12.* iure reprehendit doctissimus Gœddæus, *in Commentar. de contrah. & committ. stipul. cap. 6. conclus. 23. numer. 408. & seqq.* tum quòd per datum fideiussorem securior fiat accusator vel fiscus de solutione pœnæ istius pecuniariæ: tum quòd maleficii exercitio eo facilius executionem habere possit. *l. si à reo 70. § fin. Digest. de fideiussorib.* cum nihil intersit actoris vel fisci, uter pœnam illam pecuniariam solvat, ipsemet reus, an fideiussor, vel quis alius, *arg. l. solutione 23. & l. solvere 53. ff. de solutionib.*

32 Posteriori casu (ubi scilicet pœna corporis est infligenda) frequenter & communiter placuit: fideiussoriam iudicio sisti cautionem non admittendam, vel reum datis fideiussoribus non relaxandum esse, *Bald. ad d. l. 2. C. de exhibend. & transmit. reis & ad l. eos 6. §. super his C. de appellationib. Ang. Aret. in tractat. malefic. in verb. fama publica vers. decimo quarto numer. 66. Anton. Gomez. tom. 3. Resol. cap. 9. numer. 8. Hippol. de Marsil. ad Rubr. Dig. de fideiussorib. numer. 110. & in d. pract. criminal. §. attingam. numer. 1. Salic. in l. ad commentariensem. 4. Cod. de custod. reor. Iul. Clar. lib. 5 sentent. §. fin. 46. n. 7. Paul. Grilland. in tractat. de relaxat. carceratorum. ca. de fideiussorib. reor. numer. 20 Roland. à valle cons. 38. numer. 2. lib. 1. Didac. Covarr. lib. 2. var. resol. cap. 8. numer. 8. Schneidewin. in § in omnibus 1. I. de fideiussorib. num. 7. Damhoud. in d. praxi rer. criminal. cap. 20. num. 3. D. Boc. class. 6. disput. 17. th. 41. edit. 2. Valent. Franciſc. in tractat. de fideiussorib. cap. 3. numer. 199. & seqq. Celer. in tractat. de process. execut. pag. 2. cap. 3. numer. 70. Petreus in thes. concl. crimin. conclus. 28.*

Contrà tamen haud desunt, qui ab his, quantumvis magnæ auctoritatis Interpretibus, divortium facere non verentur, existimantes, iudicis arbitrio permitti, an & hoc casu fideiussor admitti debeat. *Iacob. Menoch. præalleg. cas. 303. numer. 16. & 17. VVesenbec. in paratitl. Digest. de fideiussorib. numer. 4. vers. sed an in criminalib. & c. Gœddæus d. commentar. de contrahend. & committ. stipulat. cap. 6 conclus. 23. num. 416. & seqq. Emanuel Soarez. in tractat. de fideiussor. in causis criminal. ret. num. 14. Arumæus disput. 13. exercit. Iustinianear. exercitat. 12. Gulielm. Forster. lib. 3 tractation. Iustinianear. disputat. 17. thes. ultim. Philippus Knipschildt exercit. Acad. 7. quæst. 3. pag. 250. & seq.* Quorum ego sententiam, utpote veritatis sale conditam, multisque legum momentis roboratam, lubens nunc amplector. Primò enim eam apertè probat *l. 1 Digest. de custod. & exhib. reor.* ubi generaliter in arbitrio ius dicentis positum est, utrum habita ratione causæ & personæ, reum carceri tradere, vel militi custodiendum dare, aut cautioni committere velit. Secundò huc spectat. *l. 2. Digest. eod.* ubi Iudicis arbitrio concessum est, si servus capitali iudicio postuletur, ut à domino fideiussores accipiat, & ita servũ a vinculis & carcere dimittat. Quod cum in servo receptum sit: multò magis circa homines liberos locum obtinebit. Tertiò valdè confert *l. Divus 3. Digest. de tit.* qua prohibetur relaxari fideiussore præstito, is, qui tam grave & atrox scelus admisit, ut hanc ipsam carceris etiam pœnam ante supplicium sustinere debeat: cuiusmodi est maiestatis, parricidii, latrocinii, raptus cum incestu, &c. Cùm igitur hoc saltem atrocissimum criminis genus in textu isto excipiatur: in cæteris omnibus capitalibus causis arbitrio iudicantis regulariter potestas tributa censetur. Accedit quartò *d. l. eos 6. §. super his 3. C. de appellationibus*, ubi in capitalibus causis illi in vinculis retineri iubentur, qui ob inopiam fideiussorem idoneum non inveniunt. Ergo si idoneum fideiussorem dare pos-

Tom. IV. Ggg sunt,

sunt, à custodia liberantur. Postremo in eandem
sententiam facit *can. cum homo 23. quæst. 5. ibi, Veluti si quispiam decipiat fideiussorem suum atque ille pro ista legitimum supplicium luat.* Non quod fideiussor ille in se recepisset fideiubendo hoc supplicium: sed quòd in dolo fuerit, & effecerit, ut se reus non sisteret.
39 Atque his ita positis non obstat, quòd vulgò
obiectatur, fideiussorem idem cum reo principali
promittere. *argum. l. stipulationum 5. §. satis acce-*
40 *ptio 2. Digest. de verb. oblig.* neminem autem pos-
se conveniendo & promittendo se ad corporalem
pœnam obligare: cum nemo membrorum suorum, multoque minus vitæ suæ dominus intelligatur. *l. liber homo 13. in princip. Digest. ad leg. Aquil.*
ac propterea frustra hic fideiussorem de iure in-
41 tercedere. Nam quod dicitur, fideiussorem idem
cum reo principali promittere: verum quidem est, quatenus illam ipsam principalem obligationem præsupponit, ut sua fide eam esse iubeat: sed non semper idem solvere tenetur: cùm sæpè sufficiat id, quod interest, vel certa pœna: maximè quoties factum in principali obligatione versatur. *§. ultim. I. de verborum obligation. leg. inter artifices 31 Digest. de solutionibus.* Quamobrem licèt fideiussor promittendo ad eandem delicti pœnam se obligare nequeat: cum tamen factum sistendi defendendique fide sua esse iubeat, hoc nomine id quod interest, aut pœnam conventionalem debere potest, si illud non curet fieri, quod pro-
42 misit, se curaturum, ut fieret. Quod si ipsius et-
iam dolus vel delictum accedat, ut non stet promissis, præsertim quando instar Commentariensis custodiam rei in se recepisset: non dubitandum est, condemnari eum oportere ad corporalem pœnam pro admissi qualitate; non tamen ex obligatione fideiussoria, sed delicti, *argum. dict. leg. ad commentariensem 4. ibique Salicetus C. de custod. reor.* Et de tali casu accipiendum esse *dictum can. cum homo 23. quæst 5* censet D. Gœddæus *prædict. Comment. de contrahend. & committ. stipulat. cap. 6. n. 472 ubi hac de re multa cognitu dignissima diligenter & solidè tradidit.*

43 Atque hactenus de satisdatione ipsius Rei. Ad
actorem quod spectat, de eo nihil hic adfertur: propterea quòd ipse neque olim, neque hodie satisdat: quamvis iure novissimo debeat satisdare, se intra duos à tempore porrecti libelli menses, litem contestaturum: deindè ad finem usque litis in iudicio permansurum, eamque per se, vel per procuratorem exerciturum: & tandem, si victus fuerit, expensarum sumptuumque nomine decimam partem quantitatis in libello comprehensæ reo restituturum. *Auth. generaliter ubi Bart. & Bald. C. de episc. & cler. Auth. libellum C. de litis contestat. Novell. 96. cap. 1. ibique Cuiacius. & Novell. 112 capit. 2. Tancret. in tractat. ordin. iudic. lib. 2. t. de satisdatoribus in act. v. Maranta in tractat. de ordin. iudic. part. 6. tit. de satisdationibus. numer. 16 Speculat. tit. de satisdationibus in princip. VVesenbecius in paratit. C. de satisdando numer. 5. Mynsinger. hic numer. 2.* Verum hodie de consuetudine & stylo Curiarum, actor comprimis de expensis & litis damno satisdare consuevit. *Fürst. Würt. ernewert Landsrecht. pagin. 1. tit. 20. pag. 104. Henric. Schilbock hic in fine Chilian. Kœnig in process. iudic. cap. 46. numer. 2. Chilian. Goldstein in process. iudic. tit. de satisdationibus Pet. Terminum in process. iuris cap. 30. in princip. Ioan. Emeric. à Rosbach in processu iudic. tit. 45. numer. 5. Treutler. volum. 1. disputat. 5. thes. 3. circa finem.*

§. Sin autem per procuratorem. 3.

Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit: ratam rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

SVMMARIA.

1 *Procurator actoris de rato satisdare tenetur duobus casibus exceptis.*
2 *Quando de mandato domini constat, satisdatio de rato non est necessaria.*
3 *Si dubitatur de mandato: in procuratoris arbitrio est, velitne de rato cavere, an mandatum domini probare.*
4 *Quod a procuratore, idem quoque à tutore, curatore, & reliquis alienarum rerum administratoribus exigitur: ut nimirum is, per quem litigant, regulariter de rato cavere cogatur.*
5 *Hi ipsi rerum alienarum administratores, si de potestate & constitutione illorum certum sit, satisdare non compelluntur.*
6 *Cautio ratihabitionis ante litem contestatam à procuratore exigenda.*
7 *Procuratori, qui de rato cavere recusat, actio deneganda.*
8 *Vis & potestas istius cautionis de rato.*
9 *Ratihabitio mandato comparatur.*
10 *Quomodo dominus habeat ratum.*

ADhuc explicatum est de eo, qui suo nomine li- 1
tigat: nunc de eo, qui alieno. Et quidem de procuratore actoris hic indicat Imp. eum de rato satisdare teneri, duobus casibus exceptis. Prior est, si mandatum procuratorium publicè exhibitum sit: alter est, si procurator publicè sive apud acta ab ipso domino præsente sit constitutus. *l. un. C. de satisdand.* Nam satisdatio de rato non est ne- 2
cessaria, cùm de mandato aut voluntate domini

constat

constat. *l. 1. C. de procurator. & latius exposuimus s.*
3 *ad §. 1. tit. praecedentis numer. 121.* Si verò de man-
dato dubitatur, in electione & arbitrio procurato-
ris est, velitne subire cautionem de rato, an pro-
bare domini mandatum. *gl. in l. non solum 39. §. 2.*
in verb. debet. Digest. de procuratorib. Fürst. Württ.
ernewert Landrecht *part. 1. tit. 20* §. So sich dann
pag. 105. Kling. in hoc tit numer. 6. Becer. class. 5. Di-
sput. 18. th. 27. edit. 1. Frider. Tileman part. 1. Disput.
4 *9. th. 11.* Quod autem à procuratore, idem quo-
que à tutore, curatore, syndico, actore, & reliquis
alienarum rerum administratoribus, qui per alium
litigant, exigitur ut nimirum, si per alterum litem
instituant, is de rato caveat: nisi vel eorum absen-
tium expressum mandatum, vel præsentium au-
ctoritatem habeat, *hoc §. nostro vers. eod. observan-*
5 *do, &c.* Quanquam alias illi ipsi rerum aliena-
rum administratores, si potestate & constitutione
illorum certò constet, satisdare non coguntur;
cùm pro dominis habeantur. *l. qui fundum. 7. §. si*
tutor. 5. Digest pro empt. l. tutor qui tutelam. 27. Dig.
de admin & peric. tut. & concordantibus, s. circa prin-
cipium huius tituli annotatis. numer. 16. Eguinar. Ba-
re hic. Mynsinger n 11, Heigius n. 5 & Hoteman enun-
6 *ciat. 2.* Illud sanè non ambigui iuris est: hanc
ratihabitionis satisdationem vel cautionem ante li-
tis contestationem à procuratore exigi debere.
Lite quippe semel contestata, ad cautionem non
compelletur, *l. Pomponius 40 §. ratihabitionis 3 ff.*
7 *de procuratoribus Pac. cent. 2. ἐναντιοφ. quaest. 44.*
& dictum in §. 1. s. tit. proximo num. 66. Planè si
procurator, qui tenetur, de rato cavere nolit; ei a-
ctio denegabitur, *argum l mutus 43. § pœna 4. Dig.*
8 *eod. Donell libr. 18. Commentar. de iure civ. c. 13. p. 211.*
Cæterum vis & potestas huius cautionis est: tum
quod domino rem ratam habente, si iterum de ea-
dem re contra reum absolutum experiatur, ipse
reus exceptione rei iudicatæ se tueri potest: quam-
9 vis verus procurator non fuerit, qui egit: cum rati-
habitio mandato comparetur. *l. vero procuratori 12.*
§ ultim. ff. de solutionibus l si fundus 16. §. 1. ff de pign.
& hypoth l fin. C. ad Senatusconsultum Macedon. cap.
ratihabitionem. 16 de reg. iur. in 6. Tum, quòd non
habente domino ratum iudicium, procurator fal-
sus ex ista cautione in id quod interest, reo abso-
luto tenetur. *l si commissa 13. & l. in stipulatione 19.*
ff. ratam rem haberi Mynsinger. cent. 5. obs. 49. num. 3.
Ratum porrò dominus habet non tantùm verbis;
ut si ultrò profiteatur, se comprobare, quod actum
est, sed & actu, id est, re aliqua, sive facto quo-
dam: veluti si dominus litem à procuratore cœ-
ptam persequatur: aut si procuratore victo, domi-
nus in ea causa appellet, *l. non tantum. 5. iuncta l.*
3. §. ult. ff. ratam rem haberi Henric. Bocer. d class. 6.
disp. 17. th. 37. edit. 2. Et de eadem re enucleatè dis-
serit Donellus *d. lib. 18. Commentar c. 14. pagin. 222.*
& seqq.

❧ (o) ❧

§. Si vero aliquis convenitur. 4.

Si vero aliquis convenitur: siquidem præsens procuratorem dare paratus est: potest vel ipse in iudicium venire, & sui procuratoris personam per iudicatum solvi satisdationem solenni stipulatione firmare, vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat, pro omnibus iudicatum solvi satisdationis clausulis. Vbi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur: sive in iudicio promiserit, sive extra iudicium caverit: ut tam ipse, quam heres eius obligentur. Alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in iudicium veniet: vel si non venerit: omnia dabit fideiussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

SVMMARIA.

1 *Si reus præsens est, pro procuratore satisdat, iudicatum solvi, etiam sub pignore, & de veniendo in iudicium tempore sententiæ.*
2 *Satisdationis vel stipulationis iudicatum solvi, quæ sint partes sive clausulæ: & quæ clausula inter eas sit præcipua.*
3 *Quid prima clausula, quæ est de iudicato solvendo, promittatur.*
4 *Quando clausula ista committatur.*
5 *Stipulatio sub conditione contracta, quando committi dicatur.*
6 *Stipulatio commissa ex clausula de iudicato solvendo, expeditam certamque quantitatem habet.*
7 *Explicatur l. 2. §. incertam ff. de stipulat: prætor. & Paulus cum Vlpiano reconciliatur.*
8 *Altera clausula satisdationis seu stipulationis iudicatum solvi, quæ est de re defendenda, quid promittatur.*
9 *Istiusmodi stipulationis quid committatur: & quid iuris sit, si plures sint fideiussores, aut heredes defensoris.*
10 *Quoties ex stipulatione, iudicatum solvi ob rem non defensam, agitur cum fideiussoribus: æquum est, priusquam hi solvant, creditorem cavere, se dominum priori iudicio absoluturum.*
11 *Tertia clausula stipulationis iudicatum solvi, quæ est de dolo malo, quando committatur.*
12 *Facti alieni promissio regulariter inutilis.*
13 *Clausula ista tertia commissa, si pœna certa promissa non sit, obligatio nascitur in id quod interest stipulantis.*
14 *Si stipulatio iudicatum solvi, ex uno casu committatur: amplius ex alio committi nequit.*

IAm de procuratore Rei: ubi distinguitur inter præsentem & absentem Reum: cum iure veteri distinguatur inter actionem in rem, & in personã, *ut s. in princ. huius t. dictum.* De reo præsente hic de absente infra; *in § si vero reus præsto, &c. 5. hoc tit.*
Si itaque reus ipse præsens est: tum vel in loco 1

iudicii, vel extra illud, pro procuratore satisdat
hæc duo, iudicatum solvi, etiam sub pignore seu
hypotheca rerum suarum & de veniendo in iudi-
cium tempore recitandæ sententiæ. Sicque reus
prædibus & prædiis (ut veteres loquebantur) hoc
est, fideiussoribus & pignoribus, pro procuratore
suo cavere cogitur: ne scilicet ulla ratione iudi-
cia elusoria reddantur, *Borcholt hic numer.* 10. &
qui causam obtinet, optionem habeat, vel hypo-
thecam suam persequendi, vel ex stipulatu adver-
sus fideiussores agendi. *Hotoman hic enunciat. 2. Vi-
de Pacium cent. 2. ἐναντιοφανῶν. q. 33.*

Cæterum satisdationis vel stipulationis istius
2 iudicatum solvi tres sunt partes sive clausulæ: una,
de iudicato solvendo: altera, de re defendẽda: ter-
tia, de dolo malo, *l. iudicatum 6. Digest. iudicatum
solvi.* Fürst Württemberg ernewert Landrecht.
d. part. 1. t. 20. §. Da aber der Antworter. *pag.* 105.
Quæ tres clausulæ una illa appellatione, *iudicatum
solvi*, continentur. Clausula siquidem *de iudica-
to solvendo* inter eas est potissima: adeò, ut ea
sublata, evanescant etiam cæteræ, ut propter quam
cæteræ interponantur, nempe ut res iudicari pos-
sit. *l. si accepto. 20. Digest. de acceptilat & l. cum quæ-
rebatur. 13. Digest iudicat solvi. Cuiac. lib. 10. observ
cap. 20. Brisson. lib 5. de formul. popul Rom &c. Vult.
hic num. 19.*

3 Prima autem clausula reus procuratoris seu de-
fensoris nomine, vel ipse defensor, promittit: se
quod iudicatum erit, soluturum & præstaturum,
*ut apparet ex principio huius tituli, & l. pen Digest. iu-
dic sol.* Committitur igitur ex hac parte stipulatio,
4 cùm de re & lite instituta iudicatum fuerit. *l. 1.
Digest. dicto tit. l. stipulatio 21. § habet. 2. Digest. de
operis novi nunciat.* Committi enim omnis stipu-
5 latio sub conditione contracta tunc dicitur, cum
conditio stipulationis existit, ut exinde agi possit.
§. sub conditione 4. I. de verborum obligationibus. Et
commissa ex hac clausula iudicatum solvi stipula-
6 tio expeditam, id est, certam quantitatem habet.
In tantum etenim committitur, in quantum iudex
pronunciaverit *teste Vlpiano in l. iudicatum 9. Dig.
iudic. solvi.*

7 Nec huic contrarium est, quod Paulus ait, sti-
pulationem iudicatum solvi continere incertam
quantitatem. *l. 2. §. incertam. 2. Digest de stipul præ-
tor.* Nam pro diversis temporibus, de quibus
ICti illi sentiunt, rectè utrumque dicitur. Iudi-
catum solvi stipulatio certam quantitatem habet
tunc, cùm committitur. Tunc siquidem com-
mittitur, cum antè iudicatum est, & res iudicata
certam quantitatem expressit. Ac de hoc tem-
pore omninò Vlpiani responsum accipi debet.
Eadem stipulatio incertam quantitatem habet:
nempe ab initio, seu conceptione ipsa stipulatio-
nis, sicque ante sententiam à iudice prolatam. De
quo tempore Paulum loqui existimandum est.
*Ita hoc commode resolvit Donell. lib. 18. Comment. de
iur. civ. c. 14. pag. 217. n. 10.*

Altera clausula iudicatum solvi cautionis seu 8
stipulationis est, *de re defendenda*: qua promittitur,
rem, de qua controvertitur, rectè, id est, ab idonea
persona, in solidum, loco & tempore idoneo, de-
fensum iri *l. iam tamen. 5 § nunc videamus 3. ibi,
rectè rem defendi. & §. ultim. ibi, ut rectè defendatur.
l. cum quærebatur 13. in princip. vers. proinde viden-
dum l. ex clausula 17 Digest. iudicat. solvi. ibique in
paratitl. VVesenbecius num. 13.* Atque huiusmo- 9
di stipulatio, cum factum contineat, si pœna cer-
ta promissa non est, committitur in id, quod inter-
est. Id autem quod interest incertum est, ut ve-
rè dicatur, stipulationem iudicatum solvi, quate-
nus de re defendenda promittit; incertam quanti-
tatem habere, & ab initio, & tunc quoque, cùm
commissa est, atque ex ea agitur. *leg. si pœnam 68.
l stipulationes non dividuntur 72 in princip. vers. idem
puto Digest. de verborum obligationibus § final. I. dict.
titul.* Si tamen plures sint fideiussores, aut plures
heredes defensoris: singulis duntaxat pro parte
hereditaria, præstationem incumbere, verius &
æquius est. *l. si ex duobus 14 in princip. l. ex iudi-
catum 16. Digest. iudic. solvi l cum ex causa 139. Di-
gest de verb. obligat.* Sed & hoc placet, quoties ex
stipulatione judicatum solvi, ob rem non defen- 10
sam cum fideiussoribus agitur, non esse iniquum,
his desiderantibus, priusquam solvant, creditorem
cavere, se dominum priore iudicio absoluturum;
ne omissa cautione, fideiussores mandati actio-
nem adversus reum non habeant; quia non ex
bona fide rem eius gesserint, aut certè eum priore
iudicio defendere cogantur. *d. l. si ex duobus 14 §. 1.
ff. iudic solvi.*

Tertia & novissima clausula stipulationis iudi- 11
catum solvi est, *de dolo malo*: quæ committitur,
ut verba ostendunt, cum dolo malo quid factum
erit in lite, quo res secus transigatur, quàm opor-
tet. Idque dupliciter fieri solet. Vno modo, si
dolo malo vel malitiosa frustratione hoc agatur à
defensore, heredeve eius; ne ad exitum contro-
versia perducatur, *l. ultim. in princip. Digest. de pro-
curatoribus.* Altero, si dolo malo eius fiat, ut res
perperam iudicetur, puta aut subornatis testibus,
aut prolatis falsis instrumentis, aut iudice pecu-
nia corrupto. Generaliter namque leges de do-
lo malo loquuntur. *l. iudicatum 6. & l. novissima.
19. Digest iudicatum solvi.* Verum non cuiuscun-
que dolo alterutrum istorum factum erit, semper
committitur stipulatio. Etenim, si simpliciter
promissum sit, iudicatum solvi; aut, cum nomina-
tim de dolo comprehensum esset, solum cautum
sit, dolum malum abesse, absuturumque es-
se: continebitur solummodo dolus defensoris,
heredumve eius: extranei non continebitur: 12
alioqui videretur reus factum alienum promi-
sisse. At facti alieni promissionem esse in-
utilem, certum est, *§. si quis alium. 3. I. de inutil. lib.
stipul. l. stipulatio ista 38. in princip. vers. nemo autem
Digest. de verb. obligat.* Quod si adiectum sit, *si
huius*

huic rei dolus malus non aberit, tantam pecuniam, aut quanti ea res erit, dare spondes? etiam ob extranei dolum promissor tenebitur. Hic enim ad facti alieni cautionem pœna adiecta est: quæ promissa, quacunque conditione, dum non impossibili aut turpi, promissa erit, existente conditione committitur. *dict. l. novissima 19. Digest. iudic. sol. dict. leg. stipulatio ista. 38. § si quis dolum. 13. ubi Duarenus & §.*
13 *alteri. 17. Digest. de verborum obligationib. Gœddæus ad leg. hæc verba 69. numer. 4. & 5: Digest. de verbor. signific.* Hac autem clausula commissa, si pœna certa promissa non est, obligatio nascitur in id, quod interest stipulantis; ut evenit in omnibus faciendi obligationibus. *leg. in stipulatione 19. Dig.*
14 *ratam rem haberi.*

Quia porrò in iudicatum solvi stipulatione plures causæ sunt una quantitate conclusæ, iudicatum solvi scilicet, rem defendi, dolum abesse: si committatur stipulatio ex uno casu statim (id est, ante sententiam, ut fieri potest in duabus posterioribus clausulis, *d. l. cum quærebatur. 13 & d. l. novissima 19 Digest. iudic. solvi*: etiamsi prioris dies non nisi post rem iudicatam cedat, *prædicta l. 1. Digest. eod.*) amplius committi ex alio non potest. *d. l. iam tamen 5. §. in hac stipulatione 2. Digest. d. tit.* si videlicet idem, puta id, quod in universum interest, & ex eâdem causa ab eodem petatur: alias enim secus est. *l. ultim. Digest. eodem tit & ibid. in paratitl. VVesenbec numer. 5.* Ac vide de hac tota materia subtiliter & latè disputantem Donellum *præfato lib. 18. Comment. de iure civ. cap. 14. pag. 215. & seqq.* quem sequitur D. Bocerus, *class. 6 disp. 17. à th. 42. usq. ad th. 64. edit. 2.*

§. Si verò reus præsto. 5.

Si verò reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit defensionem eius subire, nulla differentia inter actiones in rem, vel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem iudicatum solvi pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut iam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

SVMMARIA.

1 *Procurator rei absentis quocunque in iudicio tenetur satisdare iudicatum solvi.*
2 *Idque procedit, etiamsi filius absentem patrem, aut contra, defendat.*
3 *Alienæ rei sive litis defensor idoneus nemo intelligitur absque satisdatione.*
4 *Rei procurator cautionem iudicatum solvi præstare cogitur, tametsi bona immobilia in loco iudicii possideat.*

1 De procuratore Rei absentis ait hoc loco Imperator: eum quocunque in iudicio, iudicatum solvi satisdare compelli. Idem habetur *in l. unic. C. de satisdand.* in cuius fine Imperatores Diocletianus & Maximianus constituunt, ut rei procurator vel defensor, etiam sub gestorum testificatione factus, in ipso litis limine iudicatum solvi satisdationem in omnibus causis præstare cogatur. Idque adeò procedere sciendum est: ut 2
licèt filius absentem patrem, aut pater filium absentem defendat; tamen hanc satisdationem petituro præstare tenetur. *l. filiusfamilias 14. Digest. qui satisdare rogantur &c.* cum nemo, secundum veterem regulam (*ut superius aliquoties inculcatum, in princip. numer. 2. 15. & 17.*) alienæ rei vel litis 3
sine satisdatione defensor idoneus intelligatur. *l. qui proprio. 46. §. qui alium 2. Digest. de procuratorib. l. in eo quod plus. 110 § 1. Digest. reg. iur.* Quin etiam ad hanc satisdationem, rei conventi procura- 4
tor sive defensor adstringitur, tametsi dignitate aliqua præditus, vel locupletissimus sit, sicque bona immobilia in loco iudicii possideat: *l. minor. 51. § ultim. cum duab. ll. seqq. Digest. de procuratorib. Balduinus, Schilbock, & Mynsinger. hic num. 3. Bart. in l. sciendum 15 §. tutores 5. Digest qui satisd. cogant. & fusius à nobis explicatum est ad §. 1. s. titulo proximo, num. 127 & seqq.* Non obstat, quod à tali homine frustrà cautionem exigatur. *Etenim* fieri potest, ut licèt iam sit locuples, cras tamen bonis labatur. Idque copiosius explicat Iustus Schutz *exercitationib. iuris disputation. 23. thes. 6. pagin. 357.*

§. Quæ omnia 6.

Quæ omnia apertius & perfectius à quotidiano iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

SVMMARIA.

1 *Ratio satisdationum iudicialium, & uberior cognitio apertius exactiusque ex usu forensi intelligitur, quàm ex literis sive præceptis.*
2 *Usus, omnium rerum optimus Magister, ingenium & artem vincit, omniumque Magistrorum præcepta superat.*
3 *Sine usu & exercitatione nemo quidquam magna laude dignum consequi potest.*
4 *Usus sine doctrina plus valet, quàm citra usum doctrina.*
5 *Leges in Scholis deglutiuntur: in Palatiis verò digeruntur.*
6 *Egregium Tiroli de praxi & theoria iudicium.*
7 *In universo iure addiscendo quemadmodum versari debeamus.*
8 *Quo casu non solum à pragmaticorum, sed & Theoricorum traditionibus recedere liceat.*

Subiicit hic Iustinianus: satisdationum iudicialium rationem ac uberiorem cognitionem apertius meliusque ex ipso usu & praxi forensi, quàm 1
ex literis sive præceptis hauriri atque intelligi posse. Nam, ut Columella *lib. 1.* scribit, eumque re- 2

ferens hic Hotomanus *enunciat*. 3. usus & experientia dominantur in artibus: neque est ulla disciplina, in qua non peccando discatur. Vbi enim quid perperam administratum cesserit improspere: vitatur, quod fefellerat: illuminatque rectam viam doctis magisterium. Quin & usus, omnium rerum optimus magister, perfectius docet, quàm præcepta: imò & ingenium & artem sæpè vincit, omniumque magistrorum præcepta superat, *auctore Marco Tull. Cicer. pro Corn Balb. & lib 1. de Orat.* Hinc idem Tullius *lib. 1. offic.* scriptum
3 reliquit: nec Medicos, nec Imperatores, nec Oratores, quamvis artis præcepta perceperint, quicquam magna laude dignum sine usu & exercitatione consequi posse. Quò pertinet illud M. Fabii Quintiliani *lib. 12. c. 6.* cum inquit: *Et hercle quantumlibet secreta studia contulerint: est tamen proprius quidam fori profectus, alia lux, alia veri discriminis facies, plusque si separes, usus sine doctrina, quàm citra usum doctrina valet. Ideoque nonnulli senes in Schola facti stupent novitate, cum in iudicia venerunt & omnia suis exercitationibus similia desiderant. At illic & iudex tacet, & adversarius obstrepit, & nihil temerè dictum perit, & si quid tibi ipse sumas, probandum est, & laboratam congestamque dierum ac noctium studio actionem aqua deficit, & omisso magno semper flandi tumore in quibusdam caussis loquendum, quod illi diserti minimè sciunt.* Eidem congruit & illud Baldi *in leg. Æmilius 38. col.*
5 *8 numer. 11. in fine Dig. st. de minoribus*, dum ait: Leges in Scholis degluriuntur, in Palatiis verò digeruntur: quia practica est scientia legum digestiva: & tunc leges sapiunt, quando practicantur, fructusque velut ex arbore colliguntur. Sed & eodem spectant elegantia Arii Pineli verba *in Commentar. ad leg. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 4 nu-*
6 *mer. 2.* Egò, *inquit*, post longam legendi professionem, postque diligentissimam foro navatam operam, in ea sententia sum: quod Theoria sine praxi digestam solidamque iuris cognitionem præstare nequeat, praxisque absque theoria maximè periculosa & manca evadat. Unde ille quoque versiculus instruxit: *Ediscat usum quamvis perceperit artem.* Quod igitur de una specie & particula iuris, satisdationibus videlicet, *hoc in §.* dicitur: idem dictum putandum
7 est de universo iure: in quo addiscendo ita versari debemus, ut omnia ad usum & mores nostros accommodemus: adeoque alterum quasi oculum in praxin hodiernam & stylum cuiusque Curiæ intentum habeamus. Non enim cognitionis, sed actionis caussa ius discendum est: quemadmodum de tota Philosophia practica scribit Aristoteles *lib. 1. Ethicor. cumque laudans Rittershusius hic pag. 589. Vide Augustinum Seidenmeyer/ apud Arumaeum volum. 2. de iure publ. discurs. 8. in parerg. pag. 231. & seq. nec non Venturam de Valentiis in parthenio litigioso. lib. 2. c. 5. n. 37. cum seqq. pag. 331. & subseqq. ubi ea ders plura observatu perdigna cumul.*

Etsi porro à praxi, tanquam optima rerum magistra, vera interpretatio sumitur: nobilitas tamen & libertas theoriæ, minimè praxi cedit: nec patitur, quamvis fori observantias pro iure sibi obtendi, nisi lege aut ratione firmentur. Hincque semper in Scholis licuit, & licebit Pragmaticorum traditiones ad incudem disputationis revocare, & non modo ab iis, sed etiam a Theoricorum, & ipsorum Præceptorum, si erroneæ fuerint, opinionibus recedere. Gratissimus enim is discipulus reputatur, qui quandoque à Præceptore dissentit, si nimirum suæ opinionis meliores habeat rationes, sicque ut id faciat, à veritate cogatur. Eo quippe casu veritas ipsi magis amica esse debet, quàm Præceptor, alias etiam doctissimus, *argum. l. dedi tibi 3. § sed si servus 7. Digest. de condict. caus. dat. can. veritate 4. & can frustra 7. distinct 8. item can. relatum. 13. distinct 37. Schneidewin ad princip tit. supr. de obligat. quæ ex quasi delict. nasc num. 16. Menoch. de arbitrar iudic. quæst. lib. 2 cap. ult. Goedd. d. l. 57. numer. 11 Digest. de verb signific. hosque laudans Zabelius exercitat. feudal. 9. conclus. ultim. sub lit. f. in fine.* Atque huc referantur, quæ pluribus annotavimus *ad principium tit. supr. de rer. divis. num. 144. & seq.*

§. *Quam formam.* 7. *& ult.*

Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris Provinciis (etsi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere censemus: quam necesse sit omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, eiusque observantiam sequi.

SVMMARIA.

1 *Leges sacratissimæ ab omnibus intelligendæ, & æque observandæ sunt.*
2 *Satisdationum doctrina hoc titulo tradita, per totum Imperium obtinere debet.*
3 *Per Regiam urbem intelligitur hoc loco Constantinopolis, olim Byzantium dicta.*
4 *Roma primum orbis terrarum caput olim verè appellata.*
5 *Quo anno & tempore Mahometes, Turcarum Imperator, expugnarit ceperitq. Constantinopolim.*
6 *Sæpe in eis regna deficiunt, à quorum nominibus inchoant.*
7 *An & quatenus ius, quo urbs Roma utitur sit sequendum.*
8 *Non tam spectandum, quid Romæ fiat, quam quid fieri debeat.*
9 *Hodie maximè attendere debemus, quid in supremo Cameræ Imperialis iudicio observetur.*

Cùm leges sacratissimæ ab omnibus intelligi debeant: ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. *l. leges sacratissima 9. C. de legib.* nec non leges generales ab omnibus æqualiter observandæ sint. *l. leges ut generales. 3. Cod. eod.* Iustinianus hoc loco 1 2

loco subiungit, monetque: quæ de satisdationibus hoc titulo sunt tradita, non solum in Regia urbe, sed etiam in omnibus provinciis, adeoq; per universum Imperium obtinere debere. Idem ferè dicitur *in leg. 1. §. sed & si. 10. C. de vet. iure enucleand. & l. de quibus 32. in princ. Digest. de legib. &c.*
3 Per Regiam autem urbem Iustinianus intelligit Constantinopolim, Thraciæ urbem vetustissimã, olim Byzantium dictam: quam Constantinus Magnus Imp. pulcherrimis ædificiis ornavit, atque
4 à suo nomine derivatum huic nomen imposuit, eamque Romani Imper. sedem esse voluit: unde etiam nova & altera Roma (quæ primum olim orbis terrarum caput dicta est, & verè fuit: idque portendebat caput humanum repertum à iacientibus fundamenta Capitolii, *ut ex Livio notavit Balduinus hic*) & urbs æterna appellari consuevit, *l. si qui. 5. in princip. C. de divers. prædiis urb. & rust. templorum. &c.* Hanc tamen Mahometes, acer-
5 rimus & crudelissimus immanissimusque Christiani nominis hostis, decimus Turcarum Imp. ultra 50. dies obsessam sævissimè expugnavit, Anno, post natum Christum Salvatorem & Mediatorem nostrum, M. CCCC. LIII. 4. Calend. Iulii: ut tradunt *Mynsinger. hic num. 2 Iohan. Nauclerus volum. 3 Chronographia, à nato Christo generatione 49. Philippus Melanth. lib. 5. Chronic. Charion. in princ. Hedio in Chron part. 4. Abraham. Saur. in Diario Histor. & quidam alii.* Tametsi Dn. Martinus Crusius, Amicus meus olim haud postremus, non improbabiliter existimet, sequutus Gerhardum Mercatorem in sua Chronologia; illam anno 1452. die 29. Maii (qui fuerit dies Martis) tempore meridiano, à Turcis fuisse captam, *part. 2. lib. 12 Annalium Suevicorum cap. 15. pag. 565. & part. 3. lib. 7. cap. 10. pag 399.* Idem, *post Isidorum Ruthenum, & Æneam Sylvium. à se relatos*, sentit Michael Beuther. *in libro singul. animadversion. tam historicar. quam Chronographicar. cap. 8 pagin. 105.* Videantur quoque de expugnatione & excidio Constantinopoleos, *Laonicus Chalcocondiles lib. 8 Continuator Michaelis Glyca. Commentariorum Pii Papæ. 11 lib. 1. Richerius de reb. Turcicis lib. 4. Marullus lib. 3. epigram de exilio suo Georg. Protovestiarius lib. 3 Chron cap 17. Crantzius Saxon lib. 11. cap. 33. Ligurinus lib. 3. Austriados, Leunclavius in continuatione Glyca in Pand. & Musulmean. Ioseph. Scalig. lib. 5 de emend. temp. tit de an. Constantinopol. à Mucharunde Turca capta*, hosque citans Daniel Otto *in Dissertat iuridico-politic. de iure publico Imperii Romani. cap 4. pag. 81. cum seq edit. 2.* Quibus addatur Matthæus Dresserus, *in Isagog. Historic. Millenario sexto, pag mihi 531. & seqq.* Illud sanè notatu dignum videtur: Urbem istam à Constantino Magno, Helenæ filio instauratam, sub Constantino Palæologo, itidem Helenæ filio, à Tur-
6 cis occupatam esse. Rectè itaque dixit Iomandes *lib. 1.* in eis sæpe regna deficiunt, à quorum nominibus inchoant *Heinric. Meibom. ad Schleid. de 4. Monarch pag. 464. hancq; laudans Daniel Otto, dicto modo loco.*

Porrò quòd generaliter traditur: debere nos 7
ius, quo urbs Roma utitur, sequi, ubi aliam scriptam legem non habemus, nec aliud, quod ex nostra consuetudine sequamur, *dict leg. de quibus 32. in princip Digest de legib. d. l. 1. § sed & si. 10. C. de vet iur. enucl.* id sanè probandum & observandum est, ubi nihil vitii exemplum urbis habet. Alio- 8
qui meminerimus: non tam spectandum, quid Romæ fiat, quam quid Romæ fieri debeat: ut cordatè & eleganter respondit Proculus *in l. sed licet 12. Digest. de offic. præsid.* Planè nos hodie maximè attendere solemus & debemus, quid in 9
summo & augustissimo Cameræ Imperialis Tribunali Spiræ observetur. Quam ad rem apprimè conducunt observationes practicæ Ioachimi Mynsingeri, Andreæ Gaillii, Bernhardi Græveri, Bernhardi VVurmbseri, Hartmanni ab Eppingen, Christophori Schwanemanni, Petri Frideri Mindani, Petri Denaisii, Pauli Matthiæ VVehneri, & quorundam aliorum, *monente Rittershusio hic pag. 689. in fine.*

DE PERPETVIS ET Temporalibus Actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt.

TIT. XII.

PRINCIPIVM.

Hoc loco admonendi sumus: eas quidem actiones, quæ ex lege, senatusve consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur; perpetuo solere antiquitus competere, donec sacræ constitutiones, tam in rẽ, quam in personã actionibus certos fines dederunt: eas vero quæ ex propria Prætoris iurisdictione pendent plerunque intra annum vivere. Nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finẽ ex constitutionibus introductũ: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, cæterisq; qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsi-

ex ipsius Prætoris iurisdictione proficiscatur: tamen perpetuò datur. Absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis, sive continuatio huius tituli cum superioribus.*
2 *Vsitatus iuris docendi ordo quis.*
3 *Tria huius tituli capita.*
4 *Actiones civiles olim perpetuæ fuerunt: postea vero constitutionibus Principum, tam realibus, quam personalibus actionibus civilibus certum tempus est constitutum.*
5 *Actiones Prætoriæ olim pleraque erant annales.*
6 *Ratio istius differentiæ.*
7 *Qualis causa, talis effectus.*
8 *Cur actiones Prætoriæ non sint perpetuæ, triplex ratio.*
9 *Quadam actiones Prætoriæ sunt perpetuæ.*
10 *Quæ actiones Prætoriæ pœnales sint perpetuæ.*
11 *Furtum manifestum nec manifesto gravius.*
12 *Actiones sua natura temporales, litis contestatione perpetuantur.*

RAtio ordinis est perspicua. Postquam enim
1 de actionib. instituendis sufficienter explicatum est: nunc de earundem tempore & veluti interitu sive vita & duratione non incommodè agitur. Vsitatus quippe hic est iuris docendi ordo:
2 ut post causas iuris constituentes, subnectantur causæ eiusdem perimentes & corrumpentes. Totum enim ius nostrum, *inquit Vlpianus*, consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. *l fin Digest. de legib. &c.* Tria autem huius tituli sunt capita. Primum est de tempore, quo actio omnis durat. Alterum est de actionibus, quæ ad heredes, & in heredes transeunt. Tertiû complectitur generale axioma, pertinens
3 ad officium iudicis, si pendente actione reus actori satisfecerit.

Quod attinet ad caput primum, docet hic Iu-
4 stinianus: quòd actiones civiles, quales sunt, quæ ex lege (i.e. ex iure civili, sive sint ex lege XII. Tab. sive ex alia aliqua lege, ut Aquilia, ut Falcidia, &c. Hæc siquidem tria: Lex, sub qua & plebiscitum continetur, Senatusconsultum, & Cõstitutio, partes iuris civilis perhibentur. *l. ius autem civile 7. Digest. de iustit. & iur. Balduinus & Giphan. hic in vers. quæ ex lege VVesenbec. numer. 2.*) Senatusconsulto, & ex sacris constitutionibus proficiscuntur, olim fuerint perpetuæ, donec Imperatorum constitutionibus, & imprimis Theodosii, omnes actiones civiles, tam personales, quam reales; certum finem sive terminum, puta triginta annorum, acceperint: adeo quidem, ut nisi intra illud spacium proponantur, præscriptione 30. an. exclusæ censeantur. *l. sicut 3. C. de præscript 30. vel 40. an.* quamvis quædam breviori spacio: quædam longiore terminentur. *l omnes 4. l. cum notissimi 7 l si quis emptionis 8. & l. ultim. C. de Auth. quas actiones ubi Ias. & Dd. C. de SS. Eccles. Novell. 111. & 131. c. 6. Cuiac. in Comment. de divers. temp præscription. c. 20. 30. & 31. & lib 5. observ. c. 5. Vulteius hic n. 8. & seq.*

Cæterum prætoriæ actiones, quæ ex propria 5
Prætoris iurisdictione pendent (h. e. quarum auctor non est lex 12. Tabul. non Senatus, non Princeps sed Prætor) plerumque intra annum vivere solebant, id est, erant annales, sive intra annum dabantur, post annum non item *hic, & l.*
non solus 22. §. ultim. Digest. de liberali caus. Ra- 6
tio istius differentiæ, cur actiones civiles fuerint perpetuæ, Prætoriæ vero temporales sive annuæ, hæc est: quia legis & iuris potestas est perpetua: Prætoris autem iurisdictio erat annua. *l Arriani. 5. in fine C. de Hæreticis & hic in verb. nam*
& ipsius Prætoris intra annum, &c. Qualis igitur 7
causa, talis effectus, *l. manumissiones 4. Digest. de iust. & iur. l. ictus fustium 22. Digest. de his, qui not. infam. VVegnerus Disputat. 10. ad Instit thes. 6. lit. e.*
Hotoman. hic enunciat. 1. & 3. Cur porrò actiones 8
Prætoriæ non sint perpetuæ, non tantum hæc ratio est, *quam modo attigimus*; quia Prætoris potestas seu iurisdictio esset annua: sed sunt & hæ duæ aliæ rationes: tum quod hæ actiones plerunque ex æquitate quadam, contra, vel certè præter ius dentur: tum quòd multæ sint de maleficiis, & non de re familiari: ac proinde magis sint odiosæ, adeoque citius terminandæ & restringendæ. *l. in honorariis 35. Digest. de obligation. & actionib. l cum quidam 19. Digest. de liber. & posthum. heredib. instit e edia 15. de reg. iur. in 6.* Atque hæ rationes sunt perpetuæ, eæque faciunt, ut Prætoriæ actiones semper eodem termino contineantur: tametsi ratio de potestate Prætoris exoleverit, *monente Giphanio hic in vers. eas verò. &c. Adde Ritterhusium hic pag. 6.*

Ideo autem Iustinianus hic ait: Prætorias a- 9
ctiones *plerunque* intra annum vivere: quia non omnes actiones Prætoriæ sunt annales: sed quædam etiam in perpetuum extenduntur: id est (*ut Imperator ipse interpretatur, in vers. aliquando tamen, &c.*) usque ad finem ex constitutionibus introductum. Quam interpretationem idcirco adiecit: quod superius quoque usus est particula, *perpetuò*: & ibi *perpetuè* significat in infinitum Hic cum dicimus, aliquando Prætoris actiones in perpetuum extendi, non hoc volumus, quòd in infinitum dentur actiones Prætoriæ: sed quod dentur usque ad tempora ab Imperatoribus præscripta, *ut rectè Iohannes Borcholten tradidit hic num. 5.* Cæterum in perpetuum extenduntur actiones Prætoriæ sive honorariæ, quæ rei persecutionem habent. *dict. l. in honorariis 35. in princip. Digest. de obligat. & actionib* quarum duo exempla Iustinianus hic attingit, nempe possessoriam hereditatis petitionem, & quamcunque aliam actionem, quâ qui bonorum possessor factus, persequitur res hereditarias, tantundemque consequitur, quantum actio-

actionibus civilibus heres. *l. 1. ff. de possess. ria he reditat. petit.* & fideicommissariam hereditatis petitionem, quæ detur fideicommissariis, postquam ex Senatusconsulto Trebelliano hereditas est restituta, ad persequenda bona hereditaria. *l. 1. & l. ult. ff. de fideicommissaria hereditat petit. Plura exempla recensent hic Borcholt n. 6. & Vult. n. 6.*

10 Hoc amplius, actiones quoque Prætoriæ pœnales, quandoque sunt perpetuæ: ut, actio furti manifesti, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur: tamen perpetuo datur, nec anno expirat. Rationem Imperator *hic in fini* hanc adjungit: *quia Prætor absurdum esse existimavit. anno eam terminari.* Quasi diceret: quia ob furtorum frequentiam timeri post annum quadrupli pœnam, Prætor publicè utile putavit: absurdumque esse censuit, nec manifesti furti actionem perpetuam esse; manifesti, anno finiri: cùm manifestum furtum nec manifesto gravius intelligatur, *ut patet ex iis, quæ exposuimus in §. pœna. 5. supr. de obligat quæ ex delict. nasc. num. 1. & seqq. Vide Timæum Fabrum disput. 28 ad Instit Imperial. lib 6. sub lit. b. & Bachovium hic num. 2. pag. 1041.*

11 Sic aliæ etiam actiones, huic actioni furti cognatæ & similes, ut actio arborum furtim cæsarum, actio rerum amotarum, actio recepti contra nautas: sunt item perpetuæ, licèt pœnales Prætoriæ: quia ex quasi furto veniunt. *l. furtum. 7. §. hac actio. 6 ff. arbor. furtim cæsar. l. si mulier, 21. §. hac actio. 5. ff. de act. rerum amotar. l. sed & hi, 13. §. ult. ff. de publicanu. l. fin. §. fin. nautæ. caupones, stabular. &c.* Sic & actio servi corrupti, quia cum furto cognationem habet, est Prætoria actio pœnalis, & tamen perpetua. *l. hac actio 13. in princip. ff. de servo corrupto.* Denique prædictis & illud adjiciendum; actiones naturâ suâ temporales, ex accidenti, putà per litis contestationem, fieri perpetuas. *l. nam, postea quam. 9. §. si is, qui 3. ff. de jurejurand. l. ult. in fine. ff. de fidejussoribus. & nominatoribus & heredibus. tutor. l. aliam, 29 ff. de jure fisci.* Nam omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent, sive agendo, sive excipiendo includantur. *l. omnes. 139. ff. de reg. juris. Mynsinger. hic numer. 23.*

§. *Non autem omnes.* 1.

Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso iure competunt, aut à prætore dantur: & in heredem æquè competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula: ex maleficiis pœnales actiones in heredem Rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriæ. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta iniuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit: veluti cùm testator dolosè versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, & heredibus dantur, & contra heredes transeunt.

SVMMARIA.

1 *Actiones rei persecutoriæ competunt heredibus, & in heredes.*
2 *Ex contractu actiones pœnales etiam heredibus, & in heredes dantur.*
3 *Ex maleficiis actiones pœnales heredibus quidem, sed non in heredes competunt.*
4 *Cur actiones rei persecutoriæ & heredibus & in heredes dentur.*
5 *Actionem qui habet, rem ipsam habere videtur.*
6 *Cur actiones ex delicto non concedantur adversus heredes.*
7 *Pœna caput & auctorem, non heredem, sequuntur.*
8 *Cur actiones pœnales ex delictis tribuantur heredibus.*
9 *Heres omnis pecuniæ defuncti successor.*
10 *Actiones ex maleficiis pœnales quando in heredes competant.*
11 *Injuste parta heredibus extorquenda.*
12 *Ex maleficiis actiones pœnales dantur heredibus: exceptâ actione injuriarum.*
13 *Actio iniuriarum non pecuniæ, sed vindictæ persecutionem habet.*
14 *Quæ actiones sint similes iniuriarum actioni.*
15 *Actiones ex delictis pœnales etiam in heredem dantur, si lis cum defuncto sit contestata.*
16 *Effectus litis contestationis.*
17 *Actiones ex contractu & quasi contractu, & heredibus, & contra heredes competunt.*
18 *Criminales actiones, quamvis contestatæ, non sunt in heredes transitoriæ.*
19 *Quo casu ex contractu actio adversus heredes non detur.*
20 *Actio depositi an & quatenus in heredem competat.*

HOc §. alterum tituli nostri caput continetur, de actionibus, quæ ad heredes, & in heredes 1
transeunt. Quod distinctione inter actiones rei persecutorias & pœnales adhibitâ explicandum est. Etenim actiones rei persecutorias & heredibus competere, & in heredes, non ambigitur, *l. ex depositi. 12. & l. ex contractib 49. ff. de obligat. & action. l. item. si cum exceptione. 14. §. in causa 2. in fin. ff. quod metus caus. l. totiens. 44 & l. hoc jure. 151. §. ult. ff. de reg. jur.* Quod autem ad actiones pœnales attinet, eæ rursus sunt distinguendæ. Vel enim ex contractu descendunt, vel ex male- 2
ficio. In actionibus pœnalibus ex contractu descendentibus ita receptum est; ut & ipsæ dentur heredibus, & contra heredes, quæ sunt paucissimæ, ut actiones ædilitiæ. *leg. cùm autem. 23. §. si servum. 4. & §. seq. ff. de ædilit. edict.* Ast in actio- 3
nibus pœnalibus ex delicto ortis hoc obtinet: ut quidem heredibus concedantur: non tamen in heredes competant, *l. 1 ff. de privat. delict. l. 1. in fine. ff. si quis jus dicenti non obtemp. l. penult. in fin.*

ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi exim. l. 1 §. ult. ff. de eo, per quem factum erit, quo minus, &c. l. inde Neratius.83. §. hanc actionem.8. ff. ad legem Aquiliam. l. hac actio.13. ff. de servo corrupt. l. 2. §. ult. ff. vi bonorum raptorum. l. furtim.7. §. penult. ff. arbor furtim caesar. l. pupillum.111. §. 1. ff de regulu juris.

4 Caeterum distinctionis hujus rationes hoc loco perelegantes tradit Giphanius. Et primum quidem (*secundum eundem*) cur actiones rei persecutoriae dentur heredibus, & in heredes, ratio ea est: quia sunt partes quodammodo hereditatis.

5 Nam qui actionem habet, rem ipsam habere videtur *l. u, qui actionem. 15. de regulis juris.*

6 Contra cur actiones, ex delicto sive maleficio descendentes, non competant adversus heredes, haec est ratio: quia poenam persequuntur, vel quia poenae nomine percipiuntur. *leg. Prator ait. 9 in princ. ff. de rebus auctorit. judic possid.*

7 Poenarum autem haec est natura, ut caput & auctorem delicti sequantur, non heredem, qui nihil deliquit. *l. si poena. 20. & l. crimen 26. ff de poenis. l. sancimus.22. C. eod. l. 2. §. penult ff. de decurionib l cum ratio.7. circa principium ff. de bon damnator l. ult. ff. ad leg Iul. maiest. tot. tit. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit.*

8 Cur tamen actiones poenales ex delictis, dentur heredibus, ratio haec assignatur: quia istae actiones poenam pecuniariā persequuntur.

9 Ast heres omnis pecuniae defuncti successor est. *l. cum heres.11. ff. de divers. temporalib praescriptionib. l. nihil est aliud 24. ff. de V. S. l. heredem.62. ff de R. I.*

10 Enimvero nonnullae hic notantur exceptiones. Primum enim actiones ex maleficiis poenales non competunt in heredes: nisi ad eos lucri quid pervenerit ex delicto defuncti: *ut hic in verb. & ad heredem ejus nihil &c. d. l. 1. in fin. ff. de eo, per quem factum erit. &c. l. si plures.17. in fin. ff. de dol. mal. sicuti 38 & l totiens 44 ff. de R. I.*

11 Quoniam injusta lucra etiam heredibus extorquentur. *l. in heredem.5 ff de calumniatorib. l. quod diximus.16. §. ult. cum l. seq. ff. quod met. caus. l. in heredem 26. ff de dolo mal. d. l. sicuti.38. ff de R. I Bilstenius hic obiection.2. Krembergk. num.16, pag.753.*

12 Deinde actiones ex maleficiis poenales competunt heredibus: exceptā injuriarum actione: quae sicut in heredes facientis injuriam non datur: ita nec heredibus injuriam passi tribuitur, *ut hic in verb. excepta injuriarum. 2. ff si quis cautionibus in judicio. &c.*

13 Cujus exceptionis ratio non est obscura: quia haec actio non pecuniae, sed merae vindictae persecutionem habet; sicq; nullo modo minuit patrimonium nostrum, sed honorem & existimationem, cujus ulciscendae gratiā datur, ut propterea minor ad nos non perveniat hereditas. *l. praetor edixit.7. §. 1. ff. de injur. l. 2. §. emancipatus.4. ff de collation. bonorum. & dictum in § ult. sup. de iniur. num.25. & 74.*

14 Excipiendus quoque esse monet Justinianus eas actiones, quae alii injuriarum sunt similes, *hic in verb. & si qua alia similis, &c.* Similes scilicet in eo, quod vindictae potiùs, quam pecuniae causā dentur. Cujusmodi sunt hae: actio sepulchri violati. *l sepulchri.6. & leg penultim ff. de sepulchro violato.* actio in factum, adversus eum, qui in jus vocavit parentem, vel patronum sine venia Praetoris. *leg. penultim. ff. de in jus vocand.* actio ingrati, contra donatarium ingratum. *leg. his solu. 7. vers. actionem verò. Cod. de revocandu donationibus.* actio in factum, quae contra calumniatores datur. *l. hac actio.4. ff. de calumniatorib.* & olim actio de moribus. *l. 1. Cod. Theodosian. de dotibus titul.13. lib.3. argument. l. res judicata.14. §. 1. Degest. solut. matrimon.* De quibus & aliis videantur Cujacius *libro 4. observation. capite 19.* Ferretus & Borcholten *hic circa finem* Giphanius *in d. §. vers. si qua alia. &c.* Wesenbecius *num.1.* Vultejus *num 17.* Heigius *num.16.* Rittershusius *pag. 693.* *itemque* Krembergk *num. 28. cum seq. pag.759. cum seq* & Bachovius *in tractat. de actionib. disput.5. sub th 5. pag.171.*

Praeterea actiones ex delictis poenales non dantur in heredes: nisi lis cum defuncto contestata fuerit, *ut hic in verb. si ab ipsis principalibus personis, &c.* 15

Haec enim vis est atque praecipuus litis contestationis effectus: ut actiones alioqui temporales & reddat perpetuas, & in heredes transmittat. *l. omnes.26. l. constitutionib. 35 leg. secundum.58. ff de obligationib. & actionib. l. ordinata. 24. in princip. ff de liberali caus. l. non solet. 86. & l. seq. l. omnis 139. & leg. poenalia.164. ff. de regulis juris. l. ultim. in fine. ff. de fidejussorib. & nominator. tutor. l unic. Cod. ex delictu defuncter. in quant. heredes conveniantur.* Ejusque ratio est: quia litis contestatio est quidam quasi contractus, & velut novat priorem obligationem, facitque, ut actio poenalis jam videatur non ex maleficio, sed ex quasi contractu nasci. *l. aliam. 29. ff. de novationibus. l. 3, §. idem scribit. 11. Dig. de peculio. Krembergk. hic num.17. & seq. pag. 754.* 16

17 Certum autem exploratumque est; actiones ex contractu & quasi contractu venientes, & heredibus & contra heredes competere. *l si pactum. 9. ff. de probationib, dict. l ex deposito.12. & dict. l. ex contractibus.49. ff. de obligationib. & actionib l. unic. C. ut action & ab heredibus & contra hered. incip. l. 1. Cod. si cert. petat licet 13. Cod. famil. ercisc. cum similibus.*

Sanè praedicta omnia de actionibus civilibus exaudiri atque intelligi debent. Nam criminales actiones, quamlibet contestatae, ad heredes non transeunt, si ante condemnationem reū decedere contingat: excepto repetundarum, & majestatis judicio; quae etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur. *l. ex judiciorum.20 Digest. de accusationibus. l. ultim. Dig. ad legem Iuliam. maiestat. Accurs. hic sup. verb. ex maleficiis. Ioan Faber numer. 2. & seqq. Wesenbec. num. 4. Mynsinger. num. 4. & Heigius num. 11. qui & alias* 18

& alias accusationes. quæ contra heredem incipiunt, commemorant. Cæterum an & quatenus heredes defuncti ex delicto ejus conveniantur, latissimè explicat Octavianus Cacheranus *decis. Senatus Pedemontani.* 149. *fol.* 276. *cum seq.* Hunnius *lib.* 4. *var. resol. jur. civ. part.* 6. *tractat. quæst.* 2. *& seqq. pag.* 1334. *cum seqq.* & Bachovius *ad tract. de actionib. disp.* 5. *ad th* 4. *&* 5. *pag.* 167. *& seqq.*

19 Porro quod suprà *num.* 1. 2. *&* 17. dictum est, actiones ex contractu descendentes, tam rei persecutorias, quàm poenales dari non solùm de heredibus, sed & contra heredes: ejus regulæ exceptio hic affertur, *in vers. aliquando tamen. &c.* quia ex contractu actio contra heredem non datur: & una videtur esse in toto jure, nempe actio depositi; idque certis duntaxat casibus, putà tumultûs incendii, ruinæ, naufragii. Hæc enim actio (quæ in duplum redditur) etsi ex contractu depositi: non tamen in hæredem competit. §. *rei persequendæ* 17. *vers. planè si depositi. suprà de*
20 *actionib. l.* 5. § 1. *& l. de eo.* 18. *ff. depositi.* Ratio exceptionis est: quia istis casibus hæc actio non est merè rei persecutoria, sed partim pœnalis, id est, mixta: cum non tantùm res ipsa deposita, sed etiam poena, id est, duplum petatur, *juribus modò allegatis.* Si tamen ipsius heredis dolus aliquis intervenerit: etiam contra eum actio illa dabitur. *dict. vers. planè si depositi. & dict. l.* 1. §. 1. *in fine. ff. depositi.* Atque ita hoc exemplo explananda sunt hæc verba: *veluti cùm testator dolosè versatus sit.* putà in deposito, tumultûs, incendii, ruinæ, naufragii causâ facto: *quemadmodum rectè docent hic Theophilus, Rittershusius, Hotomanus, Contius, Ferretus. Giphanius Hunnius, & And. Matthæus, itemq; Timæus Faber disp.* 28. *ad Instit. Imperial thes.* 7. *lit. a.* quamvis alii aliter, & quidem variè, *de dicti versic. aliquando tamen, &c. exemplo* sentiant: *Balduinus hic & Wesenbecius in verb. ex contract. Mynsinger. num.* 11. *Vultejus num.* 6. *& Heigius num.* 5. *Cujacius. lib.* 13. *observation cap.* 39. *& Anton. Faber. lib.* 5 *conjecturar. jur. cap.* 12.

§. *Superest.* 2. *& ult.*

Superest, ut admoneamus, quòd si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori: officio judicis convenit, eum absolvere; licèt in ea causa fuisset judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet. Et hoc est. quod antea vulgò dicebatur: omnia judicia absolutoria esse.

SUMMARIA.

1 *Tertium hujus tituli caput cum superioribus malè cohæret.*
2 *Omnia judicia sunt absolutoria.*
3 *Reus ante condemnationem actori satisfaciens, absolvitur.*
4 *Quis judiciorum finis.*
5 *Effectus actionis ubi habetur, media non curantur.*
6 *Satisfacere, est quoquomodo creditoris desiderium implere.*
7 *An & quatenus reus actori tam post, quàm ante litem contestatam, satisfacere possit.*
8 *Solutionem particularem admittere creditor invitus non compellitur.*
9 *Solutio omnem obligationem extinguit.*
10 *Sublatâ causâ, tollitur effectus.*
11. *Reus actori satisfacere volens, rem cum omni causa, damno & interesse restituere debet.*
12 *Si reus solvere paratus sit, nec actoris copiam habeat, apud judicem pecuniam ritè deponere potest.*

TErtium hoc est & proximum tituli præsentis caput: quod non esse hujus tituli proprium, sed commune totius tractatûs de actionibus, censet hic Giphanius. At Vultejus existimat, illud neque huic, neque superioribus titulis aptè cohærere: sed potiùs, cum tractet de officio judicis, ad finem, *titul. infr. de offic. judic.* ponendum esse. Verùm utut sit, in confesso est: Justinianum Imperator. hic explicare vetus juris proverbium, quo vulgò dicebatur: Omnia judicia absolutoria esse. *leg. si reus.* 73. *Digest. de procuratoribus. l. item si.* 14. §. *ultim. Dig. quod met. caus. leg. jusjurandum.* 34. §. *ultim. Digest. de jurejur. leg. hoc edicto.* 5. *Digest. de publican. & vectigalibus. l. & judicatum.* 16 *Digest. judicatum solvi. l. ultim.* §. 1. *ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt. &c.* Cujus mens & sententia est hæc: ut, si reus bonam fidem agnoscens actori satisfaciat privatim, modò ante rem judicatam sive sententiam, judex reum, licèt convictum, condemnare non possit; sed eum absolvere teneatur. Is siquidem judiciorum est finis: ut is controversiæ tollantur, & partes litigantes ad æqualitatem reducantur, & à se invicem absolvantur. Idem igitur, si vel privatim fiat: judicis voto, & fini judiciorum satisfactum intelligitur. Finis namque & effectus actionis ubi habetur, media sponte suâ pereunt, *argument.* § *sed si suspecti.* 8. *supr. de suspectis tutorib. l. si in duobus.* 10. §. 1. *ff. quemadmodum testamenta aperiant. l. si mater.* 3. *ibiq; Bald. C. de institutionibus & substitutionibus. Rittershusius hic pag.* 695.

Cæterum Justinianus hoc loco utitur generali satisdationis vocabulo, ut inducet, hoc generaliter verum esse, non solùm si realiter, sed & si quoquo modo reus actori satisfecerit. Est enim *satisfacere*, desiderium creditoris sive actoris implere. *leg.* 1. *qui satisdare cogant.* Et quocunque modo ab obligatione necessum est, satisfactum esse dicitur, *ut arguunt exempla in l. si rem alienam* 9. §. *omnis.* 3. *ff. de pignorat. act. leg. solvitur.* 5. §. *ultim. Dig quib. mod. pig. vel hypoth solvit. l. promissor* 21. §. *fin. ff. de constit. pecun. l. si se non obtulit.* 4. §. *actor.* 2. *ff de re judicatâ* Tametsi solutionis verbo, satisfactionem quoque om-

nem quandoq; accipiendam placeat. *l. solutionis 176. ff de V. S. l. satisdatio.52. & l. solutionis.54. ff.*
7 *de solutionib. & liberat.* Quæ satisfactio ante litem contestatam, creditori etiam invito fit, si de-
8 bitor totum & omne (particularem etenim solutionem creditor invitus accipere regulariter non tenetur. *l planè. 3. l. hic consequenter. 18. §. Celsus. 4. ff. famil. ercisc. l. tutor 41. §.1 ff de usur. l Iulianus.13. §. offerri 8. ff. de actionib empt. leg. si servus. 57. in fine principii. ff. de adilic. edict. Gœdd. ad l. minus.32. numer.9. ff. de verb. signif.* Hotoma. *illustr. quæst 22. Donell. & Dd. in l. quidam existimaverunt. 21. ff. de reb. credit.* Bronchorst. *cent.1. ἐναντ. assert.63. edit.1. cent.3. ἐναντιοφανῶν. qu.71. & Arumæus exerc. Iustin.16. th.2.*) offerat, quod debet. *dict. l si reus.73. ff de procur.* cùm iniquum sit, eum conveniri, qui solvere paratus est. *l si debitori. 21. ff de judiciis. l. judicatum. 16. ff. judicatum solvi.* Lite autem contestatâ, quamvis satisfactio ipso jure fieri non posse, invito actore, videatur: cùm non liceat alterâ parte invitâ pœnitere, tanquam ex contractu. *l 3. §. idem scribit.11. ff. de pecul. l. sicut initio. 5. ff de obligat. & act.* favorabilius tamen est, absolvendum etiam esse, qui post acceptum judicium restituere paratus est, *auctore Caio in d. l.*
9 *hoc edicto.5. ff. de public. & vectigalib.* Neq; enim id tâ pœnitentia est, quàm ejus quod petitur, solutio: quæ omnem obligationem tollit, *initio tit. f. quib. mod. tollitur obligat.* & consequenter etiam actionem, *arg. l. licet 41 § ea obligatio 2. ff de procur.* Sublatâ quippe causâ, tollitur effectus, *l. adigere.*
10 *6. §. quamvis.2. ff. de jure patronat. c. etsi Christus. 26. circa fin. de jurejur. cap cùm cessante.60. de appellat. Tiraquel. latè in tract cessante causa, &c.*

11 Planè reus, qui rem petitam post litem contestatam restituit: non aliter actori satisfacere censetur, quàm si illam restituat cum omni causa, fructibus, damnis, sumptibus litis, & interesse, quod probare actor poterit. *l præterea.20. ff. de rei vindicat. Iason. in l. si insulam.84. num.10. & seqq. ff. de V. O. Angel. in l. & si post 8. in princ. ff si quis cautionibus in judicio, &c. & alii, quos refert. & se-*
12 *quitur* Wesenbec. *hic num 4.* Quòd si fortassis eveniat, ut solvere paratus sit reus, nec tamen copiam habeat actoris: commodissimè interea apud judicem pecuniam solenniter deponet, ut sic deinceps extra periculum versetur. *dict. l. si reus.73. in fine. ubi Bartol. ff. de procurator. l. si creditrici. 6. ibique Donell. & l. acceptam.19. C. de usuris. Mynsinger. hic num.4. & Heigius num.5. Vultejus lib.1. Iurisprud. Rom. cap.51. num 5. & 6. Henning. Wegner. Disput 13. ad lib. 3. Instit. th.9. ad lit.b. &c.*

DE EXCEPTIONIBVS.

TIT. XIII.

Principium Tit.

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licèt ipsa persecutio, quâ actor reperitur, justa sit: tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis, sive continuatio tituli.*
2 *Exceptionis voce, generaliter sumptâ, quid contineatur.*
3 *Exceptio, propriè accepta, definitur.*
4 *Definitionis hæc quibus exceptionibus competat.*
5 *Exceptio pacti conventi dilatoria censetur.*
6 *Alia exceptionis definitio.*
7 *Exceptionis formula qua olim fuerint.*
8 *Hodie exceptiones qui busvis verbis proponi possunt.*
9 *Exceptiones cur præscriptiones dictæ.*
10 *Particula (si), inter quas res interjiciatur.*
11 *Finis & origo exceptionum.*
12 *Quomodo exceptio differat ab actione, ratione originis.*
13 *Conflictus æquitatis civilis cum naturali.*
14 *Actiones vel civiles, vel prætoria.*
15 *Prætor semper spectat æquitatem naturalem.*
16 *Defensiones jure naturali introducta.*
17 *Exceptiones per statutum tolli nequeunt: ejusq; ratio.*
18 *Ius tertio quæsitum Princeps tollere non potest.*
19 *Defensio per statutum tolli nequit.*
20 *Num verbo actionis etiam comprehendatur exceptio.*
21 *Actio quid sit.*
22 *Exceptio actioni contraria.*
23 *Actiones arma & tela actorum.*
24 *Exceptiones clypei & scuta reorum.*
25 *Uni eidemq; rei contrariæ qualitates attribui nequeunt.*
26 *Distincta rerum nomina, distinctas & separatas res arguunt.*
27 *Actionem habens, multò magis habet exceptionem.*
28 *Actione sublatâ, non censetur sublata exceptio.*
29 *Sententia l. 1. ff. de exceptionib.*
30 *Verbum (videtur) improprietatem significat.*
31 *An contenta in libello negans, propriè excipere dicatur.*
32 *Actore non probante, reus absolvendus.*
33 *Exceptio est quasi quædam exclusio.*
34 *Excipere quid significet.*
35 *Exceptiones intentionis quæ vulgo appellentur.*
36 *Num reus pluribus exceptionibus diversis uti possit.*
37 *Nemo pluribus actionibus experiri de re eadem potest.*
38 *Favorabiliores sunt rei, quàm actores.*
39 *Busdem exigi nequit.*
40 *Cur pluribus exceptionibus ejusdem rei nomine uti reo liceat.*
41 *Nemo potest ex pluribus causis dominium alicujus rei acquirere.*
42 *Possessio ex pluribus causis contingere potest.*
43 *Æqualitas in judiciis servanda.*
44 *Reus excipiendo, vices actoris sustinere dicitur.*
45 *Sensus & explicatio l. quis in alterius.42. ff. de reg. jur.*
46 *Sicut actor intentionem suam, ita & reus exceptionem suam probare tenetur.*
47 *Reus exceptiones plures simul proponere debet.*

Quan-

QUandoquidem de actore, id est, de actionibus huc usque dictum est: ordinis ratio
1 exposcit, ut & de reo, id est, de exceptionibus, quæ illius defendendi causâ comparatæ sunt, differatur. Exceptionis voce *ἐν πλάτει* sive largè & in genere
2 sumptâ, continetur omnis omnino defensio, sive ea sit replicatio, sive duplicatio, sive triplicatio, sive quadruplicatio. *l. 2. § 1 Dig. hoc tit. Simon Sichard in Lexico jurid. in verb. exceptionis verbum, &c. Rittershusius hic pag 196.* sive jus actionis ipso jure, sive per exceptionem tollat vel differat, *per notata Iohannis Zangeri in tract. de exceptionib. part. 1. cap. 3. n. 1. edit. ult.* Verè autem & propriè
3 accipitur exceptio pro eâ, quæ actionem jure civili subsistentem excludit, *hoc tit. nostro, Cæsar Contard in l. diffamari. 5. Cod de ingenuis manumiss. cap. 6. num. 2. & seqq. Azo in summa Cod. hoc tit. n. 1. Wesenbec. in Paratit. ff ad hunc tit. n. 2 & in supplemento ad Schneidewin hic num 2* Adde Bachovium *in not. & animad. ad Treutler. vol 2 disput. 26. th. 1. lit. A pag 715. & seq.*

Eaque definitur ab Ulpiano, quòd sit quasi quædam exclusio, quæ opponi actioni cujusque rei
4 solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemvè deductum est. *d. l. 2. in princ. ff eod. tit de except.* Quam definitionem, ab effectu desumptam, licèt peremptoriis tantùm exceptionibus, non etiam dilatoriis (utpote quæ non excludant seu interficiant actiones, sed differant & vulnerent duntaxat. *l. 3 ff hoc tit. § temporales. 10. infrà eod.* nec propriè exceptiones sint. *secundùm Iasonem in l. eadem dicimus 4. § Cato. 1 num. 58 ff. de verb. oblig. eumque referentem Cæsarem Contard d. cap. 6. num. 7*) competere existimet Wesenbecius *in Paratit. Cod hoc tit. num. 2 & in supplement. ad Schneidevv hic num. 2.* & Illico Vmmius *disput. 8. de process. judic. thes. 1. num. 3.* attamen ad defensionem istius definitionis non ineptè statuitur: exceptionem esse quandam actionis exclusionem: hancque exclusionem aliàs esse perpetuam, aliàs temporalem: & hanc in dilatoriis, illam verò in peremptoriis locum habere. Exemplo sit exce-
5 ptio pacti conventi (quam dilatoriam esse indubitatum est. *d. § temporales. 10. infr hoc tit d. l. 3 vers. temporales ff. eod tit.*) cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. Nam si intra prædictum tempus egeris: pacti exceptione repelleris: atque ita quod in intentionem sive petitionem deduxisti, ad tempus excluditur, *juxta d. l. 2. ff. eod. Arumæus Exercitat Iustin 19. thes. 4 Oleman. in not ad lib. 4. Disputat. jur. civ. Giphanii. disp 47, num. 15. & seqq.* Aliis verbis,
6 sed propè eodem sensu exceptionem definit Paulus, dum ait: Exceptio est conditio, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem. *l exceptio. 22. in princip. ff hoc tit.* Eximit reum damnatione, quæ in totum actionem sive petitionem excludit, facitque, ne ulla condemnatio sequatur: quales sunt exceptiones perempto-riæ, *de quibus in § perpetuæ. 9. infrà hoc tit.* Minuunt damnationem illæ, quæ dantur in hoc, ne teneatur reus ultrà, quam facere potest. Sive enim objiciuntur ante sententiam; faciunt, ne reus ultrà damnetur: sive postquam in sententiâ in solidum damnatus est, minuunt postea condemnationis summam. *§ sunt præterea. 36. & seqq. supr. de actionibus l. sunt qui. 16 & aliquot. ll. seqq ff. de re judicat. Donell. lib. 22 Commentar. de jure civ cap. 1 pag. 558. num 40.* Quòd vero Paulus exceptionem vocat 7
conditionem, eo ipso veterem exceptionis formulam spectavit, secundùm quam omnis exceptio conditio est; quia sub conditione olim concipiebatur, his articulis adhibitis: *Si non, Si nihil, Nisi, Atsi non Aut si non, Aut si, nullâ additâ negatione, Extrà quàm si. Præterquam,* & si qui sunt similes, *de quibus videantur Iac. Cujac. lib. 5. observation. cap. 34. Zanger. d. tract. de except. part. 1. cap 3. nu. 10. & Mynsinger. hic num 3. & Vulteius num. 4.* Verùm 8
hodie istis articulis opus non est: sed quibuscunque verbis, scripto, vel absque scripto, viva voce exceptiones proponi possunt: tametsi judex exceptiones ita propositas in scripturam redigi jubere valeat, *arg l. scire oportet. 13. § oportet. 10. ibid. Bald. & Bartol num. 5. ff. de excusationib. tutor. Angel. ad rubric hujus tit. num 26 Wesenbec. in complemento ad Schneidevv hic num 8. & in Paratitl. ff ad hunc tit n. 9. aliisq. quos refert & sequitur Zanger. d cap. 3. num. 10.* Vide Bachovium *in prædictis not ad Treutler. vol. 2. disp 26, th. 1. lit. C pag. 721. & seq item lit. C. pag 724 itemque lit. D & E pag. 726 & seq*

Quia porrò à prætore judicem dante & formulam præscribente, secundùm quam & litigaretur 9
& pronunciaretur, exceptiones statim subjiciebantur actionibus, *tradente Cujacio in Paratitl Cod. hoc tit. & Hotoman. in paratit. jur.* hinc factum est, ut exceptiones à Græcis dictæ sint *παραγραφαὶ* & à Latinis præscriptiones. *l. qui agnetu. 11. & l. penult. ff hoc tit. l. præscriptionem. 8. l. pen. & l. ult. Cod. eod. l. qui tutorib. 9. in princip. ff. de transactionib. l. si fideicommissum. 50 §. 1. ff. de judic. l. nihil interest. 12. §. si cùm fil: mi 2 ff de inoffic. testam. l. contra. 1. 6 Cod eod. l ita demum 13. Cod. de procuratorib. l. 2. Cod. de precib: Imp. offerend. & tot. tit. Dig de diversis tempor. præscriptionib* Hæc enim duo idem valent, quamvis vulgò sæpe dicatur exceptio præscriptionis, quasi diversa sint. Sic Tertullianus librum suum inscripsit. *De præscriptionibus adversus hæreticos*, id est, *de exceptionibus & defensionibus adversus hæreticos*, ut admonet idem Cujac. *in principio d. tit. ff. de diversor. tempor. præscript.* eumque laudans Rittershusius *hic pag 697.* Hinc etiam tit. 36. lib. 8. 10
Cod. ita inscriptus est: *De exceptionibus seu præscriptionibus*, interpositâ particulâ, *seu*. Quæ sanè particula non solet conjungere res diversas, sed interjici inter res numero duas, re easdem, eo consilio, ut declaretur, etsi nomina plura sunt, ejusdem tamen rei nomina esse; vel ut posterius, quod fortè notius erit, sit priori vice interpretationis, *ut latius*

demonstrat Donellus d.lib.22.Commentar.de jur.civ. cap.1.pag 560.n.20.& seq.
Ad finem & originem exceptionum quod atti-
11 net; indicat hic Justinianus Imp. breviter; illum
in defensione reorum positum esse: hanc verò ex-
istere ex æquitate naturali, arg.l.qui quadringenta.
88.§. quid ergo.1.ff ad leg. Falcid. l.1. §. 1. ff. de doli
mali. & met. except. l.Stichum. 95. §. naturalis. 4.
ff de solutionib. l si quis, cùm. 36.ff de verb. obliga
12 tionib. l. Marcellus. 66.ff. de reg.jur. Quâ in re, id
est, in origine prima valde differt exceptio ab
actione. Actio namque plerunque est ex æquitate
civili, & interdum ex naturali, ut sunt actiones
prætoriæ, & condictiones, argum.l rerum quidem.
15. in fin ff de actione rer. amotar. sed exceptio o
mnis, (scilicet origine prima seu primæva inspecta)
est ex naturali æquitate, ut paulò antè ostensum, &
testatur. Theod Marcilius hic in §.1. Actionem au-
tem ex civili æquitate, & ipso jure plerunque na-
sci, certum est. l si ex duobus.32. in princip.vers. sed
si licet. Dig. de peculio.l si servum.91.§.1. ff. de verb.
obligat l debitor. 3.in princip ff.de separationib.l.dolo.
5.Co l.de inutilib. stipulationib adeo quidem, ut in
13 hisce duobus, actione & exceptione, plerunque
sit conflictus æquitatis civilis cum naturali. Quem
conflictum indicat hoc loco Imperator his ver-
bis: Sæpe enim accidit, ut licèt ipsa persecutio, quâ actor
experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum
quo agitur. Ubi verbo, justa, continetur æquitas
civilis, quæ propriè jus & justum dicitur: & ver-
14 bo, iniqua. continetur æquitas naturalis, quæ pro-
priè æquitas & æquum bonum appellatur. Unde
& apud Aristotelem lib.5. Ethicor. ἐπιείκεια, id est,
æquum bonum juri opponitur, prout illum refert
hic Rittershusius pag.697. Atque hinc quoque est,
quòd actiones vel sint civiles, vel prætoriæ. § sed
ista quidem.3 supr. de action. sed exceptiones pleræ-
que omnes sint prætoriæ, de quibus in § quarum
15 quadam.7.infr.hoc tit. Prætor enim semper æqui-
tatem naturalem spectat. l.1.ff. de pact.l.1.ff de con
stit. pecun. ac proinde reo exceptionem accom-
modat non abhorrentem à naturali æquitate, per
quam debitor esse desinat. d.l. Marcellus.66.ff. de
reg. jur. D.Giphan hic in vers. comparata &c. Et sa-
nè exceptiones esse juris naturæ, ex eo constat,
quod sunt defensiones. l u, qui.5.in fin ff.hoc tit. l.
defensiones. 11. C eod tit. & hic in verb. defendendo-
16 rum eorum gratia &c. quæ jure naturali introductæ
sunt.l 1.§.vim vi 27.ff de vi & vi armat.l.ut vim.
3 ff.de justit. & jur l itaque.4. & l.scientiam.45 §.
qui.cùm aliter. 4 ff. ad leg. Aquil.l.1. 6. cùm arietes.
11. ff. si quadrup. pauper. fecis dicat. Alciat. lib. 1.
paradox. cap 21. Arumæus d exercitat. Iustin.19.th.2.
Eoque respectu illarum originem ad jus divinum
non malè retulisse videtur Speculator, in proœmio
17 sui oper vers.sanè.&c. eumque citans Angelus hic
in rubric. num.7. & Treutler. disputat. 26. thes. 1.
sub lit.A. num 20. volum 2. Sed vide aliter sentien-
tem Hunnium ibi in suâ resolut. quæst. 3. & Ilitonem
Vmmium d.disput.8.ad process judiciar.thes.2.num.6.
Itaque rectè concluditur: quòd exceptiones per
statutum in totum tolli nequeant: Tum quia jus
civile defensionem naturalem tollere non potest, 18
argum §. sed naturalia 11. suprà. de jur. nat. gent. &
civ §. ult supr. de legitima agnat. tutel. l. eas obligatio-
nes. 8.ff. de capite minutis. Tum quia jus tertio quæ-
situm, ut princeps; ita & statutum auferre vel tol- 19
lere nequit. Ezech.cap.46.vers.18.l.id, quod nostrum.
11.ff de R.I.l.causas.16.C.de transact l.ult. C.sentent.
rescindi non poss.l rescripta 7.C.de precib.Imp offerend.
Pinel part.1. rubric. num.21. C. de rescind vendit.
& fusiùs ostendimus ad princip. tit. supr de rer.divis.
& acquir. ips. domin numer.98.& seqq. Tum de-
nique quia nec expressè per statutum defensio
tolli potest: ergo multò minùs tacitè, per allegata
Andreæ Gaillii lib 2.de pace publ.cap.12.n.21 & Aru
mæi Exercitat.Iustin.19 th.3.
Convenienter hoc loco quæritur: num verbo 20
actionis, etiã exceptio comprehendatur? Id quod
negatur, per textum expressum in l. verbum oportebit.
8.§ 1 ff de verbor. significat Ejusque ratio manife- 21
sta est. Cum enim actio sit petitio actoris, sive jus
persequendi in judicio, quod sibi debetur, initio
tit.supr.de actionibus. l.nihil.51.ff. de obligat & actio-
nib. exceptio vero istius petitionis & persecutio-
nis sit quædam propulsio & exclusio, adeoq. con- 22
traria actioni. l 2.in princ ff hoc tit. non poterit vo-
cabulo actionis contineri, non magis, quàm una
persona respectu ejusdem possit esse & actor &
reus. Actiones equidem sunt quasi arma & tela 23
actorum, intentata reis tanquam in digladiatione
quâdam & duello. His exceptiones à parte reorum
objiciuntur, velut clypei & scuta (ut Cicero in To-
picis vocat) arietes; ad actiones, quibus ipsi pul- 24
santur, excludendas, repellendas, impugnandas,
enervandas, avertendas, infirmandas, submoven-
das & elidendas His etenim & similibus verbis
passim hac in re Jurisconsulti & Imperatores, alii-
que auctores utuntur, cum de exceptionibus lo-
quuntur, attestante hic Rittershusio. Deinde cùm
uni eidemque rei contrariæ qualitates attribui nõ
possint. argum. l. via constitui. 23. § penult. & ult.
Dig. de servitut. prædior. rusticor. l. uxorem. 41. §. 25
legaverat. 6 Dig. de legat. 3.l. eum, qui. 23.in princ.
vers.quod absurdum. Dig de usurpat.& usucapionib.
propter contrariam contrariorum affectionem.
l. Mucius. 30. Dig. pro socio.l.1.Cod. de furtis. & di- 26
stincta rerum nomina, distinctas earundem for-
mas exprimentia, distinctas ac planè separatas na-
turâ suâ res arguant. l. non codicillum. 14. C. de te-
stamentis. l si idem codicilli. 7.C. de codicill. nemi-
ni profectò mirum erit, actionem & exceptionem 27
non esse idem, sed longè differre. Nam quòd il-
li, qui actionem habet, multò magis damus exce-
ptionem. l.1. §. is autem. 4. in fine. Dig. de superfi-
cieb.l invitus. 156.§ 1. Dig. de reg. jur c. qui ad
agendum. 71. eod in 6. id nomina & formas actio-
num cum exceptionibus non confundit: sed æqui-
tatis

tatis rationem nos observare oportere admonet.
28 Hincque est, ut sublatâ actione non censeatur sublata exceptio: & quæ temporalia sunt ad agendum, tempore non excludantur, quoad excipiendum, *l. purè. 5. §. ult. Dig. de dolo mali & met. except. & eleganter notat Gœddeus in d l. verbum oportebit.8 §. 1. num. 5. Dig. de verb. significat. eumque referunt Martin Schickard. disput. 18. ad Instit. thes. 9. sub lit D. num. 4. & in resolutionib. qq. num. 5.*

29 Nec obstat *l. 1. Dig. hoc tit.* ubi agere etiam is videtur, qui exceptione utitur. *Dicit* enim Ulpia-
30 nus: *agere videtur*. Atqui verbum *videtur* improprietatem denotare palam est, *argum. l. 1. §. dejecisse. 11. ibique Dd. Dig. de vi, & de vi armat. l. naturaliter. 11. Dig de acquir. vel amitt possess. Decius in l. qui per successi. num. 154. num. 3. Dig. de reg. jur.* Non itaque propriè agit, id est, in judicio experitur ille, qui excipit: sed in probationibus tantùm partibus actoris fungitur: ut quemadmodum actor suam intentionem probare tenetur; ita & reus suam exceptionem implere sive probare necesse habeat: veluti si reus exceptione pacti conventi utatur, probare pactum debet. *si pactum. 9. l. in exceptionibus. 19. in princip. l. cùm de indebito. 25. §. sed hæc ita. 2. Dig. de probationibus. Brenchorst. cent. 4. ἐναντιοφανῶν assert. 26. D. Collega Beccer class. 6. disput. 12. th. 4. edit. 2. Hænon. disp. ad instit. 22. controvers. 15 & explicatius id persequitur Theod. Marcel. & Vulteius hic n. 8 & seqq.*

31 Quæri & hoc solet: an negans contenta in libello, propriè exhibere dicatur? Quod itidem non
32 sine ratione negatur. Tum quia, actore non probante, reus absolvitur, etsi nihil ipse præstiterit, hoc est, etsi neque exceptionem allegaverit, neque allegatam probaverit *l. qui accusare. 4. Cod. de edend. l. frustrà. 8. C. de probationibus.* Atqui contenta in libello negat, onus probandi in actorem transfert: ac proinde exceptione opus non habet. Tum quia exceptio dicta est quasi
33 quædam exclusio. *d. l. 2. in princip. Dig. hoc titul.* Qui autem simpliciter actoris intentionem negat, non excludit actionem: sed is demum, qui fatetur, actionem ipso jure ex regulâ universali subsistere: verùm propter aliquam circumstantiæ æquitatem se non oportere constringi ostendit. Ergo qui contenta in libello negat, non excipit. *Et ita sentiunt Baldus, Panormitanus, Felinus & Cancuista communiter in rubr. extr. de exceptionib. hosque referens Wesenbec. in Paratitl. Dig eod. tit. num. 2.*

34 Neque obstat, quòd excipere significat excludere vel eximere aliquid de numero, *argum. l. nam quod 4. §. fin. Dig. de pen. legata & l. 1. ff. de regul. jur* Atqui negat contenta in libello, excludit vel eximit. *Nam* exceptiones propriè dicuntur, quæ actionem jure subsistere non negant: sed esse iniquam adversus eum, cum quo agitur, demonstrant, *ut hic in vers. sæpè enim accidit, &c.* Ideoque is, qui simpliciter negat factum, quod proponit actor, excipere propriè non dicitur. Quanquam usu obtinuerit, ut defensiones omnis generis exceptionum nomine ἐν πλάτει comprehendantur, etiamsi jus actionis funditus tollant: ut si quis neget factum, aut se solvisse dicat: quas propriè exceptiones intentionis vulgo appellitant, *Azo in summa C hoc tit. numer. 1. Zasius in d. l. 2. Dig. hoc tit. numer. 5. & 6. Wesenbec. d. loco, Paul. Berens disputat. 17. ad Instit. them. 1. quæst 3. & Mynsinger. hic in rubr. num. 12. ubi dissentire videtur.* 35

In quæstionem dubiam illud quoque vocatur: nunquid reus pluribus exceptionibus, etiam diversis, uti possit? Et posse, clarissimi juris est. *l. 8, qui dicit. 5. & l. nemo 8 ff. hoc tit. l. nemo ex his 43. in princip. ff. de reg. jur. c. nullus 20. ibiq. Dynus de reg. jur. in 6.* dummodò istæ exceptiones in facto sint compatibiles. Etenim si præcisè & in facto sint sibi invicem contrariæ, repugnantes & incompatibiles; veluti si reus dixerit, se eodem die & Lutetiæ solvisse, & Venetiis ne à se peteretur pepigisse; hoc casu reum nô esse audiendum, Doctores plerique statuunt, *argum. l. ubi pugnantia. 188. Dig. de reg jur. & l. scriptura. 14 Cod de fide instrument. Bartholomæus Socinus. Raph. Cuman. Paulus de Castro & Zasius num. 5. in d. l nemo. 8. ff. hoc tit. Cagnol. in d. l. nemo ex his. 43. num 9 ff. de reg. jur. Boerius decis 43. num. 11. & 12. Covarruv. lib. 1. variar. resolut. cap. 2. num. 2. Menoch. lib. 2. præsumpt. 42. num 6. Speckhan. cent. 2. class. 4. quæst. 2. num. 8. Zanger. d. tract. de except. part. 3. c. ult. n. 336. cum seqq. eosque referens Hilliger. in Donello enucleat. lib. 22. cap. 8. ubi id latissimè explicat.* 36

Non adversatur, quòd nemo pluribus experiri de re eâdem actionibus possit. *l. quod in herede. 9. §. 1. ff. de tributor. act. l. nemo ex his 43 §. 1. ff de reg. jur.* Ratio namque differentiæ, cur pluribus exceptionibus, quamvis diversis, de eâdem re concurrentibus, non itidem pluribus actionibus ejusdem nomine experiri liceat, non tantùm illa est: quòd favorabiliores sint rei, quàm actores. *l. favorabiliores 125 ff. dicto titul* Favores autem amplianda sint *c odia. 15. de regul. jur. in 6. Ritterhusius ad §. qui autem vult. 16. supr de excu ac. tutor pag. 112.* sed hæc potissimùm: quod, pluribus actionibus de eâdem re concurrentibus, si quis omnibus uti vult: non potest, quin iniquum sit, aut supervacuum. Iniquum est, si pluribus sæpius utitur, ut iterum idem consequatur. Est enim contra bonam fidem idem exigi. *l. bona fides 57. Dig. de reg. jur.* Sin pluribus agendo semel tantùm idem consequi vult, supervacuum. Nam ad rem semel consequendam una actio sufficit. Non convenit autem reum supervacuâ actione onerari, non sanè magis, quàm supervacua stipulatione, *de quâ in l. hac stipulatio. 14. § 1 ff. ut legator seu fideicommiss. servand. caus. caveat* Contrà de causa pluribus exceptionibus ejusdem rei nomine uti reo licet. Est enim æquum. & 37 38 39 40

commune

minimè supervacuum. Æquum: quia omnes defendendi rei causâ comparatæ sunt, & hùc spectant, ut ei jus suum tueantur: quod tueri cùm in omnium personâ, tum maximè in personâ reorum æquum est. Nec quia plures sunt numero exceptiones: ideo in his simul usurpandis unquam fit actori injuria, aut quidquam fit à reo contra bonam fidem. Quotcunque etenim à reo objectæ erunt, omnes huc pertinent, ut reus consequatur rem unam duntaxat, & semel, nempe unam liberationem ejus rei, quæ petitur. Hæc liberatio ei debetur. Debitum qui petit, jus & æquum postulat. Et ut hoc iniquum non est, concedi reo pluribus exceptionibus uti: ita multò minùs eo est supervacuum ad defensionem, sed maximè necessarium. Namque si unam exceptionem primam non satis probat: succedet altera, quâ se tuetur, & jus suum teneat. Si ne hæc quidem probatur satis subsidio adhibebitur tertia, quâ id saltem consequatur.

41 Meritò igitur hîc distinctæ exceptiones sunt ab actionibus, cùm quæritur, an his pluribus ejusdem rei nomine uti liceat. *Ita disertè hoc declarat Donellus lib. 21. Commentar. de jur. civ. cap. 8. pag. 594. & seq*

Non item refragatur, quòd nemo possit ex pluribus causis dominium alicujus rei acquirere. *l. 3. §. ex plurimis 4 vers. nec enim ff de acquir. vel amitt. p sess. l & an eadem. 14. § 2. in fine ff de except. rei jud. l non ut ex pluribus. 159 ff. de regul jur.* Licèt enim reus opponat plures causas: tamen necesse est, eum saltem ex una esse dominum: & videtur alias causas, quæ præter unam sunt oppositæ, duntaxat in subsidium allegasse, ut si una non valeat,

42 valeat altera. Quod eò magis in reo admittitur, quòd ille non tenetur probare aut allegare dominium, sed potiùs titulum possessionis, si aliquid actor probare possit. *l. ultimâ Codic. de rei vindicat.* Possessio autem ex pluribus causis contingere potest. *d. l. 3. § ex plurimis. 4. & §. genera. 21. ff de acquir. vel amitt. poss. ff. Berens d. disputation. 17. thesi 1. quæstio. 1.*

Similiter non obsistit, quòd æqualitas in judi-

43 ciis servanda sit. *cap. 2. ext. de mutuis petitionib. l. fin. Cod. de fruct. & lit. expens.* ac proinde sicuti actori, vel plures, vel contrarias, & diversas actiones cumulare, & simul proponere non permittitur: ita quoque dicendum videatur, reum ad plures exceptiones proponendas admittendum non esse: ma-

44 ximè cùm reus excipiendo, vices actoris sustinere dicatur. *d. l. 1. ff hoc tit.* Nam respondetur: quòd æqualitas quidem ab eo, qui jurisdictioni præest, inter litigantes servanda sit, ut scilicet uni non magis faveat, quàm alteri. *d. l. fin. Cod. de fruct. & lit expens.* Quando autem lex ipsa, propter inæqualitatem rationum ac circumstantiarũ, inæqualitatem constituit, ut hoc nostro casu, & aliàs sæpissimè: tunc inæqualitas illa respectu litigantium maximam æquitatem & juris æquabilitatem habet; ita ut ubi ipsa æquitas diversitatem suadet, ibi diversitas rationis diversum quoque jus introducat. Cæterùm quòd præsenti hoc casu inter actorem & reũ, quoad proponendas actiones & exceptiones, magna sit diversitas, constat tum ex prædictis, tum *ex l qui in alterius. 42 ff de reg. jur.* ubi Cajus ad finè

ita respondit: *Is. qui agit certus esse debet, cùm sit in potestate ejus, quando velit, experiri: & antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.* 45

Quorũ verborũ plenior hic est sensus: quòd actor, in cujus arbitrio est litem intendere, vel nõ intendere, non nisi præparatus ad judicium, sicut miles ad prælium, accedere debeat Et ideo apud se, quâ actione experiatur, statuere potest: & si malam actionem elegerit, aut intenderit, est, quòd sibi imputet & acceptum ferat: cùm contrà reus ad causam inopinatus & imparatus trahatur, nesciens, quid actor sit propositurus. *l. purè. 5. §. ult ff de doli mali. & met. except.* In hac igitur ambiguitate reo hoc præ actore concessum est: ut ad instar serpentis, utrinque caput habentis, & utrâlibet corporis parte pro caudâ utentis, nunc hac, nunc diversa ratione se tueri ac defendere jure possit. Quâ tamen in re boni viri officio eum uti convenit: ne defensio isthæc magis ad ludificandos mortales, negociaque malo more & dolosè procrastinanda, quàm ad tuendam innocentiam, inventa & instituta esse videatur; ut, *post Petrum Peckium ad d c. nullus 20. num 1 de reg. in 6.* bellè monet Eberhardus Speckhan. *d cent 2. class. 4. quæst 2. num. 11.* Eâdem de re ingeniosè disputat Bachovius *in not. & animadv ad Treutler. vol. 2. disput. 16. th. 7. lit. A. pag 864. & seqq.*

Quod porrò dictum est, reum excipiendo actorem fieri *d. l. 1. ff. hoc tit.* id ad præsentem casum non pertinet, sed ad onus & formam probationis tantùm. Sicut enim actor intentionem suam, ita & reus exceptionem suam probare tenetur. *d. l. in exceptionibus. 19. in princip. Dig. de probationibus. & ostensum suprà numer. 30.* Atque ita actor & reus, quoad hunc probationis actum, ut & in quibusdam aliis, pares sunt: in casu verò præsenti cumulationis, impares. Sed & in multis aliis juris articulis rei favorabiliores ipsis actoribus censentur. *d. l. favorabiliores. 125. ibique Decius. Digest. de reg. jur. Philippus Matthæus in l. non debet. 41. Digest. eod. Zasius ad l nemo. 8. numer. 3. Digest. hoc titul.* 46

Illud tandem hic addendum: quòd plures exceptiones suas, sive dilatorias, sive peremptorias, reus simul proponere debeat. *l. scire oportet. 13. §. scire autem. 8. & §. oportet. 10. Dig. de excusat. tutor c. pastoralis. 4. ext. de exceptionibus.* Cammergerichts Ordnung. *part. 3. titul 14. §. ult. & tit 27. §. ult.* Fürstl. Württemberg. erneuert Landrecht / *part. 1. titul. 13. pag. 110. §.* Soll ich vnd dergleichen / *&c. & pag. 111. in fine Item* Hoffgerichts Ordnung *part. 3. tit. 2. §* da der Appellat / *&c* Idem quoque sancitum est. *in Ordin. Elector. Saxon part. 1. tit. 3. & in Ordinat. Ducatûs Brunsvvic tit. 30. §. 1. & tit.* 47

tit.31.§.7.& §.ultim.Speculator in tit. de except.§. nunc videndum num.1.& §.dicto num.4. D.Bocer. d class.6.disp.12. sub thes.76 Speckhan.d.quest. 2. numer.5. & 6.

§. Verbi gratia, 1.

Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere: palam est, iure civili te obligatum esse: & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est: sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, aut infactum composita, ad impugnandam actionem.

SVMMARIA.

1 *Quot & quæ exceptiones hoc tit. explicentur.*
2 *Exceptio metus quando locum habeat.*
3 *Servitus morti comparatur.*
4 *Metu coactus quatenus voluisse censeatur.*
5 *Vis à conversatione hominum civili abesse debet.*
6 *Actione metus quid condicere liceat.*
7 *Omnis metus cum dolo coniunctus.*
8 *Metus exceptio in quo distet ab exceptione doli.*
9 *Ægesilai Regis memorabile dictum.*
10 *Æquitas exceptionis metus unde perspiciatur.*
11 *Exceptio quod metus causa an opponatur parenti vel patrono.*
12 *Isthac exceptio quatenus sit famosa.*
13 *Exceptio doli cui competat.*
14 *Quatenus dolus contractum ipso iure vitiet.*
15 *Iura vigilantibus succurrunt, non negligentibus.*
16 *Doli exceptio cur à pratore proposita.*
17 *Dolus suus nemini prodesse, aut quæstuosus esse debet.*
18 *Vtrum is, cui doli exceptio datur, repetere possit, si per errorem quid ultro solvit.*
19 *Condictio indebiti quando non habeat locum.*
20 *Exceptio doli in cuius favorem vel odium introdu[illegible]nseatur*
21 *Condi[illegible]io indebiti quando institui queat.*
22 *An do[illegible]exceptio contra patris patroni ve heredem opponi possit.*
23 *Actio doli famosa.*
24 *Facilius datur doli exceptio, quàm doli actio.*
25 *Intellectus l.heredibus 13 ff.de dolo mal. & l. si prateritus 15.ff de bonor.poss. contra tabul.*
26 *Doli exceptio contra quos competat.*
27 *Sententia l.apud Celsum 2.§.adversus 16. ff. de doli mal & met.except item n.28.*
28 *Ecquid doli exceptio infamet eum, contra quem opponitur, si victus fuerit.*
29 *Infamia iuris non nisi per condemnationem infligitur.*
30 *Exceptio doli an cum aliis exceptionibus concurrat.*
31 *Interdictum de vi adversus patronum denegatur*
32 *Infamia facti quomodo differat ab infamia iuris, remissive.*
33 *Actio de dolo terminatur biennio: exceptio vero doli perpetuo competit.*
34 *Quæ ad agendum sunt temporalia, ea ad excipiendum. sunt perpetua.*
35 *Exceptio in factum cui detur.*
36 *Isthac exceptio quare in factum appelletur.*
37 *Replicationes in factum quæ dicantur.*
38 *Ex omnibus in factum exceptionibus oritur exceptio doli: huiusq; ratio.*

IUstinianus *in hoc §. & quatnor seqq.* septem ex- 1
ceptiones ordine explicat: puta exceptionem
metus, doli, in factum, non numeratæ pecuniæ,
pacti, iurisiurandi, & rei judicatæ: de quibus sin-
gulis breviter videndum. Prima igitur exceptio 2
metus, sive quod metus causa, locum habet, si quis
metu coactus stipulanti aliquid promiserit. Et
sanè metu coactus, ut aliquid promitteret, summo
iure ex consensu suo obligatus est, dum ob metum
maioris malitatis (ut Vlpianus loquitur *in l. me-* 3
tum 5. Digest. quod met. caus gest erit. qualis est me-
tus mortis, cruciatus corporis, aut servitutis, quæ
morti comparatur, aut stupri, qui metus in homi-
ne bono gravior est, quam mortis. *l.isti quidem
8.§ quod si. 2. Digest. eod. l. interpositas 13. Cod. de
transactionib. Borthol. hic numer.4.)* promittere
maluit, quàm duriora sufferre: cùm à principio
optio ita vel aliter agendi in agentis arbitrio & vo-
luntate constiterit. *l si mulier.21.§. si metus 5. Dig.
quod met caus. Aristot.lib.3 Ethicor. cap.1.* Quia
verò voluntas isthæc impulsa & coacta est, neque 4
suæ libertati omnino relicta; adeoque non sim-
pliciter, sed secundum quid, metu coactus voluis-
se videtur: iniquum est, vim, quæ à conversatione
hominum civili prorsus abesse debet, pessimo 5
exemplo stabiliri, *per notata Didaci Covarruv. in
epitom. in quartum librum Decretal de sponsalib. part.
1.cap.4.§ 1. num.12.* Ideoque rectè prætor edi-
xit: se, quod metus causa gestum erit, ratum non
habiturum. *l.1.& l si mulier. 21 §.1. Digest. quod
met.caus.gest erit.* Et quemadmodum per actio- 6
nem, isto edicto propositam, à nobis per vim &
metum extorta condicere licet: ita si quid ex ea-
dem causa promissum à nobis petatur, tueri nos
exceptione metus possumus. *argum.l.invitus 156.
§.1. Digest de regul.iur.& huius §.nostri ibiq; Heigi
us numer.6.* Quamvis autem omnis metus cum 7
dolo sit coniunctus, & propterea exceptio doli
sufficere videatur: utilius tamen visum est, metus
quoque exceptionem separatim concedere. Et- 8
enim (*Vlpiano teste*) distat aliquid à doli exceptio-

ne: quod exceptio doli personam complectitur eius, qui dolo fecit. Enimverò metus causa exceptio in rem scripta est. *Si in ea re nihil metus causa factum est*: ut non inspiciamus, an is, qui agit, metus causa fecerit aliquid: sed an omnino metus causa factum sit in hac re à quocunque, non tantum ab eo, qui agit. Et quamvis de dolo auctoris exceptio non obiiciatur: veruntamen hoc iure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum à quocunque adhibito, exceptio obiici possit. *l. apud Celsum 4. §. metus causa 33. Dig. de doli mali & met. except. l. item si cum 14. §. in hac act. 3. ff. quod met. causa. &c.*

9 Porrò ut huius exceptionis æquitas magis appareat: notandum est, inter causas, quarum nomine singulis subvenit prætor, primo loco relatum esse metum. *l. 1. Digest. de in integr. restitutionibus* nempe quod nulli prodesse debeat, non iure terruisse: nec mihi meus iustus metus obesse, *d.*
10 *l. item si 14. §. aliquando 5. Digest. quod met. caus.* Vnde olim Agesilaus Rex, obiicienti turpis alicuius rei promissionem, quam metu fecerat, respondit: *dixi, non promisi*: quasi nihil habendum sit verbum metu extortum: nec rata sit promissio, quam quis ab invito expresserit, *ut eleganter refert hic Balduinus.*

11 Quæstio non incommodè hic movetur: an isthæc quod metus causa exceptio parenti patronove obiici possit? Et non posse, perspicuè apparet *ex d. l. apud Celsum 4. §. ultim. Digest. de doli mali & metus exceptionib.* ubi disertè dicitur; exceptionem de metu eum obiicere debere, qui metum nō à parente passus est, in cuius fuit potestate. Deinde *in d. l. 4. § adversus 16. Digest. eod.* traditur: quod adversus parentes patronosque neque doli exceptio, neque alia, quæ patroni parentisve opinionem apud bonos mores suggillet, competere possit: sed in factum excipiendum sit. Atque ita sentiunt Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. poster. disputat. 26. thes. 5. quæst. 13. pagin. 82.* D. Rumelin, *exercitation. 22. ad Instit. thes. 1. lit. e.* Iohan. VVurmser. *in nucleo iuris controversi disputation.*
12 19. *controvers. 1 pagin. 459. & seq.* Neque adversatur, quod obiicitur; per metus exceptionis oppositionem, famam & existimationem parentis patronique non lædi. *Ioan. Zanger in tractat. de exception. part. 1. cap. 11. numer. 41. pagin. 538. edit. 1.* Quamvis enim per exceptionis huius oppositionem personæ istæ infamia verè non notentur: tamen honor, fama & existimatio earum suggillatur.
13 Quod sufficit, ut exceptio hæc contra illas opponi non possit: cum reverentia personis hisce debeatur, quæ omnino lædi non debet. *d. l. 4. §. adversus 16. Digest. de doli mali, & met. except. ubi latius explicat Hunnius loco prællegato.*

14 Secunda exceptio est doli, competens ei, qui ad aliquid stipulanti promittendum dolo inductus est, *hoc §. nostro.* Etenim qui dolo sive calliditate inductus & illectus quippiam promisit in contractu aliquo stricti iuris, ipso iure tenetenetur & obstrictus est: quoniam dolus contractum stricti iuris ipso iure non vitiat. *l. si quis, cum aliter 36. Digest. de verb. obligat. l. dolo 5. Cod. de inutilib. stipulat.* ac ne quidem contractum bonæ fidei, nisi dolus causam & initium contractui dederit. *l. & eleganter. 7. Digest. de dolo malo & pluribus demonstravimus in §. actionum autem 28. supr. de actionib. num. 21. & seqq.* Quia scilicet qui se 15
alterius calliditate circūveniri passus est, videtur suam ipsius simplicitatem accusare debere: cum iura vigilantibus succurrant, non autem negligentibus: quibus illud proverbiale occini solet: discite in posterum cautius mercari. *l. nec enim negligentibus 16. Digest. ex quib. caus. maiores, &c. l. penultim. §. ultim. ibi, nec stultis solere succurri Digest. de iur. & facti ignorant. l. summa 21. in fine principii. Digest. de peculio l. Servius 4. in fine Digest. quod vi aut clam. l. pupillus 24. in fine Digest. quæ in fraud. creditor. l. in compensationem 8. Digest. de compensationib. l. ultim. circa finem C. depositi & l. 2. ibi, curate cautius negociari Cod. de furtis.* Veruntamen ne 16
cui dolus suus per occasionem iuris civilis, contra æquitatem naturalem, prosit: exceptionem doli prætor proposuit, per quam reus calliditate alterius circumscriptus & deceptus se tueri, atque condemnationem effugere possit. *l. 1. §. 1. Digest. de doli mali, & met. exception.* Pugnat siquidem 17
cum naturali ratione, ut dolus cum alterius detrimento alicui quæstuosus sit: sicque alter cum alterius iniuria locupletetur. *l. ne ex dolo 12. Dig. de dolo malo l. in fundo 38. ibi, neque malitiis indulgendum est Digest. de rei vindicat. l. apud Celsum 4. §. Marcellus. 13. & l. procuratorib. 11. in fine Digest. de doli mali & met. exception. l. si duo. 5. in princ. Digest. si quis cautionib. in iudicio, &c. l. non fraudantur 234. in fine Digest. de reg. iur. c. ex tenore. 16. in fin. ext. de rescriptis.*

Sed quæri poterit: utrum is, cui hæc doli exceptio competit, repetere queat, si per errorem 18
quid ultrò solvit, nec doli exceptione usus est? Id quod negant Balduinus *hic in verb. aut doli mali.* & Mynsingerus *numer. 6.* innixi argumento *l. si pœna 19. in princip. & l. qui exceptionem 40. in princip. vers. ubi vero Digest. de condiction. indebit.* item *l. sed si paterfamilias 9 §. penultim. & ultim. Digest. ad senatuscons. Macedon.* Quibus legibus 19
cautum est: condictionem indebiti locum non habere, quando is solvit, qui tutus fuit exceptione, quæ non exonerandi debitoris causa, sed in odium creditoris introducta est. Talis autem exceptio videtur esse exceptio doli: quæ non est in- 20
troducta pro exoneratione debitoris, sed in odium & pœnam illius, qui dolo debitorem ad promittendum induxit. Ergò quod solutum est ab eo, cui competit hæc exceptio, repeti non poterit. *Verum* isthæc conclusio à veritate alienissima est: ac proinde rectius sentiunt, qui condictionem indebiti proposito in casu locum habere asserunt.

Doli

Doli etenim exceptio principaliter in favorem
debitoris, qui circumscriptus & circumventus
est, introducta censetur: tametsi per consequentiam
creditoris, quoque odium concernat.
Idque evidenter constat *ex hoc § nostro vers. sed
iniquum est. &c.* ubi traditur, non esse æquum,
ut reus condemnetur: & propterea doli exceptionem
ei dari. Cui consequens est: indebiti con-
21 dictionem solventi concedendam esse: idquod
patet *ex d.l. qui exceptionem 40 in princip. Digest. de
condiction. indebit.* ubi habetur, condictionem
indebiti institui posse, quando solvit debitor, cui
exceptio, in ipsius favorem introducta, competit.
22 Similiter dubitatio haud levis est: an doli exceptio,
quæ adversus parentem vel patronum à filio
vel liberto proponi nequit, *d.l. apud Celsum 4.
§. adversus 16. Digest. de doli mal. & met. exception.
Bachov in not. ad Treutler volum. 1. disput. 6. thes.
5. lit. 6. & c. pag. 714.* saltem contra heredem patris
patronive opponi possit? Et non posse, relucer
ex d.l. 4. §. 16. Digest. eod. ubi hæc verba leguntur:
*Libertum autem de dolo patroni, etsi ab herede
eius conveniatur, minimè exceptionem obiecturum.
Namque convenit, tam vivo, quàm mortuo patrono à
23 liberto honorem exhiberi.* Sed huic sententiæ duæ
leges ex diametro adversari videntur. Prima est
l. heredibus 13. Digest. de dolo malo. ubi adversus heredes
patris & patroni conceditur filio & liberto
actio doli: quam tamen famosam esse non dubium
est. *l. 1. §. ait prætor. 4. & l. non debet 11. § 1. Digest.
24 d. tit.* Igitur exceptio quoque doli iisdem hoc casu,
multo minus denegari debet; cum facilius detur
doli exceptio, quam doli actio *argum d.l. 1. §.
4. & l. cum à te. 25. Digest. de dol. malo.* Altera est
l. si præteritus 15. Digest. de bonor. poss. ff. contra tabul.
ubi filius adversus heredem patris sui, agentem de
eo, quod patri debebatur, exceptionem doli op-
25 posuit. Ex quo evinci posse videtur: adversus
heredem patris aut patroni, de dolo patris & patroni
exceptionem doli à filio seu liberto opponi
posse. *Respondendum itaque est*: exceptionem
doli, de qua agitur *in d.l. heredibus 13. Digest de dolo
mal & d.l. si præteritus 15. Digest. de bonor possess. contra
tabul* non fuisse obiectam ex persona patris
vel patroni, sed ex persona heredis agentis: atque
ita non ipsemet parens vel patronus doli accusatus
est, sed heres parentis vel patroni, qui egit adversus
filium vel libertum; cùm sciret, exceptionem
26 pacti de non petendo, vel aliam quamcunque exceptionem
filio libertoque competere. Certum
namque est, hanc doli exceptionem locum habere
non adversus eum tantum, qui dolum commisit
in contrahendo; sed illum etiam, qui actionem
instituit adversus aliquem, qui exceptione aliqua
tutus est, à quo scit se repelli posse. *l. 2. §. & generaliter
5. Digest de doli mali, & met. except.* Quocirca in
specie *dicta l heredibus 13 Digest. de dolo mal. & d.l.
27 si præteritus 15. Digest. de bonor poss. cont. tab.* doli exceptio
heredi opponitur propterea, quod is petit
debitum patroni defuncti, vel parentis, cui successit.
quod debitum tamen exceptione pacti de non
petendo, transactionis, iurisiurandi, &c. excludi
poterit. Sed alia species est dictæ *l. 4. §. adversus
16. Digest. de doli mali, & met. exceptio.* ubi dolus
opponebatur ex persona defuncti parentis vel patroni,
quasi ipsi dolum commisissent, non quasi
heres nunc demum, petendo debitum contra exceptionem
liberto vel filio competentem, dolum
committeret. Atque hac ratione (meo iudicio)
leges istæ prima facie inter se pugnantes rectè conciliantur:
à qua conciliatione non abhorret Iulius
Pacius *cent. 2. ἐναντιοφανῶν. quæst* 81. D. Martin.
Rumelin. *d. exercitation. 21. ad instit. thes 1.
lit f. pag. 202* & VVurmser. *dicta disput 19. controvers.
1. pag. 460. Vide quoque Antonium Fabr. ad d.l.
13. ff de dolo malo.*
Controversum præterea & illud est: an hæc do- 28
li exceptio infamet eum, contra quem opponitur,
si victus fuerit? Et infamare, existimat Balduinus
hic in verb. aut doli mali. & Myntinger. *num.
6.* Sed ab hac opinione cavere sibi debent, qui ve- 29
ritatis sunt amantes. Indubitati siquidem iuris
est: infamiam iuris ex civilibus actionibus minimè
infligi, nisi per condemnationem. *l. 1. Digest. de
his, qui notant. infam.* Is autem, cui opponitur
exceptio doli, non condemnatur, etiamsi victus
fuerit: sed reus absolvitur. Ergo non potest infamia
notari, qui succubuit in exceptione doli,
quæ ipsi obiecta fuit. Deinde si doli exceptio 30
infamiam inureret victo: non posset cum alia exceptione
concurrere: sicuti & actio doli locum
non obtinet, ubi alia competit, *d l. 1. § ait prætor. 4.
Digest. de dolo malo.* Atqui exceptio doli concurrit
cum aliis exceptionibus omnibus, & ei tribuitur,
qui alia exceptione tutus est. *d.l. 2. §. & generaliter
5. ff de doli mali, & met. except.* Ergo doli
exceptio non infamat. Nec video ullum textum,
qui possit pro contraria sententia afferri: nisi quis
argumentari velit *ex d l apud Celsum 4. §. adversus
16. ff. eod.* ubi doli exceptio adversus parentem vel
patronum denegatur: Verum non ideo hoc fit,
quasi isthæc doli exceptio infamiam iuris parenti
vel patrono irroget: sed quod opinionem illorū &
famam apud bonos & honestos viros suggillet. *ut
ex ipso textu patescit.* Hæcque responsio confirmatur
*ex l. 1. & l. licèt 7. §. 2. ff de obsequiis parentibus &
patronis præstand. & l. 1. §. interd. hoc. 43 ff. de vi, & vi
arm.* ex quibus coniunctis colligitur: quòd dene- 31
getur interdictum de vi adversus patronum: quod
tamen interdictum iuris infamiam non infligit:
sed facti tantū infamiam apud bonos & graves viros
parit. Eadem igitur ratione doli exceptio adversus
parentem vel patronum denegatur: quod
videlicet illa, quantumvis à iuris infamia libera &
soluta, facti tamen infamiam, & malam opinionē
parenti sive patrono apud viros honestos & graves
conciliare soleat, *d.l. 4. § adversus 16. Dig. de doli
mali, & metus exceptionib.* Cæterum quomodo 32

infamia facti differat ab infamia iuris, repeten-
dum est & cognoscendum ex iis, quæ explicatius
tractavimus *in §.1. numer 219. cum seqq. & §.
in summa 10. numer. 140. & seq. supr. de iniu-
riis.*

Illud quoque hic ignorandum non est: quòd
33 licèt actio de dolo sit temporalis, & terminetur
biennio. *l. quæsitum 30 § penult Digest. de pecul. l.
ultim. C. de dolo malo.* hæc tamen doli exceptio per-
petuò competat, nec certo temporis spacio finia-
tur. Et ratio est: quia non, ut actor, in sua pote-
state habet reus, quando utatur iure suo; sed tum
demum, quando convenitur. *l. pure 5 §. fin Digest.
de doli mali. & met. except. & monitum suprà ad prin
cipium huius tit. numer. 45.* Et hinc vulgo jacta-
34 tum est illud: quæ sunt ad agendum annua vel
temporalia, ea ad excipiendum sunt perpetua. *l li
cet 5. ibique Gothofred. & l. si pactum 6 ubi Accurs.
C. hoc tit. nostro Zang. in d. tract de except. part. 3
cap. 13. numer 78. cum seq Rittershus. in hoc tit.
pagin. 698 & iam traditum supr. ad d. princip huius
tit num 18.*

35 Tertia exceptio in factum est ex errore promit-
tentis: quæ competit reo, qui sine causa aliquid
per errorem promisit, dum causam promittendi
existimabat subesse, quæ nulla erat. Veluti, si
putans, me tibi centum debere, fortè ex mutuo,
quæ tamen non debebam, eadem centum tibi sti-
pulanti promiserim Hic error ipso iure non vi-
tiat contractum, ut neque vitiat translationem do-
minii: velut si putans me tibi debere centum, ea
tibi solvam, transfero in te dominium: sed ad re-
petendum datur mihi condictio indebiti, *de qua
dictum in §. supr quibus mod re contrahit. obligat.* Sic
36 & hoc loco ex promissione per errorem facta, pro-
missor ipso iure tenetur: sed ad impugnandam
actionem ei exceptio in factum datur, *hoc §. nostro,
in fine Donell. lib. 21. Commentar. de iur. civil. cap 6.
pag 581.* Dicitur in factum ideo: quia proprium
certumque nomen non habet. *Vide VVesenbecti-
um hic ad verb. aut in factum, eumque laudantem D.
Rumelinum d. exercitat 21. ad institut. thes. 1. lit. g.
pag. 202.* Sic & replicationes in factum dicun-
37 tur quarum nulla sunt propria & usitata nomina.
*l. cum reus 14. Digest. de fideiussorib. l. sive apud 28.
Cod. de transactionib Giphan. hic in verb. aut in fa-
38 ctum, &c.* Denique & illud notandum: ex omni-
bus in factum exceptionibus doli oriri exceptio-
nem: quia dolo facit, quicunque id, quod quaque
exceptione elidi potest, petit. Nam etsi inter ini-
tia nihil dolo malo facit: attamen nunc petendo
facit dolosè. *d. l. 2. §. & generaliter 5. Digest. de
doli mali, & met. except.* & exceptio doli generali
est. *d. l. apud Celsum 4. §. metus causa 33. Dig.
eod. & n. tat. Borcholt. hic nu-
mer. 4.*

§. Idem iuris. 2.

Idem iuris est, si quis quasi eredendi cau-
sa pecuniam à te stipulatus fuerit, neque nu-
meraverit. Nam eam pecuniam à te pete-
re posse eum, certum est. Dare enim te eū
portet: cum ex stipulatione tenearis. Sed
quia iniquum est, eo nomine te condemna-
ri: placet, exceptione pecuniæ non nume-
ratæ te defendi debere: cuius tempora nos
(secundum quod iam superioribus libris
scriptum est) constitutione nostra coarcta-
vimus.

SVMMARIA.

1 *Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ sit, & cui competat.*
2 *Nemo debet cum alterius damno locupletari.*
3 *Mens & consideratio l. qui pecuniam 30. Digest. de reb. credit. si
cert. pet.*
4 *Exceptio non numeratæ pecuniæ an locum habeat, quando
promissor iuramento in se recepit, se pecuniam reddi-
turum.*
5 *Nunquid de ipso l. fin. C. de non num. pecun. obtineat, quando de-
bitor non iuravit tantum, se redditurum: sed insuper iu-
ravit, se accepisse pecuniam.*
6 *Exceptionem turpem proponens non est audiendus.*
7 *Intellectus d. l. fin. C. de non num. pecun.*

QVarta exceptio, reorum defendendorum gra-
tia & veritatis conservandæ causa comparata, 1
hoc loco proponitur, nempe non numeratæ pe-
cuniæ. *l. 1. circa finem Cod de non numer pecunia.*
Etenim qui pecuniam quasi sibi ab alio creditam
& numeratam, cum credita & numerata non esset,
reddere creditori stipulatione promisit, is ex pro-
missione sua summo quidem iure obligatur, & ad
pecuniam illam non numeratam solvendum con-
venitur: verùm quia durum & iniquum est, ipsum 2
condemnari; eò quòd æquitati repugnet, non
datum repetere, adeoque ex alieno damno locu-
pletari. *l iure natura 206. Digest. de reg. iur.* com-
petit promittenti exceptio non numeratæ pecu-
niæ, qua agentem removeat; dicendo, se quidem
pecuniam reddere promisisse: sed pecuniam i-
stam sibi ab actore nunquam fuisse creditam, *hoc
§. nostro l. 2 §. circa primam 3. vers. proin de ff. de doli
mali, & met. except. l. 3. & l. in contractibus 14. C. de
non num pecun.*

Quod autem dicitur: debitorem, qui nondum 3
accepit pecuniam, quam se redditurum spopon-
dit, ipso iure obligatum esse & opus habere exce-
ptione non numeratæ pecuniæ, qua se adversus
stipulatorem defendere possit: id refragari vide-
tur Paulo Iurisconsulto *in l qui pecuniam 30. Dig.
de reb. credit. si cert. petet.* ubi ita scribit: *Qui pecu-
niam creditam accepturus spopondit creditori futuro:
in pe-*

in potestate habet ne accipiendo se ei obstringat. Ex quibus verbis intelligitur: ante numerationem pecuniæ, debitorem non esse obligatum. Aperte enim Iurisconsultus inquit: *in potestate debitoris esse, ne accipiendo pecuniam se obstringat.* Itaque antè non fuit obstrictus, quantumvis solenni stipulatione promiserit stipulanti, pecuniam se redditurum. *Verùm* ad hæc concilianda non ineptè respondetur: in specie istius legis creditorem, eundemque stipulatorem non intendisse, se numerasse pecuniam debitori, sed confessum fuisse; se non numerasse. Hoc utique casu, de quo lex illa loquitur, quo videlicet ex ipsius stipulatoris confessione constat, pecuniam non fuisse promissori numeratam, nulla oritur obligatio, & in potestate promissoris est; non accipiendo pecuniam obligationem effugere, *ut bene adverterunt Zasius & Donellus in d. l. qui pecuniam 30 Digest. de reb. cre. tit. Hucque referantur, quæ annotavimus sup. ad tit. de liter. obligat. numer. 27.* Diversum obtinet, quando dubium est, & incertum, utrum pecunia numerata sit, vel non sit, stipulatore id affirmante, promissore verò negante. Tunc etenim ex stipulatione, qua promissor solenniter promisit, se redditurum pecuniam, ipso iure obligatio contrahitur: quæ tamen per exceptionem non numeratæ pecuniæ, intra biennium obiiciendam, elidi poterit. De quo casu loquitur Iustinianus *in hoc §. & in d. l. in contractibus 14. C. de non numer. pecun. & suprà in tit. de literar. obligationibus.*

4 Porrò indubitati iuris est: hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem etiam tunc locum habere, quando promissor iuramento in se recepit, se pecuniam redditurum. *l. fin. Codic. de non numer. pecunia.* Semper enim subintelligitur hæc conditio, *Si pecunia accepta fuerit*: quam conditionem importat verbum reddendi, quod præsupponit, aliquid prius esse datum. *l. verbum reddendi 94. Digest. de verbor. signific.* Quocirca promissor utendo exceptione non numeratæ pecuniæ, periurium non incurrit: cùm nondum extiterit conditio, sub qua promisit iuramento, pecuniam se redditurum.

5 Cæterùm anceps quæstio hic exurgit: an decisio *d. l. fin. C. de non numer. pecun.* locum sibi vindicet, quando debitor non iuravit tantum, se redditurum; sed insuper iuravit, se accepisse pecuniam? Mihi ea magis arridet sententia, quæ debitori exceptionem non numeratæ pecuniæ denegat. Etenim qui hoc casu exceptione non numeratæ pecuniæ utitur, is de periurio suo manifestè confitetur: ac proinde non est audiendus, *per regulam l. mercalem. 5. C. de condict. ob turpem caus. & l. transactione finita 30. C. de transactionib.* ex quibus cognoscitur, non esse quempiam audiendum, qui turpem exceptionem proponit.

6 Nec obstat generalitas *d. l. fin. C. de non numer. pecun.* ubi traditur, exceptionem non numeratæ pecuniæ haud cessare ubi in cautione vel instrumento sacramenti sive iurisiurandi mentio facta fuit. *Lex* namque illa neutiquam accipienda est de debitore, qui iuravit, se accepisse pecuniam; sed de eo solummodo, qui syngrapham alicui dedit, in eaque iuramento promisit, se pecuniam redditurum. Priore casu exceptio non numeratæ pecuniæ locum minimè habet: posteriore locum habet. Ratio huius differentiæ hæc assignari potest: quòd debitor, qui se redditurum iuravit, periurus non fiat, nec de periurio suo confiteatur, si dicat, sibi non esse numeratam pecuniam, si data fuerit. Ergo si non est data, nihil facit contra iuramentum, si non reddiderit. At verò debitor, qui iuravit, se accepisse pecuniam, omnino periurum se fatetur, si dicit postea, pecuniam sibi numeratam non esse. Merito itaq; repellendus est ab ea exceptione, qua propriam turpitudinem detegit, *argum. d. l. mercalem 5. Cod. de condict. ob turpem caus. & d. l. transactione 38. Cod. de transactio.* De cæteris, quæ ad hanc exceptionem non numeratæ pecuniæ pertinent, explanatius disseruimus suprà *ad d. tit. de literar. obligationibus.*

§. *Præterea. 3.*

Præterea debitor si pactus fuerit cum creditore, ne à se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes non omnino dissolvuntur: qua de causa efficax est adversus eum actio, quam actor intendit, Si apparet, eum dare oportere. Sed quia iniquum est, contra pactionem eum condemnari: defenditur per exceptionem pacti conventi.

SVMMARIA.

1 *Exceptio pacti conventi quæ.*
2 *Obligatio est iuris: pactum vero facti.*
3 *Vnumquodque eo modo dissolvi debet, quo colligatum est.*
4 *Exceptio pacti debitori datur.*
5 *Æquitas huius exceptionis quæ.*
6 *Fidem fallere grave.*
7 *Fides unde dicta, & quid contineat.*
8 *Pacta obligationem civilem non ipso iure, sed ope exceptionis dissolvunt.*
9 *Obligatio naturalis solo æquitatis vinculo sustinetur.*
10 *Pactum de non petendo quod modis fiat.*
11 *Exceptio pacti cui competat, & adversus quem.*
12 *Quando heredibus ista hæc exceptio non prosit.*
13 *Pactum de non petendo in dubio reale præsumitur.*
14 *Usus istius pacti latissimè patet: idque exemplis declaratur.*
15 *In pactis obligatoriis requiritur, ut subsit causa: in pactis liberatoriis non item.*
16 *Mens & sententia l. creditors. 5. C. de pactis.*

QVinta exceptio adducitur hoc loco, quæ di-
1 citur *pacti, & pacti conventi.* Creditor siquidem, qui pactus est cum suo debitore, nihil se peturum, nihilominus debitorem obligatum habet: eum obligatio civilis nudo pacto non extinguatur, ipso scilicet iure: sed adhuc ex ea agi possit,
2 *hoc §. nostro.* Huiusque ratio est perspicua: quia obligatio est iuris, & civile quiddam, *per principium tit. supr. de obligationib.* Ast in pacto factum
3 versatur. *l. si unus 27. §. pactus. ne peteret. 2. Dig. si. de pact.* Iam verò ea, quæ sunt iuris, & civilia, non possunt tolli ipso iure per ea, quæ sunt facti & naturalia, utpote infirmiora: sed unumquodque debet eo modo dissolvi, quo colligatum est. *l. pro-*
4 *ut quidque 80. Digest. de solutionib. l. nihil tam naturale 35. Digest. de reg. iur.* Quia tamen periniquum est, debitorem, cui pacto debitum à creditore remissum est, contra placitum conventionis, sicque contra datam fidem conveniri: idcirco exceptio ei comparata est, qua creditorem, contra pactum suum venientem & debitum petentem, repellere potest, dicendo; se quidem ad debitum istud obstrictum esse, verum id pacto sibi à creditore remissum esse; ac propterea iniquum fore, se contra conventionem in illud condemnari.
5 Qua exceptione ita proposita, debitor *(effectu considerata)* idem consequitur, quod consequeretur,
6 si ipso iure obligatio perempta fuisset. Ratio igitur huius exceptionis est æquitas naturalis, quæ pactis inest: quia scilicet nihil magis congruit hominum fidei, quàm ea servare, quæ inter eos
7 placuerunt. *l. 1. in princip. Digest. de pact. l. non minorem. 10. Cod. de transactionib.* fidemque fallere grave est. *l. 1. in princip. Digest. de constit. pecun.* Imò *(pronunciante Cicerone, in orat. pro Q. Roscio)* perfidiosum ac nefarium est, fidem frangere, quæ continet vitam: & quæ fundamentum est iustitiæ: sic appellata secundum Stoicorum etymon, quia fiat, quod dictum est, *ut idem Cicero scribit lib. 1. de offic. post principium.*

8 Quanquam autem pacta obligationem civilem non omnino sive ipso iure, sed ope exceptionis dissolvunt, *per hunc §. nostrum*: obligationem ta-
9 men naturalem etiam ipso iure tollunt; quia cum ea solo æquitatis vinculo sustineatur, contrariæ conventionis æquitate facilè dissolvitur *l. Stichum 95. §. naturalis 4. Digest. de solutionib. Angel. hic numer. 3. Mynsinger. numer. 3. Ceras. lib. 2. Miscellan. iur. civil. capit. 16. numer. 3.* Verum num exceptione, an ipso iure obligationes per pacta tollantur, fusius explicat Valentinus Riemer. *de*
10 *rad. 14. quæstion illustr. 3.* Cæterum silentio involvendum non est: pactum de non petendo duobus modis fieri posse: vel absolutè, ut scilicet nunquam petatur: vel adiecto tempore, ne intra illud, puta intra biennium vel quinquennium, petatur. Inter quos modos multum interest. Nam ex priore nascitur exceptio perpetua & peremptoria: ex posteriore tantum dilatoria sive temporalis. Elapso enim tempore illo, actor rem petere non pro[illegible]tur. *§. perpetuæ 9. & §. seq. infr. hoc tit Rittershus. hic circa finem pagin. 700.*

Porro hæc pacti exceptio non tantum debitori 11
accommodatur, sed etiam eius heredibus, adversus creditorem, eiusque heredem petentem: dummodo pactum generaliter in rem fuerit conceptum: veluti, *ne petam, vel ne petatur; vel profiteor, te non teneri.* Quod si pactum in personam 12
factum sit: veluti, *si paciscor, ne à certa persona petam, puta à Lucio Titio*: heredibus isthæc exceptio prodesse non debet: cum persona adiiciatur, ad ostendendum, cum quo pactum factum sit. *l. iuris gentium 7. § pactorum 8. l. tale pactum. 40. in princip. & l. qui in futurum 57. in fine Digest. de pactis Donell. lib. 22. Commentar. de iur. civil. cap. 4. pagin. 571. numer. 30.* præsertim, quando apposita est dictio taxativa, *duntaxat, solum aut tantum,* vel similis. *l. non solum 8. §. tale 3. ubi gloss. & Bartol. Digest. de liberat. legat. Idem Bartol. Paulus de Castro, & Dd. in d. l. iuris gentium 7, §. pactorum 8. Digest. de pact Richter in tractat. de contractib. disputat. 14. thes. 15. pagin. 420.* Tam- 13
etsi in dubio pactum de non petendo reale præsumatur, *per notata Angeli hic numer. 2. Iasonis in d. l. iuris gentium 7. §. ait prætor. 7. num. 10. Digest. de pact. & Zangeri in tract. de exceptionib. part. 3. c. 15, numer. 19. edit. postrema.*

Sed & illud non omittendum: quod usus hu- 14
ius exceptionis, vel pacti de non petendo latissime pateat, eiusque exempla in iure passim sint obvia, non tantum in quibus expressa conventio est de non petendo; verum etiam ubi tacitè inter debitorem & creditorem id convenisse lex præsumit. Vnde reddita debitori meo cautione debiti, pactus tacitè videor, ne petam. *l. 2. §. 1. Digest. de pact.* Sic qui in futurum usuras à debitore accepit, tacitè pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat. *d. l. qui in futurum 57. in princip. Digest eod.* Et qui minores usuras sciens recepit, maiores remisisse creditur. *l. adversus 5. & l. quamvis 8. Cod. de usur.* Similiter si maritus per totum tempus durantis matrimonii non petat usuras seu interesse dotis sibi non solutæ, præsumitur eas remisisse. *l vir usura 54. Digest. de donat. inter vir. & uxor.* In quibus & similibus speciebus debitor, si conveniatur, exceptione se tueri potest, *docente Heigio hic num. 6.*

Præterea quamvis in pactis obligatoriis requi- 16
ritur, ut subsit causa remota, puta mutuum, depositum, emptio, &c. quæ libello conventionis exprimi debet, *l. actionum 25. §. 1. Digest. de obligat. & action c. fin. extract. de libell. oblat. Andr. Gail lib. 1. observation 61. numer. 4. & 5.* alias obstabit vel exceptio libelli inepti; vel, causa nulla existente, exceptio doli. *l. 2. §. circa 3. ubi gloss. Digest. de doli*

de deli mali, & met. exception. Zanger. d. tractat. de exceptionib. part. 2. cap. 11. numer. 12. cum seqq. & part. 3. cap. 14. numer 22. & seqq. attamen secus est in pactis liberatoriis, in quibus illud commune est, ut etiam non expressa causa probent & valeant. *d. l. tale pactum 40. in princip. Digest. de pact. Heigius in hoc §. num. 7.* Nulla siquidem in istis causa expressa, donationem exercere voluisse intelligitur creditor, qui sciens, se non teneri ad remittendum, ultrò remittit id, ad quod debitor obligatus erat, & quod ab ipso actione peti poterat. *l. in summa 65. §. id quoque. Digest. de condiction. indeb. l. Campanus 47. Digest. de operis libertor. l. cuius per errorem. 53. Digest. de reg. iur.*

16 Neque adversatur *l. creditori 5. Cod. de pactis.* ubi Imper. Antonius rescripserit, tum demum iure honorario debitorem per exceptionem liberari, si inter creditorem & debitorem de parte pecuniæ non petenda convenerit, ob causam & negocia creditoris, ipsius debitoris patrocinio fideque defensa. *Nam* hoc ideo ab Imperatore ibi adiectum est: quia eo modo ex facto proponebatur: non, quod ad ius quidquam pertineret, *ut rectè interpretatur Hugo Donellus in fine dicta l. creditori 5. C. eod. tit. eumque referens Zangerus d. tract. de except. part. 3. c. 14. n. 21.*

§. Æque si debitor. 4.

Æque si debitor creditore deferente iuraverit, nihil se dare oportere: adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum est, de periurio quæri: defenditur per exceptionem iurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones. Veluti si petitore deferente possessor iuraverit, eam rem suam esse; & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum sit, quod intendit, id est rem eius esse: iniquum tamen est, possessorem condemnari.

SVMMARIA.

1. *Exceptio iurisiurandi qua.*
2. *Iuramentum quam obligationem ipso iure extinguat.*
3. *De periurio alterius quæri gra:e.*
4. *De quo iuramento in hoc §. agitur.*
5. *Iuramentum iudiciale quomodo differat à voluntario.*
6. *Exceptio iurisiurandi cui detur.*
7. *Ista exceptio adversus quos competat.*

1 Sexta exceptio, videlicet *iurisiurandi*, hoc loco exponitur. Si quis enim, cùm verè deberet, aut rem alterius possideret, adversario deferente, iuraverit; nihil se dare oportere, aut rem alterius se non possidere: adhuc quidem obligatus permanet, *disertè pronunciante hic Iustiniano* (quamvis se hoc vix concoquere posse, dicat Hotomanus *hic enunciat.* 1) ita ut petitor adversus eum actione sibi competente nihilominus experiri possit: 2
quoniam iuramentum obligationem duntaxat naturalem, non item civilem ipso iure extinguit. *l. ultim. circa princip. Digest. de iureiurand. l. Stichum. 95. §. naturalis 4. Digest. de solutionib.* Veruntamen, quia grave & iniquum est, illum, qui postulante adversario iuravit, se nihil ei debere, nec rem eius, sed suam possidere, ad rem debitam solvendam, aut rem possessam restituendam condemnari, & de periurio illius inquiri. *l. adversus 15. Digest. hoc tit. de exception.* quandoquidem inter eum, qui iuravit, & qui iuramentum detulit, convenisse intelligitur, ut si reus sive adversarius iuraverit, se nihil debere, à lite discederetur. *d. l. ultim. in fine princip. Digest. de iureiur.* Idcircò hanc ipse iurisiurandi exceptionem paratam habet, qua vel personali, vel reali actione agentem repellit. *per hunc § nostrum & l. nam postea quam 9 §. 1. Digest. eod.* Quemadmodum & iure prætorio adversus eum, qui iuravit, actio denegari solet. *l. ait prætor. 7. Digest. de iureiurand. Vide D. Martinum Rumslin. exercitat. 22. ad Institut. th. 2 sub lit. C. pagin. 203. & Bachovium hic numer. 2. pagin. 1048.* 4
Agitur autem in hoc §. de iuramento voluntario, quod à parte parti extra iudicium, per modum transactionis, ex conventione defertur. *l. iusiurandum 17. in princip. l. si quis 39. Digest d. tit.* non etiam de iudiciali (de quo tractari videtur *in §. item si quis postulante 11. supr. de action.*) quod a parte parti auctoritate iudicis defertur iudicio instituto. Hoc enim cum iuris civilis auctoritatem habeat, approbationem nempe iudicis: ipso iure obligationem tollit, *l. generaliter 12 §. 1. ibique Dd. C. de reb. credit. & iureiurando Zang in tr. de except. part. 3. c. 16. n. 10. edit. post.* 5

Datur porrò hæc iurisiurandi exceptio non solum ei, qui iuravit, & ad quem ea res pertinet, hoc est, ad quem eius litis, de qua iuratum est, commodum vel incommodum spectat: sed & omnibus, quorum interest, principalem obligationem & actionem sublatam esse: sive illi sint heredes & successores universales, sive particulares vel singulares, *dicta leg ait prætor 7. cum l. seq. Digest. de iureiurando ibique Donell. in suis Commentar. capit. 7. Heigius in hoc § nost. n. 9. Treutler. disputat. 26. th. 6. sub lit. e volum, 2. ibiq. Bachovius in suis notis pagin. 763.* Cui consequens est: exceptionem hanc prodesse quoque fideiussoribus, mandatoribus, & pecuniæ constitutæ reis. *l. in duobus 28. §. 1. Digest. de iureiurand. l. ult. Cod. de constit. pecun.* Sed & pa-

tri de

tri de peculio, vel de in rem verso, convento prodest iuramentum filii, si filius iuraverit, se dare non oportere, *argum. l. acquirent. 18. cum ll. seqq. Digest. de pact. & l. qui iurasse 26. §. 1. Digest. de iureiur.* Eodem modo iuramentum prodest domino procuratoris, aut defensoris, si ii iuraverint, se vel dominum dare non oportere. *d. l. nam postea quam 9. §. penult. d. l. ult. § penult. Dig. eodem Baldum. & Mynsinger. hic n. 3.*

7 Cæterum competit hæc exceptio adversus eos, à quibus iusiurandum delatum est, dummodo ius deferendi habeant; puta si domini sint rei controversæ, aut certè pro dominis habeantur: quales sunt tutores & curatores. *d. l. iusiurandum 17. §. si tutor. 2. Digest. de iureiurand.* item procuratores, filiifamilias & servi in re peculiari. *d. l. 17. §. fin. & l. servus 20. Digest. de tit.* Verum isti alienarum rerum administratores, si universorum bonorum administrationem sustinent, non aliter iusiurandum deferunt, quam omnibus aliis probationibus deficientibus. *l. tutor. 35. in princip. Digest. eod. tit.* Nam si, probatione legitima omissa, detulerint: adversus hanc delationem restitutio in integrum dabitur, dummodo eam implorans docuerit, tutorem aut curatorem probationem debiti habuisse. *d. l. nam postea quam 9. §. si minor. 4. ubi gloss. Bartol. & Dd. communiter. Digest. de iureiur. Francisc. de Caldas in l. si curatorem 3. in verb. vel adversarii dolo num. 18. Cod. de in integr. restitut. minor. Heigius hic num. 11 & Zanger. d. tract. de exceptionib. part. 3. cap. 16. n. 40 & sequente.*

§. Item si in iudicio 5.

Item si in iudicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam: nihilominus obligatio durat: & ideo ipso iure de eadem re postea adversus te agi potest: sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuvari.

SVMMARIA.

1 *Exceptio rei iudicata cui accommodetur.*
2 *Per sententiam obligatio non tollitur ipso iure.*
3 *Litis contestatione quasi contrahitur.*
4 *Rebus iudicatis standum.*
5 *Exceptio rei iudicata quando obiiciatur.*
6 *An huic exceptioni sit locus, quando idem petitur posteriori iudicio, mutato nomine actionis.*
7 *Conciliatio l. de eadem re. 5. ff. de except. rei iudic. cum l. & an eadem 14 §. 2. ff. eod.*
8 *Exceptio rei iudicata quoties locum habeat.*
9 *Num eadem res censeatur, si quis, cum totum antè petiisset, partem nunc petat.*
10 *Pars in toto continetur.*
11 *Quod prædicatur de toto, idem prædicatur de parte.*
12 *Arbores sunt pars fundi: ut & area, nec non tigna adhuc iuncta sunt pars domus.*
13 *Camenta quid significent.*
14 *An eius, cuius insula fuit domus est, etiam sint camenta & reliqua rudera.*
15 *Ecquid adversus rem iudicatam restitutio in integrum detur, propter instrumenta noviter reperta.*
16 *Rerum iudicatarum auctoritas eludi non debet.*
17 *Fortuito casu læsus in integrum non restituitur.*
18 *Consideratio l. sub specie 4. C. de re iudic.*
19 *Quatenus maiores 25. annis ex iusta causa in integrum restituantur.*
20 *Quæ sit iusta causa restitutionis maiorum.*
21 *Intellectus & explicatio l. si materm. 11 princ. ff. de except. rei iudic.*
22 *Mens & interpretatio l. argentarius 10. §. ultim. Digest. de edend. & l. final. in princ. ff. de eo, per quem factum erit. &c.*

Septima & ultima exceptio hic proponitur, quæ dicitur *rei iudicatæ*: quæ tribuitur reo, qui per sententiam iudicis absolutus est ab actione, vel in rem, vel in personam, si actor postea rursum de eadem re litem moveat. Iterata quippe actio rei iudicatæ exceptione repellitur, ut rescripsit Imp. 1
Gordianus *in l. si deposita 4. in fine. Cod. depositi.* Actor sanè ipso iure rursus actionem instituere potest, præsertim si iniquè aliquis absolutus sit, cum 2
revera deberet, aut cum res, quam possidebat, actoris esset. Obligatio siquidem adhuc durat, nec ipso iure per sententiam tollitur, *hoc §. nostro in verb. nihilominus obligatio durat. l. Iulianus 60. in princip. Digest. de condict. indebit.* Sed quia cum 3
iniquitate coniunctum est: eum, qui prius iudicis sententia absolutus erat, ex eadem causa nunc condemnari: tum quòd litem contestando inter partes conventum videatur, ut quod iudicatum fuerit, ei stetur. *l. 3. §. idem scribit. 11. Digest. de pecul. l. 1. Codic. de re iudicata.* Tum etiam quòd alias, nisi rebus iudicatis standum esset, nullus futurus esset litium neque finis, neque modus. *l. singulis 6. Digest. de except. rei iudicata l. 2. & l. penult. Cod. de re iudic.* Ideo, ad perimendam sive excludendam actionem, reo hac exceptione rei iudicatæ opus est, *hoc § nostro & tot. tit. Digest. de except. rei iudic.* Cæterùm tum demum potest 4
obiici hæc exceptio, ubi eadem quæstio eadem de re, inter easdem personas, apud iudicem posteriorem proponitur; nec novo aliquo iure, quod prius deerat, nunc verò accesserit, actor nititur. *l. Iulianus. 3. l. de eadem re. 5. l. si quis 7. l. cum quæritur 12. & l. seq. Digest. d. tit.* Proinde si vel diversa res sit, quæ petatur: vel eadem quidem res, sed diversa petendi causa: vel non inter easdem personas eadem quæstio revocetur: exceptio rei iudicatæ locum non habebit. *d. l. 3. l. si mater. 11. §. eandem 4. l. & an eadem 14. in princip. & §. 2. l. cum de hoc 17. Digest. de exceptionib. rei iudic. l. Modestinus respondit. 10 Digest. hec tit. Heigius hic numer. 9. cum seq. & Mynsinger. numer. 6. cum seqq. Zanger. in tractat. de exceptionib. part. 3. capit. 17. numer 5. 6. 44. 59 & seqq. edit. poster. Arnoldus Vmmius lib. 3. Iurispr. contr cap. 49 p. 207. Ioan. Petr. Surd.*

Surd.consil.165.n.11.consil.173.n 83. consil.189.n.26. vol.2.& consil.312.n.1.volum.3.

7 Hinc illud in quæstionem vocatur:an locus sit
exceptioni rei judicatæ, quasi eadem res sit, quæ
denuo petatur,quando idem petitur posteriori ju-
dicio,mutato saltem nomine actionis? Hanc quæ-
stionem Ulpianus ita resolvit : *De eâdem re agere
videtur. & qui non eâdem actione agat, quâ ab initio
agebat: sed etiam si aliâ experiatur,de eadem tamen re.
Vt putà si quis mandati acturus ; cùm ei adversarius
judicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem
agat negociorum gestorum , vel condicat : de eadem re
agit d.l.de eadem re.5 ff de except. rei judicat.*

Sed obstare videtur *d.l.& an eadem.*14.§.2.*Dig.
eod.*ubi Paulus tradit;eum,qui petiit rem aliquam
certo genere actionis,non summoveri exceptione
rei judicatæ , si personali actione diversi generis
eandem rem petierit. *Exempli gratiâ:* si is, qui pe-
tiit Stichum sibi dari ex causa permutationis,post-
quam succubuit , eundem petat ex donatione ,
quam sibi factam esse intendit;non removetur ex-
ceptione rei judicatæ. Nam (*ut IC. ait in d.l* 14.)
actiones in personam ab actionibus in rem hoc dif-
ferunt : quòd, cùm eadem res ab eodem mihi de-
beatur , singulas obligationes singulæ causæ se-
quuntur , nec ulla earum alterius petitione vitia-
tur.*Verùm respondetur:* dictam l.14. non adversari
dictæ.l.5.Dig.de except.rei judic. In illâ namque lege
14. res eadem diversa actione iterum peti potest :
quoniam diversa petendi causa fuit , utriusque a-
ctionis. Quâ ratione fit,ut exceptio rei judicatæ
locum sibi non vindicet,quando aliâ actione , ex
diversa causa proficiscente eadem res petitur. *d l.
5.ff.eod* Sed *in d l.5.*una fuit petendi causa , quam-
8 vis diversæ fuerint actiones. Qui enim ex gestu
alterius priùs egerat mandati; nunc ex eodem ge-
stu,& sic ex eadem causa, agit negociorum gesto-
rum actione. Merito igitur ei exceptio rei ju-
dicatæ objicitur : quæ toties locum invenit, quo-
ties inter easdem personas eadem res petitur , ea-
demque est petendi causa , quamvis diversæ sint
actiones. *d.l.eadem.5 d. l. si mater.11.§. eandem.4.
d.l & an eadem.14 in princip.Dig.de except rei judic.
Zanger. d cap 17. num 45. D.Rismelin. exercitat 2.
ad Institut. thes.2.lit.d.pag.201. Ioan.Wurmbser. in
nucleo jur. controvers disput. 19. controvers. 4. pag.*
463.

9 Similis est quæstio:an eadem res accipiatur , si
quis , cùm totum antè petiisset , partem nunc pe-
tat ? Et eandem rem censeri , ut noceat exceptio
rei judicatæ, disertè responsum est *in d.l.si quis 7.
in princip. Dig. de except. rei judic.* siquidem pars
in toto continetur. *d.l.7.in princip.l.1.§.si stipulan-
tib.4 in fine.Dig de verbor.obligat l.in toto 113. Dig.
10 de reg. jur.* Proinde si quis fundum petierit, reus-
que sententiâ judicis absolutus sit , deinde partem
petat , vel pro diviso , vel pro indiviso , aut etiam
ejus fundi certum locum : dicendum erit , exce-
ptionem petenti obstare. *d.l si quis.7 in princ,vers.
proinde. Dig. de except. rei judic.* Quod etenim 11
prædicatur de toto , idem quoque prædicatur de
parte.*l.quæ de tota 76. in princip.ubi Dd Dig. de rei
vindicat.l.si duo.51 in fine.Dig.de administrat.& pe-
ric tutor.* Idem statuendum erit, si quis fundum
petierit , mox arbores excisas ex eo fundo petat :
aut insulam sive domum petierit , deinde aream,
vel tigna , vel lapides, vel alia id genus adhuc do-
mui adjuncta petat : item si navem quis petierit ,
postea singulas tabulas , hoc est, asseres ex quibus
navis conjungitur, vindicet. *d.l. si quis.7. in fine
principii. Dig.de except. rei judic.* Arbores quippe
pars fundi sunt , *argum.l. item si fundi.9.§. fin cum* 12
*trib.seqq. l.agri.18 ff de usufructu. l.fructus. 7. §.si
fundum 12.ff.solut. matrim.* ut & area , nec non la-
pides & tigna adhuc juncta , pars insulæ seu do-
mûs *l.serv.tutes. 20. § si sublatum.2. in fine. Dig de
servitutib.prædior.urban. l.domo. 21.ff. de pignoratit.
act.l.servum.44.§.si ares.4 ff de legat.1.* & singulæ
tabulæ pars navis , *argum. l. quidquid. 27. § cùm
partes. 2 ff de acquir rer. domin.* Ideoque si fundo
petito,aut insulâ aut navi, reus judicis pronuncia-
tione sit absolutus;mox prædictæ arbores,vel area,
vel tigna,vel lapides,vel tabulæ petantur:reus ex-
ceptione rei judicatæ actorem repellet. *d l. si quis.
7.post principium ff de except rei judic.* Diversum est 13
in cæmentis (hoc est , in omni rudiori materiâ ;
quâ ædificia consurgunt)vel tigna,vel lapides,vel
hujusmodi rudera alia , insula seu domo jam de-
structâ,postea petat,in eâ conditione est,ut aliud
petere videatur. Etenim cujus insula sive domus
est;ejus utique non etiam cœmenta & reliqua ru- 14
dera sunt,& consequenter sive ex eâdem , sive ex
diversis causis petantur, non obstahit exceptio rei
judicatæ:quia jam dicuntur alia res,postquam do-
mus est destructa *d.l si quis.7.§.sed in cæmentis.2.
ff de except.rei judic & ibi eleganter Zasius n 6.Vide-
antur quoq; Zanger d.cap.17.nu.15. & multis seqq.
ubi hanc rem fusius persequitur.*

Moveri hoc loco & illa quæstio satis contro-
versa poterit : ecquid adversus rem judicatam re- 15
stitutio in integrum detur , propter instrumenta
noviter reperta , cùm quis ex justâ & probabili
ignorantiâ , ea non produxerit? Id sanè Doctores
communiter affirmant , *Ioannes Andrea, Innocen-
tius , Baldus & panormitan in c. ultra tertium. 55.
text de testib.& attestat. Speculat. in tit. de execut.
sentent §. fin. numer. 7. Paulus de Castro , Cato
Sachus, Curtius , Iason & cæteri in l. admonendi. 13.
Dig. de jurejurand. & plures alii, quos refert & se-
quitur Sfortia Oddus in tract. de restitut. in integr.
part. 2. art. 3. quæst. 73 num. 53.* Verùm illud
non sine rationibus negant *Raphael Cumanus in
l. Imperatores. 35. Dig.de re judicat. Fulgosius in con-
sil. 181. vers circa secundum, &c. item in l arbitrio
18. § dolo. 4. in fin. Dig. de dol. mal. controversiar
jur cap. 51. Paulus Berens disputat. 17. ad Institut
them. 1. quæstion. 6. Mynsinger. cent. 4 observat.60
Wesenbec. in Paratit. Dig de re judic. numer. 2*

Treutler. part. 2. diſput. 23. theſ. 5. lit. d. ibique in not. Bachovius pag. 488. cum ſeqq. & Hunnius quæſt. 43. pag. 436. hoſque citans Iohan. Wurmbſer. *in d. nucleo juris controverſiar. diſput 19. controverſ.*
16 *3. pag 461. & ſeq.* Primò enim rerum judicatarum auctoritas ac majeſtas eludi non debet, *arg. l. ſervo invito. 65. §. cùm prætor. 2. Dig. ad Senatuſconſultum Trebellianum.* Sed ſi reſtitutio in integrum concederetur hoc caſu, eluderetur aucto-
17 ritas rei judicatæ. Ergo reſtitutio concedenda non eſt. Deinde is, qui fortuito caſu læditur, in integrum non reſtituitur, etiamſi minor ſit *l. verùm. 11. §. ſi locupleti. 5. Dig. de minoribus.* Atqui is, qui in judicio victus eſt, propterea quòd inſtrumenta non produxit ex ignorantiâ, vel alio impedimento, videtur caſu fortuito victus. Ergo
18 in integrum non eſt reſtituendus. Præterea Imp. Gordianus *in l. ſub ſpecie. 4. Cod. de re judicat.* ſic diſerte reſcripſit: *Sub ſpecie novorum inſtrumentorum poſtea repertorum, res judicatas reſtaurari exemplo grave eſt.* Quæ verba generalia ſunt, & conſequenter eum etiam caſum comprehendunt, quo quis ignorantiam inſtrumentorum habuit. Idque paret ex illis verbis: *ſub ſpecie novorum inſtrumentorum poſtea repertorum.* Si nova ſunt inſtrumenta, & poſtea reperta: inde manifeſtum ſit, quòd illa litigatori non fuerint nota: ſed poſtea illa invenerit, & extare cognôverit. Denique quòd ſub obtentu ſive prætextu novorum inſtrumentorum reſtitui negocia minimè oporteat, Impp. Verus & Antoninus reſcripſerunt, *d. l. Impp. rateres 35 ff. de re judic.*

19 Non refragatur huic ſententiæ, quòd reſtitutio in integrum datur etiam majoribus 25. annis, ex juſtâ cauſa. *l. 1. in fin. Dig. ex quib. cauſ. majores 25. annis, in integr. reſtit.* Sed ignorantia eſt juſta & probabilis cauſa, *argum. l. 1. §. ſi quis autem. 8. ff. de itinere. actuque privato.* Nam reſpondetur: majores in integrum reſtitui ex juſtâ cauſa, quoad per leges, plebiſcita, ſenatuſconſulta, dicta, decreta principum, licet: *ut dicitur in fine dictæ. l. 1. Dig.*
20 *ex quibus cauſ. majores, &c.* Sed per leges non licet hoc in caſu: quia ignorantia non eſt, juſtum impedimentum. Juſta autem cauſa reſtitutionis majorum eſt, quando ſunt in vinculis, vel in hoſtium poteſtate, vel cauſa Reipublicæ abſunt: non verò, cùm inſtrumenta & jura ſua ignorârunt, *d. l. 1. l. item hi. 4. l. ſuccurritur. 9. & ſeqq. ff. d. tit.*

21 Similiter non adverſatur *l. ſi mater. 11. in princip. ff. de except. rei judicat.* ubi licèt matri, bona filii ex ſenatuſconſulto Tertylliano vindicanti, exceptio rei judicatæ obſit: nihilominùs tamen ei ex cauſa ſuccurritur. *Loquitur* enim ille textus eo de caſu, quo ex unâ tantû cauſa quis egit, cùm & alia ſubeſſet. Mater ſiquidem ibi bona filii, tanquam inteſtati defuncti, ex ſenatuſconſulto Tertylliano vindicabat: &, quia putabat, patrem in teſtamento alium ſubſtituiſſe filio ſuo, dicebat, ruptum eſſe teſtamentum patris, & ſic ſubſtitutioni locum nō eſſe. Quia verò teſtamentum ruptum non erat, ſuccubuit. Poſtea apparuit, nullum in eo teſtamento ſubſtitutum fuiſſe: ait Jureconſultus, ſuccurrendum eſſe ei, quæ unam tantum cauſam egit rupti teſtamenti, ut nempe aliam cauſam deducere poſſit. Hæc ſpecies longo diſtat intervallo à quæſtione propoſitâ, in quâ de reſtaurandâ lite contra rem judicatam agitur, ex eâdem cauſa, propter inſtrumenta noviter reperta; ut bene animadvertit Fachineus *d. lib. 1 controverſiar. jur. cap. 51. verſ. ad ſecundum, &c. & Paul. Bertus d. quæſt. 6. in fine.*

Sic quoq; non obſtat *l. argentarius. 10. §. ultim.* 22
ff. de edend. junctâ l. fin. in princip. Dig. de eo, per quem factum erit, &c. ubi dicitur: eum, per quem factum erit, ne aliquis ſe in judicio ſiſtat, condemnandum in id, quod actoris intereſt: quòd ſi ſolvendo non ſit, adverſus ipſum reſtitutoriam actionem competere. Dicitur autem *in d. §. ultim.* argentarium, qui rationes alicui non edidit, qui propterea ſuccubuit, condemnandum eſſe in id, quod rationes petentis interfuit, rationes editas fuiſſe. Ergo ſi argentarius ſolvendo non ſit: actio reſtitutoria adverſus ipſum reum competet; *argumento d. l. fin Dig. de eo, per quem factum erit, &c.* Et conſequenter in integrum actor reſtituetur, ut cauſam ex integro agere poſſit. Non, *inquam*, obſtat. Nam dato, quòd reſtitutoria actio competeret adverſus debitorem in ſpecie *dicta l. argentarius. 10. §. ultim.* tamen id procederet, argentario exiſtente non ſolvendo: item, quando argentarius dolo feciſſet, quo minùs rationes ederet: ne ſcilicet ex ejus dolo debitor lucrum faciat. Et ſic multa in iſtâ ſpecie concurrunt. Nos verò hic abſolutè & ſimpliciter loquimur: an ex juſtâ ignorantiâ quis reſtituatur adverſus rem judicatam, ex inſtrumentis noviter repertis. *Fachin. d. cap. 51. in fine.*

§. *Hæc exempli. 6. & §. quarum. 7.*

Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat, Alioqui quàm ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint: ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt.

§. 7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

SVMMARIA.

1. *Quæ exceptionum diviſiones hic proponantur.*
2. *Perſonalis exceptio quæ.*
3. *Realis exceptio quid.*
4. *Contra quos iſthæc exceptio opponatur.*

E.ſtin

5 *Civilis exceptio qua.*
6 *Prætoria exceptio quæ.*
7 *Quatenus exceptiones omnes sint ex æquitate naturali.*

EXPLICATIS aliquot celebriorum exce-
1 ptionum (quæ aliàs ferè innumerabiles sunt: de quibus videantur Joannes Oldendorpius *in suâ syllogè sive enchirid. exceptionum forens.* & Joann. Zanger. *in tract. de exceptionibus. part. 2. & 3.*) exemplis, ex quibus evidenter patescit, quomodo iniquæ actorum petitiones, summo strictoque juri inuitentes, ex bono & æquo corrigantur: nunc duas exceptionum divisiones, quæ utique summæ sunt & principes. Justinianus Imp. proponit. Tertiam adfert Paulus *in l. exceptiones. 7. Dig. hoc titul.* quà omnis exceptio vel personalis est, vel realis.

Personalis exceptio est, quæ personæ cohæret:
2 proindeque successori vel fidejussori non conceditur: qualis est exceptio, quam habet socius, quod facere possit; vel parens, patronusve & maritus dotis nomine. *d. l. exceptiones 7. in princip Dig. eod. l. sciendum. 25. Dig. de re judic. l. maritum. 12. cum l. seq. Digest. soluto matrimon.* Sic jus personale, quod mulier habet in dote, non transit ad heredes mulieris, aut cæteros successores. *l. unic. C. de privilegio dotis.* Ea quoque exceptio, quæ jure extraordinario per in integrum restitutionem minoribus indulgetur, ob id, quòd minor deceptus sit in re solùm, sine dolo adversarii, personalis est, *d. l. exceptiones. 7. in fine. Dig hoc titul. l. in causa. 13. in princip Digest. de minoribus. 25. annis.* Pariter exceptio, quæ comparata est his, qui bonis cesserunt, personalis est: ac ea propter fidejussoribus, aut successoribus non datur. *§. exceptiones. 4. sive ult. infr. de replicationibus.* Eademque conditio præscriptionis moratoriæ perhibetur, *argum. l. 1. Dig. de constitut. princip. & l. quia. 13. Dig. solut. matrimon. Baldus ad l. 2. C. de precib. Imp. offerend. Wendelin. Schilling. in except. forens. explanat. sub divis. 5. pag. 275. Donell. lib. 12. Commentar. de jur. civ. cap. 9. pag. 599. hosque referens Dn. Collega Bocerus class. 6. disput. 12. th. 71. edit. 2.*

3 Realis exceptio est, quæ rei cohæret: ac proinde etiam successoribus & fidejussoribus, cæterisq; accessionib. competit: qualis est exceptio rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metûs causâ, pacti conventi, ne pecunia petatur, senatuscõsulti Vellejani senatuscõsulti Macedoniani, & quæ minori 25. añis circumscripto competit *d. §. exceptiones autem. 4. infr. de replicationib d. l. exceptiones. 7. §. 1. l. omnes. 19. ff hoc titul. l. defensiones. 11. C. eod. l. & heredi. 21. §. 1. ff. de pact. l. apud Celsum. 4. §. de auctoris. dolo. 27. ff. de doli mali, & met. except. l. ex persona. 33. Dig. de fidejussorib. Ebrhard. Bronchorst. cent 4. ἐναντιοφανῶν. assert 56 & s.q.* Quod attinet
4 ad successores ejus, adversus quem exceptio datur: his etiam, sive universales, sive singulares fuerint, exceptio rei cohærens nocet, ut contra eos etiam opponi possit. *l. si intra 8. C. de non num. pecun. d. l. apud Celsum. 4. §. de auctoris dolo. 27. ff. de doli mal & met. except. & l. exceptio. 28. Dig de except rei judic. Cujac. in lib. 27. quæst. Papiniani. pag. 62. Donell. d. lib. 22. Commentar. de jur. civ. cap. 3 pag. 568. & seq.* Ast exceptio ex delicto comparata, quia personæ cohæret, non rei: adversus singularem successorem non competit: ut & exceptio doli, quæ emptori non nocet. *d. l. 4. §. de auctoris dolo. 27. ff. de dol mal. & met. except. D. Bocer. d. class. 6. disput. 22. th. 71. edit. 2.*

Prior autem hujus loci exceptionum divisio, 5
à causâ efficiente sumpta, est eadem, quæ obligationum *in §. 1. supr. de obligationib.* itemque actionum. *§. sed ista. 3. supr. de actionib.* quà omnis exceptio vel est civilis, vel prætoria, *§. quarum. 7. hoc titul.* Civilis est ea, quæ ex causa civili, putà ex lege, senatusconsulto, aut aliâ parte juris simili oritur. *l. jus autem civile. 7. in princip. Dig. de justit. & jur.* Cujusmodi est exceptio senatusconsulti Macedoniani, & exceptio senatusconsulti Vellejani, *de quibus dictum in § illud proprie 7. supr. Quod cum eo. qui in aliena potestate &c.* item exceptio divisionis inter plures fidejussores & reos debendi. *§. si plures. 4. supr. de fidejussoribus. l fin. Cod. de constitut. pecun. auth. præsente. Codic. de fidejussorib. auth. hoc ita. Cod. de duob. reis stipulandi & promit. Novellan 99. cap. 1.* exceptio declinatoria fori. *l. si fidejussor. 7. in princip. Dig. qui satisdare cogant. l. ult. Codic hoc titul.* exceptio non numeratæ pecuniæ, *de quâ supr. tit. de literar. obligat.* nec non exceptio solutionis, novationis, & præscriptionis 30. vel 40. annorum, *argum. principii tit. supr. quib. mod. tollit. obligat. l. sicut. 3. & l. omnes. 4. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. Mynsinger. Ritterhusius. & Heigius hic numer. 4 Zanger. d. tract. de exceptionib part 1. cap. 3. num. 55. edit. postremâ.* Prætoria verò exceptio est, quæ ex
causa prætoriâ descendit: ut pacti, doli, metûs, 6
jurisjurandi. &c. sive quæ ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capit. *d. §. quarum. 7. hoc titul.*

Sed objiciat jam aliquis dictum est suprà *ad
principium hujus tit. numer. 14.* exceptiones ple- 7
rasque omnes esse prætorias, quia omnes ex æquitate naturali, quam spectat prætor, oriantur: cur ergo hic aliæ civiles sive legitimæ esse dicuntur? *Respondetur* breviter: si prima origo spectetur: exceptiones omnes sunt ex æquitate naturali, & jure gentium, sed posteà de iisdem leges, & senatusconsulta, & constitutiones Principum factæ sunt, & proposita edicta: & ita civiles aut prætoriæ sunt factæ: *ut eleganter Giphanius & Marcilius hic in fine tradunt. Porro varias & multiplices exceptionum divisiones refert Iustus Mejer. in disput. ad lib. 43. Pandect. tit. 1. thes. 4.*

§. Appellantur. 8. §. Perpetua. 9. & §. Temporales. 10.

Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ: aliæ temporales & dilatoriæ.

§. 9. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de quâ agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metûs causa factum est, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. 10. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. Nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis; differre debent actionem & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioqui si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio: neque eo judicio quicquam consequebantur, propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant: cùm temerè rem in judicium deducebant & consumebant: quâ ratione rem amittebant. Hodie autem non ita strictè hoc procedere volumus: sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus sit, Zenonianæ constitutioni subjacere censemus: quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias, quas ipse actor sponte indulserit; vel quas natura actionis continet, si contempserit: in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœnâ perterriti, tempora litium doceantur observare.

SUMMARIA.

1 *Exceptiones aliæ perpetuæ seu peremptoriæ: aliæ temporales sive dilatoriæ.*
2 *Peremptoriæ quid, & unde: & earum exempla.*
3 *Dilatoriæ quæ dicantur: & earum exempla.*
4 *Exceptio procuratoria cui objiciatur.*
5 *Quando exceptiones in judicio sint opponendæ.*
6 *Exceptiones bonæ fidei judiciis insunt.*
7 *Consideratio l. ut fundus. 18. ff. communi dividund.*
8 *Duo ablativi absoluti conditionem inducunt.*
9 *Sententia l. emptor. 9. C. de præscript. long. temp. & l. præscriptionem. 8. C. de exceptionib.*
10 *In stricti judicii quid in judicium deducatur.*
11 *Interpretatio l. 2. C. sentent. resc. non posse.*
12 *Quæ exceptiones peremptoriæ ante litem contestatam excutiendæ.*
13 *Quid ad hoc requiratur, ut exceptiones istæ ante litis contestationem probè objiciantur.*
14 *Quæ exceptiones peremptoriæ etiam post condemnationem opponi queant.*
15 *Quando exceptio peremptoria in judicio appellationis objici possit.*
16 *Exceptiones dilatoriæ quando sint proponendæ & disceptandæ.*
17 *Consideratio l. exceptionem. 19. C. de probationib.*
18 *Exceptio recusationis judicis primo loco opponenda.*
19 *De fori præscriptione quis cognoscat.*
20 *Exceptio procuratoria ante litem contestatam objicienda.*
21 *Mens & intellectus l. licet 24. C. de procuratorib.*
22 *Exceptiones nullitatis etiam post sententiam opponi possunt.*
23 *Quo ordine exceptiones dilatoriæ a reo sint proponendæ.*
24 *Utrùm exceptio dilatoria, in primâ instantiâ omissa in causa appellationis proponi possit.*
25 *In causa appellationis allegari & deduci possunt omnia, quæ in primâ instantiâ non sunt allegata.*
26 *Causa appellationis sortitur naturam causæ principalis.*
27 *Cur in causa appellationis litis contestatio non requiratur.*

Altera exceptionum divisio, à fine & effectu petita, eàque insignis & in usu forensi celeberrima, hoc loco exponitur: quâ exceptiones aut sunt perpetuæ seu peremptoriæ: aut temporales sive dilatoriæ. *l. 2 §. ultim. l. exceptiones. 3. ff. hoc tit. l. 2. C. de precib. Imp. offerend. Zang. in tr. de exceptionib, part. 1. cap. 3 num. 38. edit. postr. Arumæus exercit. Justin. 19 thes. 5.* Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ perpetuò agentibus obstant, & semper rem, hoc est, causam sive litem, quâ de agitur, perimunt. 1
§ perpetua. 9. hoc tit. d. l. exceptiones. 3. ff. eodem. d. l. 2. C. de precib. Imp. offerend. Unde & nomen acceperunt, ut peremptoriæ vocentur: quemadmodum & edictum peremptorium in jure dicitur, quòd perimat & extinguat disceptationem. *l. & tertium. 70. Dig. de judic. l. contumacia 53. §. 1. ff. de re judicat. Althus. lib. 3 dicæolog. cap. 22. num. 1 pag. 659.* Quarum exceptionum peremptoriarum exempla hæc sunt: exceptio doli mali: quod metûs causa: pacti conventi, si videlicet convenerit, ne pecunia unquam petatur. *d. §. perpetua. 9. hoc tit.* item transactionis; jurisjurandi; & rei judicatæ, *de quib. explicatum est in §. 1. 3. 4. & 5. suprà hoc tit.* Et de iisdem atque aliis *latè Donellus lib. 22. Commentar. de jur. civ. cap. 2. 3. 4. 5. & 6. Zanger. d. tract. de exceptionib part. 3. per tot. & Althusius lib. 3. cap. 22. & 23 pag 660 & seqq.* 2

Temporales & dilatoriæ exceptiones dicuntur, quæ ad tempus tantùm nocent, & hujus temporis dilationem reo tribuunt, hoc est, in certum tempus actionem institutam differunt. *§. temporales ro. hoc tit. d. l. 3. vers. temporales Digest. eod. tit. Althusius d. lib. 3. dicæolog. cap. 22. n. 8 pag. 657.* Quarum 3

rum exceptionum exempla duo tantùm *hoc tit.* afferuntur. Primum est, exceptio pacti conventi temporalis: si convenerit, ne intra certum tempus pecunia petatur: & tamen quis contra pactũ suum ante tempus petat *d. §. temporales 10. hoc tit.*
4 Alterum est, exceptio procuratoria, quæ objicitur illi, qui non potest esse procurator; quia scil. sit miles, aut mulier, vel aliàs non sit idoneus *§. ult. infr. eod.* De aliis pluribus, istarum exceptionum exemplis videantur *Donell. dict. lib. 22. cap 9. & Zang. dict. tract. de except. part. 2. cap. 1. 2. 3. & multis sub seqq.*

5 Quando autem exceptiones in judicio à reo opponendæ sint, haud expeditum est? Et inter peremptorias atque dilatorias exceptiones distingui debet. In peremptoriis exceptionibus alia conditio est bonæ fidei judiciorum, alia stricti juris. In judiciis bonæ fidei non est necesse exceptiones initiò contestari. Nam quamvis in istis judiciis initio litis exceptiones peremptoriæ contestatione in judicium non sint deductæ: nihilominus tamen tacitè judicio continentur, ut postea liceat eas, quocunque tempore, ante rem judicatam sive sententiam, opponere; & iis probatis, in-
6 cumbat officio judicis, reum absolvere. Cùm enim hoc judicium in bonam fidem conceptum sit: his verbis omnem defensionem admittit, ob quam non sit æquum, reum condemnari. Et hoc est, quòd veteres dixerunt: exceptiones bonæ fidei judiciis inesse, vel contineri *l. emptio. 3 vers. Julianus. ff de rescind. vendit. l. hujusmodi. 84. §. qui servum. 5. ff. de legat. 1. l. plane. 38. & l. ultim. in fin. ff de petit. hered. l. sed etsi. 11 in fin. ff solut. matrim. D. Obrecht. disp 4. de probation. exception. thes. 15. & seqq Donell in l. creditori. 5. num. 9. C de pact. & lib. 22. Commentar. de iur. civil. cap. 8. p. 595. num. 30. Andreas Gerhardi decad 18. quæst. 10. Zanger. d. tract. de except. part. 3. cap. 26. numer 32. D. Hunnius disp. 21. ad Instit. thes. 16. D. Bocer. class 6. disp 12. thes. 78 edit. 2*

7 Cui non adversatur *l ut fundus. 18. ff. communi divid.* ex quâ relucet, ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestatem judicis non posse, ne in bonæ fidei quidem judiciis. *Quia* & in his judiciis intelliguntur deduci in judicium exceptiones potestate ipsius judicii, etsi non apertâ litis contestatione. Siquidem ita juris verba sunt, quibus hæc judicia constituuntur, ut in his jubeatur judex judicare ex fide bona: unde & bonæ fidei judiciorum nomen. Id autem est ex æquo & bono. *§. in bonæ fidei 30. supr. de actionib.* Non est autem æquum: eum, qui exceptionem justâ de causa constitutam habeat, condemnari. *Donell. d cap 8. pag 595. num. 30* In strictis judiciis contrà hoc servatur: ut non liceat exceptionẽ pro arbitrio quandoque objicere rem judicatam: sed eam ab initio contestari oporteat, eaque contestatione nominatim in judicium deducere: alioqui postea frustrà objiciatur. Quam assertionem non parùm confirmat *l. si quidem. 9 vers. nam si etiam. Cod. hoc tit.* ex qua apparet, exceptionem peremptoriam quandoque ante rem judicatam objici & probari posse, sed *habitâ priùs exceptionis contestatione*. Qui duo ablativi absoluti condi- 8
tionem hanc exprimunt atque inducunt, perinde quasi dictum esset, si exceptionis contestatio initio litis habita sit, *arg. l. à testatore 109. ff de cond. & demonst. l. equum. 8. l. evictus 18. & l. lite contestata 35. ff. de usur. l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. acceptis. 93. ff. ad l. Falcid. & similium. Valent Guil. Forster. observation. lib. 1. cap. 10.* Ideoque si contestatio facta non sit, non posse postea opponi exceptionem, significatur, *arg. l 1. vers. hujus rei. ff de officio ejus, cui mand. est jurisd.* Idem colligitur 9
evidenter *ex l. emptor. 9. C. de præscript long. tempor. & l. præscriptionem 8. C. hoc tit.* ubi scriptum est, exceptionum peremptoriarum contestationem haberi sufficere, ad hoc, ut ante sententiam reus iis utatur. Quæ verba arguunt, exceptionis contestationem saltem haberi oportere: &, si exceptio contestata sit, nihil requiri ampliùs, hoc est, requiri exceptionis probationem. Hæc quippe omitti potest, donec actor intentionem suam probaverit *d. l. si quidem. 9. Codic. eod. l. exceptionem. 19 Cod. de procuratorib.* Præterea hoc enunciatũ abundè declarat & corroborat, quod jam suprà dictum est: exceptiones bonæ fidei judiciis inesse, ut non sit necesse, eas in his judiciis initiò contestari *d. l. emptio. 3. vers. Julian. ff. de rescind. vendit. & similibus prææallegatis*. Si hoc proprium est bonæ fidei judiciorum: satis argumenti est, non ita inesse illas suâ sponte strictis judiciis, sed contestatione habitâ istas in judicium deduci oportere. Denique clarissimi juris est: ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestatem judicis non posse. *d l. ut fundus 18 ff communi divid.* Deduci ergo exceptionem in judicium oportet, ut de ea cognoscere judex & pronunciare possit. Nihil autem in strictis judiciis deduci- 10
tur in judicium, nisi quod litis contestatione deducitur. *l. unic C de lit. contest.* Hanc igitur exceptionis contestationem præcedere in his judiciis oportet, ut sit in judicio exceptioni locus. Atque his rationibus hanc sententiã defendunt, *acutissimus Donellus d. lib. 22. Comment. de jur civ. cap. 595 num. 40. & 50. And. Gerhard. d. decad. 18. quæst 10. Duaren ad tit. Cod. de probat. cap 4. & ad tit. ff. de exceptionib D. Bocer. d. class. 6. disp. 11. thes 79. Zanger. d. part. 3. cap. 26. num. 29. D. Obrecht. d. disp. 4. de probatione exceptionum. thes. 20. & seqq.* Tametsi Doctores communiter contradicant, asserantque; exceptiones peremptorias non esse ab initio contestandas: sed demum post litis contestationem usque ad sententiam definitivam opponi posse. *Cynus, Bartolus & alii in l 2. Cod. sententiam rescind. non posse. Bal. in d. l. præscriptionem. 8. num 1. Cod hoc tit. Iohannes Bapt. ist. Asin. in praxi judic. §. 53. cap. 4. Cujac lib. 18. observat. c. 34.*

cap. 34. in fin. Broneh. cent. 4. ἐναντιοφανῶν. assert. 27. Hœnon. disput. 22. ad Institut. controvers. 11. & 12. Angel. & Mynsinger. hic num. 2. Heigius num. 5. & Borcholt. num. 9. Arnmaeus Exercit. Instit. 19. th. 8. Treutler. volum. 2. disputat. 26. thes. 8. Paulus Berens disputat. 17. ad Institut. them. 1. quest. 5. Hœstichius progymnasmat nomicor. decuriâ 9 p. sit. 2. lit. d.

11 Quorum sententiam non juvat, & priorem debilitat *l. peremptorias 2. Codic. sententiam rescindi non poss.* ubi Imperatores Diocletianus & Maximianus disertè rescripserunt: exceptiones peremptorias ab initio omissas, postea, antequam sententia feratur, opponi posse. *Omissæ* namque exceptiones eo in loco accipiuntur, non quæ ab initio contestatæ non sunt, & quarum nulla mentio facta est à reo, quæ contestatæ, postea omissæ, hoc est, delatæ non sunt ad probationem & disceptationem. Exceptio enim omitti dicitur, cujus disputatio & probatio omittitur, donec actor intentionem suam probaverit. *dict. l. praescriptionem. 8. dict. l. si quidem. 9. Cod. hoc tit. Zanger. dict. cap. 16. num 39.* Atque hæc nostra sententia in Comitiis, Anno 70. Spiræ habitis, simpliciter confirmata est, *ut habetur in recessu. §.* Demnach sollen. &c. *& refertur in Ordinat. Camer. part. 3. cap. 13.* Simpliciter etenim & indistinctè constitutum est: ut reus statim in secundo termino adversus actionem institutam exceptiones declinatorias, vel alias, quibus judicium differtur, vel litis contestatio impeditur, proponere & simul in eventum litem contestari debeat. *d. part. 3. cap. 13. D. Obrech. d. disp. 4. th 29.*

12 Sane reperiuntur nonnullæ exceptiones peremptoriæ, quæ ex jure canonico, usuque recepto, etiam ante litem contestatam in vim delatoriarum opponi & excuti possunt: ut exceptio rei judicatæ, & transactionis, & si quæ sunt similes. *cap. 1 & 2. ex. de litis contest. in 6. Ordinatien. Camer. dict. part. 3. titul 14. Terminens in process. jud. cap. 27. de peremptor exceptionib. Aeneas Antonius de Ripoll. variar. resolution. cap 4. num. 81 & seqq. fol. 124.* Quanquam aliter cautum sit jure renovato Wirtemberg. *part. 1. titul. 23. pag. 111. §.* vnd ob wol/ *&c.* Illis non immeritò annumeratur exceptio precii non soluti, aut mercis non traditæ, *argum. l. Iulianus. 13. §. offerri. 8. ff. de actionibus empter.* ubi Jurisconsultus ait, ex empto agi non posse, nisi precio integro soluto. Ex quo sequitur: exceptionem pretii non soluti impedire litis contestationem. Qui enim agere non potest: is utique etiam litem contestari non potest. Sed emptor ante solutum precium agere non potest. *dict. §. offerri.* Ergo per exceptionem precii non soluti, à venditore emptori ad rei traditionem agenti, objectam, litis contestatio sive ingressus impeditur; adeoque ista ante litem contestatam rectè opponitur. *Atque ita sentiunt Bald. in leg. si traditio. 4. numer. C. Cod. de actionib. empt. Angel. in §. aquè. 2. numer. 10. infr. de actionibus. Iason. in §. actionum. 28. numer. 123. cum seq. infr. dict. titul. Philippus Franciscus in dict. cap. 1. num. 18. & seqq. de lit. contestat. in 6. hosque laudans Andr. Gail. lib. 1. observat. pract. observ. 17. numer. 2.* Verùm ut ejusmodi exceptiones ante litis contestationem probè objiciantur & excutiantur: necessù est, ut in continenti possint probari, putà instrumento indubio, vel confessione partis, *Ant. de Butr. Abbas Panormit. & Decius ad c. super literis. 20. ext. de rescript. Felinus ad cap. exception 11. numer. 36. extr. hoc titul. M. Anton. Blanc de except. impedient. litis ingress. in princ. numer. 2. & 3.* Alioqui si altiorem requirant indaginem: reservatur earum excussio post litem contestationem: id quod discretioni & arbitrio judicis committendum censent *Menochius libr. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 1. cas. 10. num. 3. Blancus d. loco. num. 3. & seq. referens D. Boerius dict. class. 6. disput. 12. thes. 82. & seq. ubi hac de re paulò differit fusius.* 13

Reperiuntur item quædam exceptiones peremptoriæ, quæ etiam post condemnationem, ad impediendam executionem, opponi queunt: qualis est exceptio senatusconsulti Vellejani & Macedoniani, *leg. tamen. 11. Digest. ad senatusconsult. Macedon. Donell. dict. libr. 22. Commentar. de jur. civil. cap. 8. pag. 596. num. 20. cum seq. Matth. Coler. de processib. executiv. part. 4. cap. 1.* Talis quoque est exceptio, quæ competit ei, qui ultrà, quàm facere potest, non tenetur. *l. Nesennius. 4. §. ultim. Digest. de re jud. l. qui id. quod 33 Digest. de donat. l. ex diverso. 17. §. ultim. Digest. solut. matrimon. Borcholt. hoc in fine.* Sed & milites post sententiam objicere exceptionem peremptoriam possunt. *leg. 1. Cod. de juris & facti ignorant. Broncherst. dict. cent. 4. assert. 28.* Quin & exceptionē non traditæ mercis, vel non soluti precii, opponi executioni posse, crebriùs obtentum est, *argum. dict. leg. Iulianus 13. §. offerri. 8. & l. qui pendentem. 25. Digest. de actionib. empt. l. purè. 5 § si servus. 4. Digest. de doli mali. & met. except. Alexand. num 5. & Salicet. num 10. in l. si duo. 13. §. si quis 3. ff. de jurejurand. Decius consil. 119. num. 2. Gail d. lib. 2. observat. 17. num. 8. & 9. Bocer. dict. disputat. 12. thes. 88. Coler. dict. part. 4. cap. 1. num. 78. & seqq.* 14

Etsi verò regulariter post sententiam exceptio peremptoria opponi nequeat. *l. cùm nondum. 4. & d. l. praescriptionem. 8. Cod. hoc tit.* attamen si appellatio interponatur; in judicio appellationis illa rectè objicitur. *l. 2. Cod. sentent. rescindi non poss.* Fürstl. Würtemb. Hoffgerichts Ordnung/ *part. 3. tit. 5. §. ultim. & tit. 21. vers.* Da der Appellat/ *&c. pag. 82. D. Bocer. d. disp 12. thes 91.* 15

Ad exceptiones dilatorias quod attinet: eæ regulariter ante litis contestationem proponendæ, excutiendæ & disceptandæ sunt. *leg. penultim. & ultim. Codic. hoc titul.* adeo, ut qui eas opponit, statim quoque easdem probare debeat, nec expectare, dum actor priùs intentionem suam probet. 16

Alio-

Alioqui quomodo dicatur exceptio judicii dilatoria, si actor, hac objectâ, nihilominus intentionem suam in judicium non solùm deducere, sed etiam probare cogitur? Sic enim profectò judicium non differtur, sed maximè constituitur. *Donell. dict. lib. 22. Commentar. de jur. civil. cap. 9. pag. 600. Videatur quoq; Ioan. Baptista Costa in tractat. de re integra. distinct. 6. num. 2. fol. 318.*

17 Nec adversatur *l. exceptionem. 19. C. de probatio nib.* ubi ita rescriptum extat: *Exceptionem dilatoriam opponi quidem initiò; probari verò, postquam actor monstraverit, quod adseverat, oportet.* Nam respondetur: locum istum corruptum esse, ac pro *exceptionem dilatoriam* legendum esse *exceptionem peremptoriam*, ex *dict. l. praescriptionem. 8. ubi Donellus Codic. hoc titul.* Nisi enim iste textus ita corrigatur: statim contrariae erunt *d. l. 8. cum l. sequent. Cod. eod. l. ita demum 13. Cod. de procuratorib. l. Pomponius. 40. l. §. 3. ff. d. tit. & l. sed & si susceperit 52. in princ. ff. de judic.* Quibus in locis constanter traditur: dilatoriam exceptionem ante litis contestationem opponendam & probandam esse: nec ejus probationem post judicium cœptum admittendum. Adhaec vulgata *dicta l. exceptionem. 19. Cod. de probationibus.* lectio definitioni dilatoriae exceptionis perspicuè repugnat. Dilatoria siquidem dicitur, quae judicium differt. §. *temporales. 10. hoc tit.* Non differt autem judicium, si litem cum actore contestatur reus; & postquam intentionem suam monstraverit actor, dilatoriae probatio admittitur: ideoque nec dilatoria exceptio dici poterit. Quod si verum est: consequitur, eandem esse sententiam *dict. leg. exceptionem. 19. Cod. de probationibus.* quae est dictae *l. praescriptionem 8. Cod. de exceptionib.* Sed videatur. Zanger. *d. tract. de except. part. 3. cap. 16. num. 45. & seqq. ubi ex Dd. sententia aliam quoque conciliationem affert.*

18 Caeterùm primo omnium opponi debet exceptio recusationis judicis, itemque fori praescriptio, *dict. leg. penultim. & ultim. Codic. de except. dict. leg. sed & si susceperit 52. in princip. Digest. de judic. l. apertissimi. 16. Codic. eodem. c. secundò requiris 41. §. tertiò postulas. & c. cùm specialis 61. de appellat. Gail. lib. 1. observat. 33. numer. 11. Mynsinger. cent. 4. observat. 59. Marant. de ordination. judic. part. 6. de appellat num. 25.* Quod utique obtinet, nisi de novo istiusmodi exceptio recusatoria supervenieret. Tunc enim in quacunque litis parte objici potest, etiam post conclusionem, *Mynsinger. dict. observat. 59. Marant. dict. part. 6. numer. 74. & monuimus in nostro tractat. de processu judic. decad 1. conclus. 8. numer. 4.*

19 De fori autem praescriptione cognoscit judex ipse, cujus forum declinatur. *leg. 1. §. sed si dubitetur 6. & leg. si quis ex aliena. 6. Digest. de judic. & l. 2. Digest. si quis in jus vocat. non ier. D. Kaser. dict. disput 12. sub thes. 95. Petrus Franciscus Langleis decis. Iustin. 13. quaest.*

20 *7. numer. 6. fol. 139.* Sed & exceptionem procuratoriam ante litem contestatam objici debere constat *ex l. ita demum. 13. Cod. de procuratoribus.* Quòd si etiam satisdatio ante litis contestationem à procuratore non exigatur: simul lite contestatâ non compellitur procurator ad cautionem *l. Pomponius. 40. §. pen. ff. d. tit.*

Neque obstat quicquam *l. licet. 24. Cod. de procuratoribus.* ubi traditur, exceptionem falsi procuratoris etiam post sententiam opponi posse. 21 *Nam* ita demum exceptio falsi procuratoris post sententiam admittitur, si adversarius ignoravit, eum falsum fuisse procuratorem, nullumque habuisse mandatum; & post sententiam primùm ejus rei notitia supervenit. Hujusque ratio manifesta est: quia cum falso procuratore nullum 22 judicium est, nullaque controversia esse fingitur, *ut habetur in dict. l. licet. 24. in fine. Cod. eod.* Atqui exceptiones nullitatis, quae scilicet reddunt judicium retrò nullum, etiam post sententiam opponi possunt, *argum. l. fin. Cod. si à non competente judice judicat. esse dicat. gloss. in dict. leg. licet. eamq; referens Bronchorst. cent. 4. ἐναντιοφανῶν. assert. 29. ad finem. Berens disputat. 17. ad Instit. thes. 1. quaestion. 4. Vant. in tractat. de nullitat. sentent. titul. ultim. numer. 58. D. Besoldus in delibat. jur. ex lib. 43. quaest. 6. pag. 165. cum seq. & monitum supr. ad §. 1. de iis per quos agere poss. num 63.* Porrò quo 23 ordine exceptiones dilatoriae à reo sint proponendae: & num ordinis istius praeposteratio sive inversio, sive vitio, ineptitudine & nullitate libelli, rectè fieri possit, *post Conradum Mauserum in processu suo, pag. 43. & seqq. Iohannem Sichard. ad dict. l. exceptionem 19. num 10. Codic. de probationibus & alios,* perspicuè docet Everhardus Speckhan *cent. 2. quaest. jur. class. 4. quaest. 4.* Adde Bachovium eadem de re explicatiùs disserentem, *in not. ad Treutler. vol. 2. disp 26. th. 7. lit D. & seqq. pag. 772. & aliquot seqq.*

Illa quaestio hic commodâ solvenda venit: 24 an exceptio dilatoria, in prima instantia omissa, in causa appellationis proponi possit? Et proponi non posse, veritati magis consentaneum est, *per dict. l ita demum. 13. Codic. de procuratoribus.* ubi miles quidam procurator constitutus, causam sive litem in prima instantia usque ad finem peregit: & in secunda demum instantia, sive in causa appellationis ei fuit objectum, quòd procurator esse non poterat: & respondet Imperator Gordianus, nimis serò eam exceptionem oppositam fuisse: quoniam ante litem contestatam in prima instantia opponi debuit. Deinde huc facit *dict. leg. pen & l. ult. C. hoc tit. cum similibus supra n. 1. adductis:* ex quibus apparet post litem contestatā dilatorias exceptiones ampliùs opponi non posse. Atqui verò litis contestatio primae instantiae, vires & effectum suum porrigit ad causam appellationis: hincq; fit, ut nova litis contestatio in causa appel-

appellationis non desideretur, *argum. l. fin. §. illud. 4. ibi. cùm adversarius potest etiam minimè præsente appellatore litem exercere. C. de temporib. appellatio.* Ex illis verbis (*& minimè præsente appellatore*) colligitur: idem omninò fore respondendum illo præsente: & sic penitus necessariam non esse litis contestationem, ut appellationis causam judex definire valeat.

25 Nec huic repugnat assertioni *leg. per hanc divinam. 4. C. eod. tit.* ex qua lege certissima extruitur regula: quòd in causa appellationis allegari & deduci possint omnia, quæ in prima instantia allegata & deducta non sunt. *Ista* namque regula verissima est, & procedit, dummodo tempus allegandi non fuerit elapsum. At nostro in casu tempus proponendi exceptiones dilatorias elapsum fuit: quoniam videlicet lis jam fuerat contestata. Igitur exceptio dilatoria ampliùs allegari & proponi nequit, *per jura suprà adducta. n. 16.*

26 Similiter non resistit, quòd causa appellationis sortitur naturam causæ principalis. *l. 1. fin. ubi Angel. ff. an per alium causa appellat. reddi poss.* Sed in causa principali possunt omnes exceptiones dilatoriæ ante litem contestatam opponi, *juribus præallegatis.* Ergo & in causa appellationis lite nondum contestatà opponi poterunt. *Respondetur enim*: regulam illam, in majori propositione

27 positam, nostram sententiam confirmare. Nam superiùs ostensum est, in causa appellationis litis contestationem non requiri: propterea, quod litis contestatio primæ instantiæ, ad causam appellationis porrigatur. Quare cùm in secunda instantià litis semper contestata intelligatur: consequens est, exceptiones dilatorias, in prima instantia neglectas, in secunda instantia opponi non posse. Atque huic sententiæ, utpote veriori & receptiori, subscripsit, *post alios à se citatos*, Joan. Jacob. Plebst. *in disputat. nov. antiq. disput. 1. thes. 82. ad lit. B. & disput. 2. thes. 575. in fin.* D. Martin Rümelin. *exercitat 12. ad Institut. thes. 10. pag 207.* & Franciscus de Caldas *in Commentar. analytica, ad l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut. minor. 25. annis, in desinit. verb. per quod prist. jus recup. num. 42. & seq. ubi hanc quæstionem explanatiùs persequitur.* Cæterùm quæ hîc *in §. temporales. 10. vers. hodie autem. &c.* de pluspetitionibus asperguntur: de iis dictum est sufficienter *ad §. si quis agens. 33. supr. actionib.*

§. Præterea. 11. & ult.

Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti, si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur: suis verò negociis superesse sine offensa militaris disciplinæ possunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipsius procuratoris, opponebantur: cùm in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne, dum de iis altercatur, ipsius negocii disceptatio protelletur.

SUMMARIA.

1 *Subdivisio exceptionum dilatoriarum.*
2 *Dilatoria ex persona judicis.*
3 *Dilatoria ex persona litigantium.*
4 *Infames quo jure procuratores esse possint, vel non.*
5 *Princeps per rescriptum suum alicui concedere potest exceptionem temporalem peremptoriam non item.*
6 *Exemplum prioris membri est in debitore obærato.*
7 *Induciæ quinquennales absq; gravi adversæ partis dispendio conceduntur.*
8 *Quod differtur, non aufertur.*
9 *Quatenus princeps jus alicui quæsitum auferre possit.*
10 *Emendatur l. si a te 7. C. de pact. int. empt. & venditor. composit.*
11 *Explicatur l. militem 7. C. de procuratorib.*
12 *Milites ab armis & signis non avocandi.*

IN hoc §. videtur contineri quasi subdivisio 1
exceptionum dilatoriarum. Exceptiones dilatoriæ, aut sunt temporis. *§. temporales. 10. supr. hoc tit.* aut personarum, *de quib. hic.* Dilatoriæ 2
ex persona, sunt ex persona vel judicis, vel litigantium, *Giphanius & Theodor. Marcil. in hoc §. Treutler. vol. 1. disput. 26. th. 2. & 3. ibique latè in suis not. Bachovius pag. 729. & seqq.* Etenim coram judice non competente sive non sui conventus reus habet exceptionem dilatoriam, quæ vulgò dicitur exceptio declinatoria, scilicet judicis aut fori. *l. ultim. Cod. hoc tit. Zanger. in tract. de except. part. 2 cap. 1. num. 1. & seqq.* Cæterùm si litigatores consenserint in jurisdictionem judicis incompetentis, eumque adierint; isthæc exceptio ampliùs opponi nequit. Tum enim efficaciter intelligitur facta jurisdictionis prorogatio. *l. si convenerit. 18. ff. de jurisdict. & leg. 1. ff. de jud.*
Ex persona verò litigantium, exceptiones dilato- 3
riæ propriè dicuntur procuratoriæ: cùm scilicet excipitur contra personam procuratoris, vel quia non habeat mandatum à domino *l. 1. ff. de procuratorib.* vel quia non posse esse procurator: ut in jure sunt multi: veluti miles, *hoc §. l. filius familias. 8. §. veterani. 2. leg. neque. 54. ff. de procuratorib. l. militem 7. l. qui stipendia. 9. l. ita demum. 13. C. eod. l. si militem. 5. C. de condict. ob caus.* mulier. *dict. l. neque. 54. ff. de procurat. l. 2. ff. reg. jur.* impubes *l. 1. & 2. C. qui legit. person. standi judic. &c.* servus. *l. servum, 33. in princ. juncto. §. 1. ff. de procuratoribus. l. servus. 6. Cod. de judiciis.* & cæteri, *de quibus exquisitè disputatum ad §. 1. supr. de iis, per quos ag. poss num 84. & multis seqq.* Porrò addit hic Ju- 4
stinianus *in vers. eas verò. &c.* quòd licèt infames olim procuratores ad litem esse non potuerint:

cuju,

cujus rei quædam extant vestigia, apud Quintilianum, *lib.3. cap.6. prout eum refert Hotomanus hic enunciatio.5. & ex eo Gerardus in verb. procuratoribus propter. &c. pagina.872.* hodie tamen infamia ipsius procuratoris, vel dantis procuratorem, in judicio opponi minimè possit: ne frustrà prolongetur sive differatur judicium, dum de infamia disceptatur: *contra l properandum.13. C.de judiciis. Videatur ea de re Antonius Faber. in rational. ad l. Pedius.7. in fine principii. ff de recept. qui arbitr.recep. hunc q; referens* D. *Martinus Rümelin. exercitat. 22. ad Instit. th.4. lit.b.pag 204.* Sanè jure canonum, quo summum Cameræ Imperialis tribunal, cæteraque bene constituta Consistoria utuntur, infames ad procuratoris officium non admittuntur, *can. infamis.1. can & seq. caus 3. quæ.7. Gail. lib.1. observat.41. n.8 D. Obrecht. disp. 10. de procurat. cap.3. proposit. 47. Rittershus. hic pag.707. & lib.5. differentiar. juris civ. & canon. c.12. pag.376. Huc q; referantur, quæ uberiùs annotavimus add. §. 1. supr. de iis, per quos agere poss. nu.159. & aliquot seqq.* Quanquam ab aliis minorum judicum subselliis promiscuè repellendi infames non videantur: tum quia non tanta ibi est copia procuratorum, ut meliores eligere ex magno numero alicui sit integrum: tum quia si alii interdum expectandi essent, sæpe indefensi litigatores relinquerentur, *tradente Heigio hic num. ultim.*

5 Coronidis vice hoc loco subjiciendū est: quòd Princeps per rescriptum suum alicui concedere possit exceptionem seu dilationem temporalem: at verò exceptionem peremptoriam, quæ jus alterius partis omnino tollit & infringit, concedere nequeat, *per textum apertum in l.2. C. de precib. Imper. offerend.* ubi Imper. Constantinus A. Severo PF. V. hæc in verba rescripsit: *Quoties rescripto nostro moratoria præscriptio permittitur, aditus supplicandi pandatur. Quod autem totius negocii cognitionem tollit, & vires principalis negotii exhaurit: sine gravi partis alterius dispendio convelli non potest. Nec præscriptionis igitur peremptoria relaxatio petatur*
6 Exemplum prioris membri est, si quando Princeps concedat alicui debitori egeno & obærato inducias quinquennales, ne interea à creditorib9 conveniatur, & ut spacium aliquod habeat ad pecunias comparandas; quod Princeps licitè facere potest, *l. universa 4. C. d. tit. de precib. Imp off. &*
7 *l ult. C. qui bonis ced. poss.* Ratio decidendi prioris hujus membri manifesta est; quia dilationes istæ absque gravi adversæ partis dispendio conceduntur: cùm in mora modici temporis non soleat magnum esse damnum, & quod differtur, non
8 auferatur, *argum. l. si debitori. 21. ff. de judic* Ratio
9 decisionis posterioris membri hæc est: quia Princeps non potest jus vel dominium alicui privato quæsitum auferre, nisi ex justa causa, & propter utilitatem publicam: quo casu illi justum & solitum pretium refundere tenetur *item si verberatum.15. § 1 ff de rei vindicat. l. a* [illegible] *ditor. 13. §. 1. vers nisi prius solitum. ff. commun. prædior. Gail lib. 2. observat 56. num.8. & jam explicatum ad principium tit. supr. de rer. divis. num. 153. Porrò de rescriptis seu literis dilatoriis & moratoriis, quas vulgò quinquennales appellitant, eleganter dissertat Georgius Frideric. Mor in Dissertat. Theorico-practica De rescriptis moratoriis, &c. nec non novissimè Wilhelmus Antonii in tractat. de rescript. morator. seu induciis quinquennalib.*

Huic decisioni non refragatur *l si à te.7. Cod. de pact. inter empt. & vendit. composit.* ubi pactum inter venditorem & emptorem erat interpositum, ut si venditor intra certum tempus offerat precium emptori, quod tunc res inempta esset: & deciditur, dilationem huic pacto adjectam non posse remitti rescripto Principis: ac proinde dilatoria exceptio rescripto Principis concedi aut remitti nequit. Hæc, *inquam*, lex non refragatur. Nam in specie istius legis venditor, qui postulat, sibi post diem constitutum licere precium offerre emptori, hoc agit, ut sibi venditionem semel contractam rescindere liceat: quo casu non dilatoriam, sed peremptoriam exceptionem sibi remitti postulat: quia offerendo precium, post tempus in pacto venditioni adjecto expressum, à tota venditione recedere desiderat. *Ita resolvit Iacobus Cujac. lib.1. observation. cap.10. eumq; referens Everhardus Bronchorst. cent.1. miscellan. controvers assert.3.* 10

Similiter non resistit *l. militem.7. C. de procuratorib.* ubi ab Imp. Alexandro rescriptum est; quod exceptio dilatoria, quà miles repelli potest à munere procuratoris, rescripto Principis tolli non possit *Ideo* enim procuratoria isthæc exceptio per rescriptum Principis tolli non potest: quoniam repugnat utilitati publicæ, ut miles sit procura- 11
tor: tum quia hoc modo ab armis & signis, adeoque officio suo milites avocantur. *d. l. militem.7. in fin & d. l. qui stipendia 9. Cod. eod. l. milites 31. Cod de locato* Tum quia milites procuratores constituti, propter armorum atrocitatem, & minarum terrores, essent infesti atque iniqui adversariis. *L. ultim. Cod. eod. Bronchorst. d. assert 3. in fin. Et hanc rem pluribus persecuti sumus in d. §.1. supr. de iis per quos agere poss. n.84. & aliquot subseqq.* 12

DE REPLICATIONIBUS,

TITUL. XIV.

PRINCIPIUM TIT.

Interdum evenit, ut exceptio, quæ primâ facie justa videtur; tamen iniquè noceat. quòd cùm accidit; aliâ allegatione opus est, adjuvandi actoris gratiâ; quæ replicatio vocatur:

catur: quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis: veluti, cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniã petat: deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat. Si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demũ condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat: nocet ei exceptio. Convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licèt postea in contrariũ pacti sint. Sed quia iniquum est, creditorem excludi: replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

SVMMARIA.

1 *Continuatio hujus tituli ad praecedentem.*
2 *Quatenus reus suam exceptionem; quatenus actor suam replicationem probare teneatur.*
3 *Replicatio unde dicatur.*
4 *Replicare quid significet.*
5 *Replicatio definitur.*
6 *Replicationes, & caetera allegationes cur introducta.*
7 *Posteriora pacta a prioribus derogant.*
8 *Ex pacto injuriarum actio non nascitur, sed ex contumeliâ.*
9 *Differentia inter pactum & stipulationem.*
10 *In stipulationibus jus, in pactis factum versatur.*
11 *Exemplum replicationis ex l. penult. §. ult ff. ad leg. Falcid.*

1 QUemadmodum actio iniqua per exceptionem excluditur: ita iniqua exceptio per replicationem eliditur: & sicuti exceptiones sunt arma, quibus reus se defendit adversus actorem: ita replicationibus, quasi armis, actor adversus exceptionem rei se tuetur, *ut hic & l. 2. §. 2. ff. de exce-*
2 *ptionib.* Rursus quemadmodum reus non cogitur exceptionem, à se objectam, probare; nisi priùs actor suam intentionem fundaverit: ita & actor ad probandam replicationem, à se oppositam, non tenetur sive astringitur, nisi reus exceptionem objectam probationibus muniverit. *arg. l. qui accusare. 4. C de edend. l negantes. 9. C. de oblegationib. & actionib. l 2. C. de probationib. & l. si quidem. 9 cum l seq. C. de exceptionibus; seu praescriptionib. Speculator lib. 2. particula 1. tit de exceptionibus & replicationibus §. nunc dicendum restat de replicationib &c.*

3 Replicatio primùm dicitur à replicando: hoc
4 est, resolvendo. Plicare namque est nectere sive jungere: ut contrà, replicare est disjungere seu dissolvere: ut & alia Latina vocabula, gelare, regelare, &c. *docente Giphanio hic in verb. replicatio vocatur* Deinde replicare, per translationem significat rursum dicere, alicui iterum explicare, & confirmare, *Wesenbecius hic in Supplement. ad Schneidevvin. numer. 1.* Sic replicare memoriam temporum dixit Cic. *pro Sylla & de divinat.* & replicare tempus, legitur apud Plin. *libr. 4.* item campos praeliorum replicatione memorabiles dicit Sidon. *lib. 1. Epist. 5. prout eos laudat Hilliger. in Donell. enucl. lib. 12. cap. 10. ad lit. R. & Iustus Meier in Disput. ad lib. 44. Pandect. tit. 1. thes. 17. numer. 3.* Praeterea replicatio inde dicta putatur, quod implicatam & quasi tectam exceptionis iniquitatem replicet atque patefaciat, *arg. d. l 2. §. illud. 2. ff de exceptionibus.* sive quòd aequitatem actionis, ab excipiente reo tectam & quasi complicatam, explicet atque aperiat: *ut tradit Hotomanus hic enunciat. 2. ejusq; nomine suppresso Tuningius in ver. per eam replicatur.* Rhetores firmamentum appellant. Nam, *definitore Cicerone in paratit.* firmamentum est, quod ad labefactandam rationem (id est, exceptionem) refertur. *Arnold. Vinnius lib. 3. jurisprud. contracta c. 53. ad lit. f. pag 220.*

Definitur replicatio, quòd sit contraria exce- 5
ptio, quasi exceptionis exceptio; vel, quod sit exceptionis, à parte agentis, oppugnatio & exclusio. *d. l. 2. §. 1. l. exceptio 22. §. 1. ff. de except. Althus. lib. 3. dicaeolog. cap. 23. num. 18. pag. 664.* vel, quòd sit allegatio; adjuvandi actoris gratiâ comparata: quâ vis exceptionis, quae à reo objecta primâ facie justa videbatur, reverâ tamen iniqua est, replicatur ac resolvitur, ne actori noceat, *definitore*
hic ipso Imp. Iustiniano. Ut autem exceptiones 6
introductae sunt propter quandam aequitatem naturalem, ne scilicet summum jus (quod ajunt) summa fieret injuria, *quemadmodum explicatum est suprà ad principium hujus tit. numer. 11. cum seqq. & ad §. hoc exempl. 6. num. 7.* ita & replicationes, & duplicationes, & triplicationes, & caeterae allegationes (*de quibus infrà §. proximo*) ultrò citroque factae eandem causam & originem habent, *ut relucet ex hoc principio nostro.* Ubi replicationis exemplum proponitur in eo, qui pacto debitum remiserat debitori suo: rursus verò cum eodem convenerat de eodem debito, antè remisso, sibi solvendo. Huic enim creditori, de debito agenti, obstat exceptio pacti, de non petendo; quae actionem stricto jure excludit. Verum cùm ob posterius pactum de petendo, iniquum sit, hunc in modum actoris intentionem excludi: datur actori replicatio, quâ reum excipientem removeat, dicendo: pacto quidem debitum tibi remisi; sed tamen postea alio novo pacto convenit, ut mihi illud ipsum debitum petere
liceret. Certi quippe juris est, quòd poste- 7
riora pacta, quae prioribus sunt contraria, servanda sint. & prioribus derogent. *leg. pacta novissima 12. Cod de pactis.* Atque haec ita procedunt, quando actio per pactum, de non petendo, ipso jure non est sublata: sed ad eam elidendam exceptione opus est, plerunque fieri solet. Tunc enim actio per pactum posterius de petendo facilè reparatur: quia scilicet civili vinculo, quod solum remanserat, jam restituitur vinculum naturale aequitatis, quod per prius pactum, de non petendo, ei fuerat ablatum. Caeterùm si actio sit ejusmo-

jusmodi, quæ per pactum de non petendo etiam
ipso jure tollatur; qualis est actio injuriarum, a-
ctio furti, actio ex contractu, qui nudo fit con-
sensu, &c. hoc casu pactum posterius de petendo
eam vim non habet, ut actionem semel ipso jure
8 extinctam resuscitare possit. Inefficax siquidem
est hoc posterius pactum ad actionem parandam:
cùm ex pacto injuriarum actio non nascatur, sed
ex contumeliâ: ut & furti, ex contrectatione
fraudulosa, *l si unus. 27. § pactus ne peteret. 2. ff de*
9 *pact.* Unde differentia inter pactum & stipula-
tionem resultat. Nam stipulatio prior per poste-
riorem tollitur ipso jure, putà per acceptilationẽ
sive novationem, *de quibus dictum suprà ad tit ult.
quib. mod. tollit. obligat. lib. 3.* Pactum verò prius
per posterius tollitur non ipso jure, sed ope exce-
ptionis sive replicationis. Differentiæ ratio per-
spicua est: quia in stipulationibus jus continetur:
in pactis factum versatur. *d. l si unus 27. §. 1. ff e-*
10 *dem.* Meritò igitur major vis esse debet stipula-
tionis, utpote civilis, quàm pacti, quod est natu-
rale, *ut eleganter declarat Rittershusius hic in fine.*

11 Porrò aliud replicationis exemplum affertur
in l. penult. §. ultim. ff. ad l Falcid ubi legatarii a-
gunt ad ea, quæ sibi testamento relicta esse con-
tendunt. Factum non inficiatur reus, sed exci-
pit, solida legata solvi non posse ex hereditate: æs
etenim alienum præter opinionem emersisse: de-
bitores hereditarios non solvendo factos esse: &
actione tutelæ, propter defuncti administratio-
nem, se prætereà teneri, atq; adeò in eandem ra-
tionem; ut, deducto omni ære alieno, Falcidiã
suam integram ipse habeat: tum denique ad le-
gatorum exolutionem procedi rectè posse. Con-
trà legatarii replicando agunt: sufficere defuncti
facultates ad omnia illa exolvenda, & simul po-
stulant, ut ipsis rationum defuncti, & omnium
instrumentorum hereditariorum, & pupillarium
rationum describendi potestas fiat. *Plura replica-
tionis exempla refert hic Petrus Heigius n 7. & seqq.*

§. *Rursus. 1. cum duob. §§. seqq.*

Rursus interdum evenit, ut replicatio, quæ primâ facie iusta est, iniquè noceat. Quod cùm accidit: alia allegatione opus est, qua actor adiuvandi sei gratiâ: quæ duplicatio vocatur.

§. 2. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam actori iniquè noceat: rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuvatur: quæ dicitur triplicatio.

§. 4. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulteriùs, quàm diximus, varietas negociorum introducit: quas omnes apertiùs ex Digestorum latiore volumine facilè est cognoscere.

SUMMARIA.

1 *Quo ordine actor & reus excipiant, replicent, duplicent, &c.*
2 *Hodie ultra duplicationem & triplicationem progredi non debet.*
3 *Iure VVirtembergico, in Iudiciis inferioribus, duo solummodo Producta partibus permittuntur.*
4 *Iudex, procuratione sive qualitate causa, plures vel pauciores allegationes concedere potest.*

HOc loco Imperator Justin. docet: plures al- 1
legationes esse posse; id est, non rantùm ex-
ceptionem, quæ reo, neque tantùm replicationẽ,
quæ actori; sed etiam ulteriùs duplicationem;
quæ rursus reo contra replicationem; triplica-
tionem, quæ rursus actori contra duplicationem
detur, & contra triplicationem rursus quadru-
plicationem, & contra quadruplicationem quin-
tuplicationem, & sic deinceps, ex justâ aliquâ
causâ oriri. *l. 2. § sed & contra. 3 ff de except. l.
consilio. 7. §. 1. & 2. ff. de curatorib furioso, & aliis
ext. min. dand.* Quia verò istiusmodi allegationes,
ultrò citròque adductæ, in longissimas moras, &
inextricabiles labyrinthos plerunque judiciarias
causas inducunt: rectè salubriterque in Ordina- 2
tione Cameræ Imperialis constitutum est: ne
progressus disputationis in dilatoriis ultra dupli-
cationem inclusivè extendatur: tametsi in per-
emptoriis exceptionibus progressus fiat usque ad
triplicationem inclusivè, & in ea gradus sistatur.
Cammergerichts Ord. *part. 3 tit 26.* §. wo aber/
& tit. 29. §. wo aber solche/*&c.* Eaque de re vi-
deantur *Mynsinger. hic num. 2. Anton. Matthæus
pag. 349. edit. 1. & Heigius num 11. Colerus ad rubr.
ext. de except. num. 6. D. Rümelin. exercitat. 21. ad
Institut. th. 11 lit. d. pag. 207. Hilliger. enucleat. lib.
22. cap. 10. lit. D aliiq; per eum citati.* Idem obser- 3
vari consuevit in supremâ Curiâ Wirtembergicâ
Fürstl. Wür. Hofgerichts Ordnung *part. 3. titul.*
§. Darauff soll/*&c* Quamvis in judiciis inferio-
ribus duo tantùm Producta partibus permittan-
tur. Fürstl. Wirt. ernewert Landrecht. *part. 1.
tit 23 pag. 109.* §. Es soll aber zu Erörterung/*&c.*
Enimverò modus ille non ita præcisè servatur in 4
omnibus semper causis: sed Judex quandoq; vel
ad petitionem partium, vel ex officio secundùm
causæ qualitatem, vel infrà, vel ultrà prædictum
numerum allegationes admittere; sicque vel al-
tiorem disputationem concedere, vel etiam re-
stringere & coarctare poterit. Cammergerichts
Ordnung. *dict. part. 3. tit. 38. argumento l. 2. ff. de re
jud. & cap. pastoralis 4. ext. de exceptionib. Dn. Col-
lega Becer. class. 6. disp. 12. th. 104. Iustus Maier
disp. ad lib. 44. Pandect. titul. 1.
th. 31. in fine.*

§. *Exceptiones autem*. 4. *& ultim*.

Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerunque accommodari solent etiam fideiussoribus eius, & rectè: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint. Quâ ratione, & si de petendâ pecuniâ pactus quis cum reo fuerit: placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non solent accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, si bonis cesserit. Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur: ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

SUMMARIA.

1 *Exceptionis acceptio generalis.*
2 *Exceptiones, quæ reis dantur, eorum quoque fidejussoribus regulariter accommodantur.*
3 *Regula illius ratio.*
4 *Si principalis reus pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur, & creditor nihilominus peteret à fidejussore rei principalis: huic fidejussori exceptione pacti conventi succurritur.*
5 *Ut stipulatio, ita & pactum alteri fieri non potest, nisi nostra intersit.*
6 *Ampliatio regulæ superioris.*
7 *Utilius est, fidejussori non solvere, quàm solutum repetere.*
8 *Minus est, actionem habere ad rem, quàm rem ipsam.*
9 *Ius fidejussori quæsitum, ei invito auferri non debet.*
10 *Regula prædicta demum exceptione sit accipienda.*
11 *Exceptiones, personæ cohærentes, ad fidejussores non transeunt.*
12 *Beneficia personalia non egrediuntur personam.*
13 *Exceptio cessionis bonorum quæ.*
14 *Quæ ad majorem creditoris securitatem inducta sunt, in ejus perniciem retorqueri non debent.*
15 *Exceptio competentiæ quæ.*
16 *Beneficium restitutionis in integrum, minori propter ætatem competens, fidejussori non tribuitur.*
17 *Quibus casibus fidejussori quoque succurratur.*
18 *Quæ de fidejussoribus dicuntur: etiam de sponsoribus, mandatoribus, & aliis accipiantibus intelligi debent.*

1 ISte §. communis est utriusque tituli, hujus scilicet, & proximè præcedentis: in cujus principio *num*. 2. annotavimus; exceptionis appellationem largè, & genericè accipi, ut non tam exceptionem, quàm etiam replicationem, duplicationem, triplicationem, &c. complectatur. *l*. 2. §. 1. *de excep*. Affertur autem & exponitur hoc loco insignis regula: exceptiones, quæ rei dantur & prosunt, plerunque eorum quoque fidejussoribus accommodari & prodesse. *l. & heredi*. 21. *in fine. cum aliquot seqq. l. quod dictum* 32. *& l. ultim. ff. de pactis. l. ex persona*. 32. *ff de fidejussoribus. l exceptiones*. 7. § 1. *& l. omnes* 19 *ff. de exceptionib. l. defensiones*. 11. *Cod eod*. 2

3 Cujus regulæ ratio est perspicua: quia, *auctore hic Iustiniano*, quod à fidejussoribus petitur, id ab ipso debitore peti videtur. Quasi diceret: quia maximè reorum interest, exceptiones, quæ ipsis tribuuntur, etiam fidejussoribus eorum prodesse, *explicante hic Gisbanio*. Cur autè illorum intersit, causam quoq; exponit Imperator his verbis: *quia mandati judicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint*; hoc est: quia si fidejussor solveret, reus principalis id ei refundere cogeretur actione mandati *l. utmq*. 10 *ff. fidejussores*. 11. *l. ex mandato*. 20. *in fine. & l. inter causas*. 26. §. *si is*. 1. *ff mandati. l. mandati*. 14. *Cod. de fidejussorib*. § *si quid autem*. 6. *suprà d. tit. ubi hac de re disserui fusius*

4 Hinc quod petitur à fidejussore, τῇ δυνάμει id est, potentiâ seu potestate, à reo peti sive exigi scribit Ulpianus, *in l. adversus*. 29 *ff. de exceptio. qui in arbitrium receperunt*. Proinde si (*verbi gratiâ*) principalis reus pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur, & creditor nihilominus peteret à fidejussore rei principalis: succurritur huic fidejussori exceptione pacti conventi, quâ se adversus actorem tuetur. *d. l. & heredi*. 21. *in fin. d. l. quod dictum* 32. *ff. de pact. l. si quis reum*. 5 *in princ. vers. atquin* 10 *etenim ff. de liberat. legat. & hoc §. nostro vers. quâ ratione &c*. Quinimo si debitor & creditor postea in contrarium pacti fuerint: utilitas prioris pacti fidejussori sublata non erit: sed semel acquisita fidejussori pacti exceptio, ei invito extorqueri haud poterit. *d. l. ult. ff. de pact*. Quod tamen non procedit, si inter creditorem, & fidejussorem, post prius pactum, de non petenda pecunia, aliud convenerit. Tunc etenim fidejussori prius pactum non prodest. *l. si unus*. 17 §. *pactus*. 2 *vers. eadem ratione. ff. eod. & notat Borcholt hic numer*. 2.

5 Cur porrò interesse debeat reorum exceptiones, quæ ipsis dantur etiam fidejussoribus eorum prodesse, ratio hæc redditur: quia ut stipulatio; ita & pactum alteri fieri non potest, nisi nostra intersit. §. *alteri*. 18. *& sequent. supr. de inutilib. stipulationibus*. Ideoque si reorum non interest; id est, cessante ratione, etiam regula cessabit, *argum. l. adigere*. 6. §. *quamvis* 2 *ff. de jure patronat. c. cùm cessante*. 60. *de appellationib*. Ut si quis fidejusserit donandi animo, id est, ut non repetat, si pro reo solvat; hoc casu quia rei non interest (Nihil quippe reddere cogitur fidejussori) exceptio, quæ reo conceditur, non dabitur fidejussori. *d. l. quod dictum*. 32. *ff. de pactis. d. l. si quis reum*. 5. *in princ. vers. quid tamen. ff de liberat. legat*.

Præ-

6 Prædicta autem regula adeò procedit, & vera
est: ut etiam invito ac repugnante debitore sive
reo principali, sibi locum vindicet, *d.l.ex persona.*
7 *31.ff. de fidejussorib.* Cur verò exceptiones fidejus-
sori, invito etiam reo principali, competant, ratio
hæc est: quia utilius est fidejussori non solvere,
quàm solutum repetere: cùm ea intervenire pos-
sint, quæ actionem mandati efficiant inanem, ut
8 inopia rei, &c. *l si stipulatus. 15. d. tit. l.nam is nul
lam.6 ff.de dol.mal.* alioquin etiam minus sit, actio-
nem habere ad rem, quàm rem ipsam. *l.minus est.*
9 *204. ff. de reg. jur.* Itaque non debet jus fidejussori
quæsitum, ei invito extorqueri sive auferri. *d. l
ultim ff. de pact. l. id quod nostrum. 11. ff de reg. jur.*
Fidejussor igitur de non numeratâ pecuniâ, &
usurario creditoris contractu excipere potest,
quamvis debitor inops compareat in judicio, &
pecuniam sibi numeratam, aut debitum verum es-
se confiteatur. *l. penul. Codic. de non num. pecun.
Bald in l tam mandatori. 12. Cod eod. Petrus Heigius
his num. 3.*

10 Cæterùm illis hujus §. verbis (*sanè quadam exce-
ptiones, &c*) declaratio regulæ superioris contine-
tur. eam scilicet exaudiendam esse non de quavis
exceptione, sed de eâ tantùm, quæ rei cohæret:
qualis est exceptio pacti conventi, rei judicatæ,
doli mali, metûs, jurisjurandi, & similis. *d.l.excep-
tiones. 7. §.1 ff.de exceptionib & expositum ad §. hac
exempli.6 supr. de exceptionib.* Atque illud est, qua-
propter hic initiò Imperator vocem *plerunque* in-
terjecerit: *ut bene, post Accursium in verb. fidej. ssori-
bus movit &c. Hotomanus enunciat. 1. & hujus nomi*
11 *ne dissimulato Gerardus Tuningius. pag. 876.* Exce-
ptiones namque, quæ personę cujuscunque cohæ-
rent, ad fidejussores non transeunt *d l. exceptiones.*
12 *7. in princip. ff. eod.* eò quòd beneficia personalia
non egrediuntur personam. *l. in omnibus causis. 78.
& l.privilegia 196. ff. de reg. jur.* Cujus generis est
exceptio illa, quæ indulgetur iis, qui bonis cesse-
runt, *de quâ in §. ult. supr. de actionibus.* Etenim de-
13 bitori, facultatibus suis lapso, si bonis cedere vo
luerit, jure hoc tribuitur, ne ampliùs conveniatur
à creditoribus: sed per exceptionem cessionis
bonorum defendatur. Hoc beneficium fidejussor,
si conveniatur ex personâ sui principalis, præten-
dere non potest: quoniam hoc maximè egit cre-
ditor, dum fidejussorem accepit, ut creditum suum
salvum haberet, debitore non solvendo effecto,
14 *hoc §. nostro. in fine, & constat ex princip tit. supr. de
fidejussorib* Et quæ ad majorem creditoris securita-
tem inducta sunt, non debent in eius damnum &
perniciem contra illum retorqueri, *argum. l. quod
favore. 6. Cod. de legib.* Idque *post alios*, explanatiùs
persequitur Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2.*
15 *disput. 24. thes 4. quæst. 27. pag. 533. & seq.* Sic exce-
ptio (*quam vulgò competentiæ indigitant*) quam ha-
bent parens, patronus, socius, donator, maritus, ne
videlicet ultrà, quàm facere possunt, convenian-
tur; ipsis tantùm principalibus, non etiam fidejus-
soribus illorum accommodatur. *d l. exceptiones. 7. in
princip ff de exceptionib. l etsi fidejussor. 24 ff de re ju-
dic. Hippolyt. de Marsil. ad rubr de fidejussoribus. num.
167. & seq.* Eâdemque ratione beneficium resti- 16
tutionis in integrum, quod minori competit pro-
pter ætatem, fidejussori non conceditur: quia per-
inde, ut in superioribus causis, personæ hoc bene-
ficium tribuitur, non causæ. *l in causa cognitione.
13 ff de minorib. d l. in omnibus. 68 ff de regul jur l. 1.
Cod de fidejussorib. minor.* Quod tamen perpetuû nō 17
est. Sunt enim aliqui casus, quibus & fidejussori
succurritur: videlicet quando fidejussor minori
successit, ut heres: vel ipse minor comparet in ju-
dicio, ut defensor necessarius pro fidejussore, re-
stitutione in integrum petitâ: aut cùm dolo adver-
sarii minor circumscriptus proponitur: vel præci-
pua quædam æquitas suadet, ut fidejussori quoque
subveniatur. *l Stichum. 95. §. quod vulgò. 3. ubi Bar-
tol ff. de solutionib. l. 2. ibiq; Francisc. Duaren. Cod. de
fidejussorib. minor. Iacobin. de sancto Georg. in d. l 1. n. 7.
Codic eod. Duennas regul. 330. limitat. 5. Rebuffus
tom. 2. ad leges Galliæ tit. de restitut artic. 2. gloss. 1. n. 7.
fol. 143. Franciscus de Caldas in Commentar. ad l si
curatorem. 3. in verbo. minoribus numer. 48. & seq.
Codic. de in integr. restitut. minor. & Heigius hic num.
ultim.*

Illud tandem hoc loco addendum est: illa quæ 18.
de fidejussoribus hactenus dicta sunt, iis plerunq;
eadem commoda & beneficia prodesse, quæ reis
principalibus competunt, etiam de mandatoribus,
sponsoribus, & aliis accessoribus intelligenda esse,
*d. l tam mandatori. 12. Codic. de non. numer. pecun &
post gloss hic in verbo. fidejussoribus annotarunt Myn-
singerus. numer. 2. & Rittershusius circa finem.* At-
que de prædictis omnibus latè differtant *Valenti-
nus Francus in tract. de fidejussorib. cap. 3. & Antonius
Heringius eodem tract. de fidejussorib cap. 27 part. 4.
Huc que referantur, quæ explicuimus ad §. si plures A-
n 68 & seqq suprà tit. de fidejussoribus.*

DE INTERDICTIS.

TIT. XV.

Principium Tit.

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu
actionibus, quæ pro his exercentur. Erant
autem interdicta formæ atque conceptio-
nes verborum, quibus prætor aut iubebat
aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc
maximè fiebat, cùm de possessione, aut qua-
si possessione inter aliquos contendebatur.

SVMMARIA.

1 Ratio ordinis & continuatio tituli ad praecedentes.
2 Interdicta actionum instar obtinent.
3 Actiones & interdicta quomodo differant.
4 Interdicta omnia ex jurisdictione praetoriâ descendunt: actiones non item.
5 Actiones partim reales, partim personales: interdicta omnia personalia.
6 Actiones sunt de rebus privatis tantùm: interdicta de privatis & publicis, &c.
7 Actiones sunt vel de rei proprietate tantùm, vel certè de proprietate & possessione simul: interdicta sunt de possessione vel quasi tantùm, paucissimis exceptis.
8 Interdicta causam proprietatis praeparant: actiones finiunt ac terminant.
9 Actionibus quisque suum consequitur: interdicta aut publici, aut privati juris tuendi causa sunt comparata.
10 Actio olim expediebatur apud judicem pedaneum, rarenter apud praetorem: interdicta semper apud praetorem ipsum.
11 Vetus interdictorum ordo sive processus.
12 Interdictum citiùs dissolvitur, quàm actio.
13 Interdictorum quae formula: quae item actionum.
14 Ab edictis quomodo interdicta distinguantur.
15 Interdictum unde appelletur,
16 Interdicta an & quatenus reddantur inter plures.
17 De substantiâ bonae notationis non est, ut convertibilis sit cum suo notato.
18 Interdicta quomodo definiantur à Iustiniano.
19 Possessio est propriè rerum corporalium: quasi possessio rerum incorporalium.
20 Quaedam interdicta etiam proprietatis causam continent.
21 Interdictum de aquâ publicâ ducendâ.
22 Interdictum de itinere actuque privato reficiendo:
23 Interpretatio l. 2. § quadam. 2. ff. hoc tit.
24 Interdictum de mortuo inferendo.
25 Interdictum de liberis vel libertis exhibendis.
26 Liber homo in alterius dominio esse nequit.
27 Stricta verborum formula & conceptiones sublata.
28 Definitio interdicti proponitur & explicatur.
29 Interdictum ad utram actionis speciem sit referendum.
30 Iudicia possessoria quae sint.
31 Quae item judicia petitoria.

1 QUia interdicta actionum instar & vicem obtinent. §. ultim. infr. hoc titul earumque appellatione sive verbo generali continentur. l actionis. 37 in fine principii. Dig. de obligat. & actionib. l. si propiùs. 3. in princip. ff. de mortuo infer. l. ob id. 43. circa finem. ff. ad legem. Aquil l. is qui in puteum. 11. §. si fundus. 10 ad finem. ff. quod vi aut clam. Marc.
2 Tull. in Orat pro Cecinnâ. Ideo cùm hue usque de actionibus, earumque ordine, progressu, & eum exceptionibus congressu Justinianus disseruerit: haud inconvenienter interdictorum tractatum aggreditur. Differunt tamen actiones, specialiter
3 sic dictae, multipliciter ab interdictis. Primùm in eo, quòd actiones pleraeque ex legibus. l. 2. §. deinde ex his legibus. 6. ff. de orig. jur. interdicta
4 verò omnia ex jurisdictione praetoriâ descendunt, hoc principio nostro, juncto § 1. l. 1. in princip. ff. quor. bonor l. 1 § 2. 7. 11. & 16. Dig. quod legator. l. 1. in princip. & §. l. ult. in princip. §. 2. & 3. ff. ne vis fiat ei qui in possess miss l. 1. in princ. ff. de tabul. exhib l. 1. ff. ne quid in loco sacro fiat. l. 1. & 2. in princ. & §. merito. 10 & passim. ff. ne quid in loco pub. vel itin. fiat. & multis titul. seqq. II. Actiones partim sunt in rem. 5
partim in personam. §. 1. supr. de actionib. l. actionum. 25 in princip ff. de obligat. & act. interdicta autem omnia licèt in rem videantur concepta: vi tamen ipsa & effectu sunt personalia. l. 1. §. penult. ff. hoc
titul. & explicabitur inf. n. 29 III. Actiones omnes 6
sunt de rebus privatis: ast interdicta non de privatis tantùm, verùm etiam publicis, sacris & religiosis redduntur. d. l. 1. & tot. tit ff. ne quid in loco sacr.
& tot. tit ff. ne quid in loco publ &c. IV. Actiones 7
sunt vel de rei proprietate tantùm, vel certè de proprietate & possessione simul. l. 1. ff. de superficieb. interdicta sunt de possessione, vel quasi possessione tantùm, per hoc principium, in fin l. is. qui destinavit. 24. ff de rei vindic paucissimis exceptis, quae etiam causam proprietatis continent. l. 2. §. quadam. 2 ff. hoc titul. Ac ea propter Imperator hic in fine ait: tunc maximè interdixisse praetorē, cū depossessione, aut quasi possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur. Sed hac de re explica
tiùs infrà n. 20. V. Interdicta praeparant tantum & 8
ordinant causam proprietatis: sed actiones causam finiunt ae terminant. l 1. §. ult. Dig de aqua quotid.
& astiv. VI. Actionibus quisque suum consequi- 9
tur, initio tit supr. de actionibus. Interdicta vero aut publici, aut privati juris, aut officii tuendi causa
sunt eomparata. d l 2. § 1. ff. hoc tit. VII. Actio 10
olim expediebatur apud judieem pedaneum, rarissimè apud praetotem: interdictum semper apud praetorem ipsum. In illâ praetor praescribebat formulam judici pedaneo, secundùm quam judica-
ret: in hoe non item. IIX. Ad interdictum iba- 11
tur vi & deductione quadam moribus factâ, advocatis amicis in rem praesentem, ut apparet ex d. Orat. Cic. pro Cecin. quae observatio & diligentia non erat in actione, de quò infrà ad §. ult. hujus tit.
num 4. IX. Interdictum citiùs & breviùs dissol- 12
vitur: actio majores & plures habet ambages. X. & 13
ultimò, Interdictorum non sunt formulae eaedem, quae actionum. Illorum enim formulae concipiuntur dutaxat in ipsos litigantes; putà, Unde tu illum vi dejecisti, eò restituas. harum in judicem datum; Si paret. Lucio Titium per vim possessionem abstulisse neque restituatur. Octavius judex esto. De quibus & aliis differentiis videantur Cujacius. lib. 5. observat. cap 17. Donell. ad rubr. c. Codic. hoc tit. n. 4. & seq. Wesenbec. Rittershus. Tuningius. & Vulteius hic num. 42. Idem Vulteius lib 2. Iurisprud. Roman. cap. 21. num. 11. Lindeman. hic in suis exercitat. thes. 2. & 3 Petr. Frider. Mindan. in Commentar de interdict. capit. 2. num. 29. cum aliquot seqq. & Iustus Mejer. in Disp. ad lib. 43. Pandect. tit. 1. th. 8.

Ab edictis quoque distinguuntur & differunt 14
interdicta potissimùm, tanquam genus & species, seu tanquam causa & causatum. Edicto quippe interdictum promittitur, sicuti actio: unde & eodem modo edicti species non malè dicitur. Sed eâ de re diversimodè sentientes consulantur Iacobus de Aretiis & Bartolus ad l. 1. num. 4 ff. de novi oper. nunciat.

ciat. Cujacius d. lib. 5. observ. cap. 17. Ioan. Robert. lib. 3. sentent. cap. 19. Dn. Collega Bocer. clas. 5. disput. 23. thes. 7 edit 2. Duaren. lib 1. disputat. anniversf. cap. 19. in fin. Donell. ad d. rubr. Codic. hoc tit. num. 8. & 9. hujusque enucleator Hilliger. lib. 21. cap 2. lit. M. Zanger. in tract. de except. lib. 2. cap. 1. num. 109. Fulvius Constantinus hic ad rubr. num. 6. Bachovius in not. ad Treutler. volum. 2. disput. 25 thes 1. lit B &c. sub fin. pag 638. D. Besold. in delibat. jur. ex lib. 43. ff. quæst 1. pag. 161. & Petrus Frider. d. cap 2. num. 83. & seqq. ubi varias variorum edicti & interdicti differentias non solùm diligenter recenset: sed & eas omnes pulchrè in concordiam redigit & conciliat, *n. 91. & aliquot subseqq.*

15 Etsi porrò interdicti ἔτυμον sive notationem alii aliud asserunt, quos pleros que refert & confutat D. Bocerus *d. disput. 23 thes. 1. & seqq.* illudque fusiùs explicat Friderus Mindan. *d. Commentar. de interdict. cap. 1 num 31. & seqq.* tutiùs tamen ego illos facere opinor, qui Divum Justinianum (cujus auctoritas merito sacrosancta Jurisconsultis esse debet) secuti asserunt: interdictum ex eo appellari, quod inter duos, hoc est, inter duas partes litigantes fuerit dictum, non addito judice pedaneo, in quem verba illa condemnatoria (*condemna judex*) conciperentur, ut fieri solet in actionibus §. 1. *in fine infr. hoc titul. ibique Contius, Wesenbec. & Schneidevvin. num. 25. Forster. junior. lib. 4. disp. 4. thes. 1. sub lit. A Hackelman illustrium. quæst. disput. 21. thes. 1. lit. A. Arumæus exercitat. Justin. 19. thes. 9. Giphan. lib. 4. disput 48. thes 1. & ibi Olemannus in suis not. num 2. Matth. Stephani cent 4 quæst. 70. lit. a. Wegner. disput. 17 thes 1. lit. b. Hunnius disput. ad Institut. 21. thes. 18. item in resolut. ad Treutler. vol. 2 disp. 25. thes. 1. quæst. 1 pag 614. & Femannus disput 35. thes. 1. lit. A.*

16 Nec isti Justiniani etymologiæ valde obstat, quòd non tantùm inter duos, sed etiam inter plures interdicta reddantur. *Nam* ut plurimùm inter duos de possessione contendentes datur interdictum, scilicet inspecto actore & reo, inter quos duos datur, licèt interdum sint plures socii causæ, tam ex parte rei, quàm actoris: qui tamen omnes ex utraque parte pro actore vel reo uno habentur. *Deinde* & hoc non ineptè respondetur: unitatem hìc, vel judicis personam excludi: quoniam ille non adest, & saltem fit à superiori interdictio inter litigatores: ne facilè, dum causa majori indagine inquiratur, ad arma proruant. *Idque uberiùs explanat Oleman loco allegato.*

17 Similiter non obstat, quòd & arbitrium, & interlocutio, & sententia inter duos dicatur, & tamen nihil horum interdicti appellatione insignitur: ac proinde notatio ista hæc Justinianea non solùm incōveniens sed & latior suo notato existat. *Etenim* exploratum est, quòd de substantiâ bonæ notationis non sit, ut convertibilis sit cum suo notato. Idque ... demonstrant exempla notationum mutui, testamenti, & similium: quas suo cum notato convertibiles esse: nullâ firmâ ratione defendi poterit. Vitiosa igitur est illa notatio, quę strictior est suo notato, seu quæ non omnibus notati speciebus convenit. At vitiosa non est, quæ latior suo est notato, *docente Hunnio d. quæst. 1. ad finem.* Vide aliter sentientem Bachovium *hic in §. 1. n 1 pag. 1062. & in not ad Treutler d. disput. 25. thes 1. lit A.* & Timæum Fabrum *disput. 28 ad Institut. Imperial. thes. 8.*

Definiuntur à Justiniano hic interdicta rectè 18
(si veterum formulæ spectentur) conceptiones verborum, quibus prætor fieri aliquid aut jubebat, aut prohibebat, tum maximè, cùm de possessione, vel quasi possessione, inter aliquos contendebatur. Jubebat prætor aliquid fieri tam in exhibitoriis, quàm in restitutoriis interdictis: *ut rem illam, vel illum hominem illi exhibeas: rem illam illi restituas.* Prohibeat sive vetabat aliquid fieri in interdictis
prohibitoriis: *ut, vim fieri veto, &c.* Cæterùm pos- 19
sessio propriè est rerum corporalium, mobilium & immobilium. *l 1. l 3 l. peregrè. 44. §. ult l. si rem mobilem. 47 ff. de acquir. vel amitt. possess.* quasi possessio rerum incorporalium, ut usufructûs, usûs, servitutis, aut alterius juris. *l aut prætor. 23. §. item ei qui. 2. ff. ex quib. caus. majores. &c. l. si quis diuturno 10. in pr. ff si servit. vindicet. l. ultim ff. de servitutib. l. servus 43. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. apparet. 5. §. penult. ff de itinere, actuq; priv. Hotoman. hic enunciat. 4.*
Additur in definitione, *tunc maximè*: quia sunt 20
quæ non de solâ possessione agunt, sed etiam proprietatis causam continent ac finiunt, *ut suprà mo-*
nitum. n. 7. Et sanè possessionis & proprietatis simul 21
causam continet finitq; interdictum de aquâ publicâ, quæ ex castello vel vivo, aut fistulâ publicâ, permissu principis ducitur. *d l 1. §. ultim. ff. de aq. quotid. & æstiv.* Hoc enim interdictū, quo prætor vetat vim fieri aquam ducenti pro modulo, quē Princeps ei adsignavit, non tantùm possessorem facit eum, cui jus aquæ ducendæ assignavit princeps; sed etiam finit quæstionem adsignationis, quâ quæri poterat, an illi jus aquæ ita ducendæ sit assignatum; & quasi possessionē perpetuam istius
juris tribuit *d. l 1. §. ultim ff. eod.* Sic interdum de 22
itinere actuque privato reficiendo, cùm in eo disputetur non solum an usus sit servitute, qui eo interdicto utitur, quæ possessionis est quæstio: verùm etiam, an illam servitutem habeat, quæ est juris seu proprietatis. *l. 3. § hoc autem. 13. Dig. de itin. actuque privat.* non immeritò hujus respectu proprietatis, & illius interitu causam possessionis continere dicitur. *Et de isto interdicto plura observatu digna notavit Hunnius de resolut. ad Treutler vol. 2. disp 25 th 4. q. 51. cum seqq. pag. 689 & seqq.* Unde
interpretationem recipit, quod *in d l 2. § quædam.* 23
2. sub fin. ff hoc tit. respondetur quædam interdicta proprietatis, non possessionis causam habere: ut nimirum dicamus, esse quædam interdicta, quæ non solùm causam possessionis, sed etiam causam proprietatis contineant. Particula namque

non

non absolutè posita, interdum ita in jure nostro
usurpatur pro *non solum. l. ultim. §. ult. vers novi-
tium autem &c. ff de aedilit. edict l 1. ff de termino mo-
to. l. si pater 41. ff. soluto matrimon. Iohan. Wurmser. in
nucleo juris controvers. disput 19. controvers. 9. pag.*
24 *471.* Praetereà quasi proprietatis causam continet
interdictum de mortuo inferendo in sepulchrum,
quod est in meo fundo. *d l. 2 § 2. vers sed & illa in-
terdicta. ff. hoc tit* Siquidem in eo non tantùm quae-
ritur, an sim in possessione inferendi mortui in se-
pulchrum, sed etiam an sim quasi dominus se-
pulchri Nec enim verè sepulchri possum esse do-
minus, ut fundi, propter religionem: sed possum
ejus esse quasi dominus. §. *nullius. 7. supr. de rer di-
vis l. sunt personae. 43. ff. de religios. & sumpt. funer.*
Idem de sacello, quod est in fundo meo, dici po-
terit: ut, si quis me eo uti prohibeat, simile interdi-
ctum mihi detur, in quo & de possessione & de
jure dominii quaeratur, an sacellum sit quasi meũ,
25 *d. l. 2 §. 2 ibi quando locus sacris. ff. hoc tit.* Denique
quasi proprietatis causam continet interdictum
de liberis vel libertis exhibendis: quia in
eo quaeritur non tantùm, an exhibendi sint, quae
possessionis est quaestio: sed etiam, an mei sint li-
beri, vel liberti, id est, quasi mei. *d. l. 2. §. 2 ff. eod.*
26 Neque enim liber homo propriè in alterius do-
minio esse potest. *l. 1. §. 2. ff de rei vindicat. Ita do-
cent Cujacius in Paratit. Codic. hoc tit. Vultejus hic
numer. 43. Fulvius Constantinus numer. 4 cum seqq.
& Joannes Borcholt. num. 9. & seqq. De eodem consu-
latur Fr. Davydarginte, in libro notarum juris scilo
Bar. tit. 1. de interd. pag. 1. & 2.*
27 Sed quia praefata interdictorum definitio juri
veteri tantùm est accommodata, neque ampliùs
hodie strictis illis verborum formulis & conceptio-
nibus, utpote penitùs sublatis, utimur. *l. ult. Codic.
hoc tit. l. 1. C. de formul & impetrat. act. sublat.* non
28 ineptè interdictum hunc in modum definitur:
quòd sit actio praetoria de possessione rei corpora-
lis, aut quasi possessione alicujus juris vel adipi-
scendâ, vel retinendâ, vel recuperandâ. Quòd in-
terdictum sit actio, probatur *per d. l. actionis. 37 in
principio. ff de obligationib. & actio. l. 3. §. 2. ff. de tabul.
exhibend & alia jura superiùs citata nu. 2.* Deinde
idem constat satis evidenter *ex hoc principio nostro
& §. fin. hujus titul.* ubi traditur, quòd hodie, post-
quam judicia facta sunt extraordinaria, pro inter-
dictis actiones exerceamus. *Vide aliter sentientem
Hunnium d. resolut. ad Treutler. vol 2. disp. 25. thes. 1.*
29 *quaest. 2 pag. 625.* Quia verò actio omnis vel in per-
sonam est, vel in rem. *d §. 1. supr. de actionibus. d. l.
actionum. 25. in princip. ff. de obligationibus & actioni
bus. & dictum suprà n. 5.* haud abs re quaeri solet, ad
utram actionis speciem interdictum sit referendũ?
Et licèt interdicta omnia in rem videantur con-
cepta. *l. 1 §. penult. ff. hoc tit. & docet Vultejus hic n.
45. Althusius lib. 2. Iurisprud. Rom. cap. 4. vers. reales
actiones, &c. & Forster jun. d. lib. 4 disput. 4. thes. 1.
lit. C* pleraque tamen, cùm ex delicto sint, in per-
sonam esse, rectiùs concludunt D. Bocer. *d. class. 5.
disp. 23. th. 14. Donellus lib. 15 Commentar. de jur. civ.
cap. 16. & 37. & ibi Hillger. in suis notat. ad lit. C.
aliiq. ab eo relati.* Eâdem de re videantur quoque
*Paul. Berens disput. 17. ad Institut thom. 2. quaest. 1. &
Anton. Fab. lib. 19 conject c. ult in fin item Hunnius d.
resolut ad Treutler. vol. 2. disp 25 thes. 1. quaest. 3. pag.
625. & seqq ibiq. latè in suis not Bachovius ad lit B &
C. vers. actiones intelligi. &c. pag 635 & seqq Gothofr.
Anton disp. Anti Vultejan. 3. thes. 136. cum seqq & Va-
lentinus Riemer. decad. 14. quaest. illustr. 5.* Reliqua
definitionis istius verba elucescent & intelligen-
tur ex illis, quae dicturi sumus infrà *ad §. sequent 2.
& seqq hoc tit.* Illud hîc obiter notandum: quòd 30
hodie nostris moribus haec interdictorum judicia
à pragmaticis possessoria appellitentur: quia ferè
semper sint de solâ possessione, vel quasi: caetera
verò judicia, in quibus principaliter de proprieta-
te seu dominio, vel quasi dominio alicujus rei di-
sceptatur, petitoria vocitentur *l qui petitorio. 36. in 31
pr. ff. de rei vind l si in empt 34 §. rei jus 4 ff de con-
trah. empt. c. pastoralis. 5. & c. cum dilectus. 6. ext. de
caus. poss. & propriet Robert. Marant. in tract. de or-
dine judic part. 4. in 7. judicior. distinct Schneidewin.
hic n. 3. cum seqq. Menoch in praelud. Commentar. re-
cuperanda possess num. 7. & seqq latè Petr. Freder. d.
Commentar. de interdict. cap. 13.*

§. *Summa autem. 1.*

Summa autem divisio interdictorum haec
est: quòd aut prohibitoria sunt, aut restitu-
toria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt qui-
bus praetor vetat aliquid fieri: veluti vim
sine vitio possidenti: vel mortuum inferenti,
quò ei jus erat inferendi: vel in sacro loco
aedificari: vel in flumine publico ripâve ejus
aliquid fieri, quo peiùs navigetur. Restitu-
toria sunt, quibus restitui aliquid jubet: vel-
uti bonorũ possessori possessionem eorum,
quae quis pro herede, aut pro possessore pos-
sidet ex eâ hereditate: aut eùm jubet ei, qui vi
de possessione fundi dejectus sit, restitui pos-
sessionem. Exhibitoria sunt, per quae jubet
exhiberi: veluti eum, cuius de libertate agi-
tur: aut libertum, cui patronus operas indi-
cere velit: aut parenti liberos, qui in pote-
state ejus sunt. Sunt tamen, qui putent, pro-
priè interdicta ea vocari, quae prohibitoria
sunt: quia interdicere sit denunciare & pro-
hibere: restitutoria autẽ & exhibitoria, pro-
priè decreta vocari. Sed tamen obtinuit,
omnia interdicta appellari: quia inter duos
dicuntur.

SUM-

SVMMARIA.

TRiplicis hoc titulo propositae interdictorum
1 divisionis, prima (quam Imperator hic summam
sive potissimam appellat) à forma interlocutionis
praetoriae ducta, haec est. qua alia prohibitoria,
alia restitutoria, alia exhibitoria esse dicuntur: quibus Vlpianus addidit interdicta mixta, quae & prohibitoria sunt, & exhibitoria. *l.1.§. interdictorum.*
1. Digest. hoc tit. Sed quia mixta sub simplicibus 2
contineri tralatitium notumque est: novam illa speciem non faciunt, adeoque nihilominus ista Iustiniani divisio subsistit, *argum. l.2. in princip ubi gloss in verb. in dando Digest de verb. obligat. ibique Zasius & Dd. communiter. Mynsinger. hic numer.* 1.
& Heigius numer. 2. Prohibitoria interdicta sunt, 3
quibus praetor prohibet vetatq; aliquid fieri: quorum exempla quatuor hoc loci afferuntur. I. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, *de quo extat. tit. Digest. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. erit.* II. De mortuo inferendo, *de quo est tot. tit. Digest. de mortuo inferendo, &c.* III. Ne quid in loco sacro fiat, *de quo est tit. Digest. ne quid in loco sacro, &c.* IV. Ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, quo peius navigetur, *de quo in tit. ff. de fluminibus, ne quid in flumine. &c.* Ea sigillatim, & breviter quidem explicabimus.

Primum igitur interdictum prohibitorium iu- 4
stam sive non vitiosam possessionem tuetur. Is quippe sine vitio & iuste possidere dicitur, qui auctoritate & iussu praetoris in possessionem mittitur. *l. iuste 11. Digest. de acquir. vel amitt. possess.* item, qui non vi, clam, aut precario possidet. *l.1 in fine cum l. seq. Digest. uti possidetis.* Verba autem interdicti haec sunt: *Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permissu meo, eiusve, cuius ea iurisdictio fuit, in possessionem bonorum sit, in eum in factum iudicium, quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo. l. . in princip Digest. ne vis fiat ei qui in*
possess. &c. Hoc interdictum, teste Vlpiano *in d.* 5
l.1. §.2. & 3. generale est. Pertinet enim ad omnes, qui in possessionem à praetore missi sunt, sive rei servandae causa ex primo decreto, sive legatorum, aut ventris nomine: & sive prohibiti sint venire in possessionem, vel ea expulsi proponan-
tur. Datur porrò ad id, quod interest creditoris, 6
vel immissi, possessionem habere. Proinde si ob falsum creditum, vel ob falsam petitionem missus quis est in possessionem, vel si exceptione submoveri potuit: nihil revera eius interest: ideoque his casibus interdictum cessat. *d. l.1. § haec verba 5.*
ibique Bartol. Digest. d. tit. Vnde sequitur, quod 7
debitor tam adversus interdictum, quam actionem, exceptionibus legitimis sese defendere possit, prout in aliis causis omnibus. Enimverò si causa immissionis sit praeiudicialis, ita ut immissionem ante omnia fieri oporteat: vel si exceptiones non sint liquidae, aut altiorem indaginem requirant: immissionis autem causa iuris vel favorem, vel praesumptionem habeat: tunc immissio non retardari, sed fieri debet, donec negocium principale discutiatur. *l. si quis 3. § ultim Digest. ne vis fiat ei, qui in possess.* [illegible]erum inspiciatur Pet. Friderus *in Comment. de interdict. tit 9. p. 605. & seqq.*

& seqq. Qui *post Schneidewinum hic num. 9. cum
multis seqq & Menochium in Commentar. de reti-
nenda possess. rem. 1. de isto hoc interdicto latissime disser.*
Secundum interdictum prohibitorium ita *in l.*
8 *1. Digest de mortuo inferend.* conceptum legitur:
*Quo quave illi mortuum inferre, invito te, ius est:
quo minus illi eo eave mortuum inferre, & ibi sepelire
liceat vim fieri veto.* Hoc ergo interdicto prætor
vim fieri vetat ei, qui mortuum inferre vult eum
in locum, aut etiam qui sepulchrum ædificare vel
reficere cupit in eo loco, quo ei ius est invito ad-
versario inferre, vel ædificare, *d. l. 1. in princip &
§. prætor. ait 5. Digest. eod. tit.* Et interdictum hoc
9 non ociosè aut frustra propositum esse creditur:
tum quia interest religionis, & publicæ utilitatis,
ne corpora sive cadavera insepulta iaceant, & ut
monumenta extruantur atque exornentur. *l. si
quis 12. § hoc edictum 3. l. & si quis 14 §. sed interdum
10 7. l. funus persona 43. Digest. de relig. & sumpt. funer. d.
l. 1. §. interdictum hoc 6. Digest de mortuo inferendo.*
Tum quia contaminata religio defunctorum, ha-
bet pœnam sacrilegii. *l. pergit 5. Cod. de sepulchro
violato.* Tum quia iniuria est, insepultum relin-
11 qui. *l. quod si nulla 28 in fine Digest. de religios. &
sumpt funer.* Vnde proditores Patriæ olim inse-
12 pulti proiiciebantur, *referente Xenoph lib. 1. Hellen.
& Thucydide lib. 1.* Sicuti hodie quoque furibus
& latronibus maximæ pœnæ & gravissimi exem-
pli loco sepultura denegatur: quod ipsis alias ho-
stibus contingere non solet, quorum corpora hu-
mare, hostibus, ut omnium primo Herculi, laudi
est ductum; quemadmodum, *post Aelian. lib. 12.
variar.* memoriæ prodidit Petr. Friderus *de in-
terdict. tit. 2. numer. 25. ubi hanc materiam fusius de-
clarat: & de eadem inspiciatur Schneidewinus hic n.
29. cum seqq. & Oldendorpius class. 2. actionum forens.
action. 9.*
Tertium interdictum prohibitorium est, *ne
13 quid in loco sacro fiat: cuius in l. 1. in princip. Digest.
ne quid in loco sacro, &c.* hæc verba extant: *Ait
prætor: In loco sacro facere, inve eum immittere quid,
veto.* Quibus verbis prætor prohibet aliquid fa-
cere in loco sacro, vel quid in eum immittere,
ex quo damnum vel incommodum aliquod ei ir-
rogetur. Nam ornamenti causa aliquid fieri li-
cet. *d. l. 1. § 2. Digest. eod.* Illudque ad muros
14 etiam & portas civitatum, aliaque loca sancta pro-
ducitur. *l. 2. Digest d. tit.* Cæterum hoc interdi-
ctum haud competit de sacrario. *d. l. 1 §. 1. Digest.
ne quid in loc. sac. fiat.* Id enim, quod & alias lara-
rium dicitur, in privatis quispiam ædibus habere
poterat: eratque locus, in quo res sacræ, seu lares
domestici ponebantur. *l. sacra 9. §. 3. Digest. de
15 divis rer.* Quibus adhuc hodie sacella sæpe in æ-
dibus magnatum habentur, in quibus privatæ de-
votionis gratia paterfamilias vel solus, vel cum suis
domesticis solet vacare sacris. Et quamvis ab
eiusmodi quoque locis profanatio abesse debeat:
attamen cum privati duntaxat & non publici iuris
sint: ideo hoc interdictum pro iis propriè non
redditur, sed iis locis, quæ publicæ pietatis ac reli- 16
gionis gratia habentur. Ex quo ratio huius in-
terdicti manifestè perspicitur, nimirum pietatis
& utilitatis publicæ studium, maximopere lau-
dandum, omnibusque Christianis unicè imitan-
dum: ne in vero religionis cultu ac debita pieta-
te ab Ethnicis vincantur. *Id quod prolixius prose-
quitur Petrus Friderus de interd. tit 1. n. 12. & seqq.
pag. 477.*
Quartum interdictum prohibitorium ita con- 17
ceptum est, *in l. 1. Digest. de fluminib. ne quid in
flumin publ. &c. Ne quid in flumine publico, ripa-
ve eius facias: ne quid in flumine publico, neve in ri-
pa eius immittas: quo statio iterve navigio deterior
sit, fiat.* Habet igitur locum hoc interdictum in 18
flumine publico & perenni, non autem in priva-
to, vel torrenti, qui perpetuò non fluit: neque et-
iam in rivo, qui flumine discernitur magnitudi-
ne, aut existimatione circumcolentium. *d. l. 1.
§. 1. & seqq. Digest. de fluminibus, &c.* Porrò non 19
omne, quod in flumine publico ripave fit, coercet
prætor: qualiter & in locis sacris, aliisque publi-
cis ea, quæ legitimi ornatus aut commodi gratia fi-
unt, neutiquam prohibentur. *d. l. 1. §. 2 Digest. ne
quid in loco sacro fiat. l. fin. §. 1. Digest. de operib. publ.*
sed hoc prætor singulariter coercet: si quid fiat,
quo deterior statio aut navigatio fiat. *d. l. 1. §. non
autem 12. Digest. de fluminibus, &c.* Deterior sta- 20
tio, itemque iter navigio fieri videtur, si usus eius
corrumpatur, vel difficilior fiat, aut minor, vel ra-
rior, aut si in totum auferatur. Proinde sive de-
rivetur aqua, ut exiguior facta, minus fit navigabi-
lis: vel si dilatetur, aut diffusa, brevem aquam fa-
ciat: vel contra sic coangustetur, ut rapidius flu-
men faciat: vel si quid aliud fiat, quod navigatio-
nem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsus
impediat: interdicto locus erit. *d l. 1. §. deterior.
15. Digest. d. tit. Latiorem huius interdicti enarratio-
nem videre est apud Friderum tit. 6. de interdict pagin.
551. & seqq.* Sunt & plura alia interdictorum 21
prohibitoriorum exempla, quibus prætor publicæ
commoditati & tranquillitati prospexit: ut est
interdictum, ne quid fiat in via, itinere, vel alio
loco publico, quod actori nocere possit. *l. 2. in
princip. & §. ait prætor. 20. Digest. ne quid in loco publ.
vel itinere fiat* interdictum de loco publico fru-
endo. *l. 1. Digest. de loco publ. fruend.* interdictum
de via publica. & itinere publico reficiendo. *l 1.
Digest. de via publica, &c.* interdictum uti possi-
detis. *l. 1. Digest. uti possidet.* interdictum de su-
perficiebus. *l. 1. Digest de superficieb.* interdictum
de itinere, actuque privato. *l. 1. Digest. de itin actu-
que privat.* interdictum de aqua quotidiana, &
æstiva. *l 1. Digest de aq. quotid. & æstiv.* interdi-
ctum de rivis. *l. 1. Digest. de rivis.* interdictum de
fonte. *l. un. Digest. de fonte.* interdictum de cloacis.
l 1. Dig.

l.1.Digest. de cloac. interdictum de arboribus cædendis. *l.1.in princip. & §. ait prætor.7 Digest. de arbor.cædend.* interdictum de glande legenda. *l.un. Digest. de glande leg* interdictum de liberis ducendis, ne vim mihi facias, quo minus exhibitos ducam. *l.deinde 3.in princip. Digest. de liberis exhibend.* interdictum utrubi. *l.unic. Digest. utrubi.* item interdictum de migrando. *l.1. Digest. de migrand.* & denique interdictum de operis novi nunciatione. *l. prætor ait 20.§. deinde ait. 9. Digest. de oper. nov. nunciat.*

22 Restitutoria interdicta sunt, quibus prætor iubet aliquid restitui: quorum exempla duo *hic in vers. restitutoria sunt, &c.* proponuntur nempe interdictum *Quorum bonorum*, & interdictum

23 *Unde vi.* Iubetur enim, qui pro herede, vel possessore bona possidet, eadem illi, cui bonorum possessio ex edicto data est, restituere, *l.1. Digest. quor. bonor.* Hocque interdictum adipiscendæ possessionis est, *d.l.1.in fine.* & restitutorium dicitur respectu Rei, quem prætor iubet possessionem restituere actori, tanquam bonorum ex edicto possessori: non quod hic possessionem iam antè habuerit, vel adeptus amiserit: quo casu inutile hoc ei interdictum foret: sed quod possessionem rei, quam prætoris edictum illi tribuit ac pollicetur, adipisci velit. *§. adipiscendæ 3. infr. hoc titul. ubi id explicabitur planius.* eoque nomine possessio illi dicitur restitui abusivè: sicut aliquid nobis reddi dicimus, etiamsi antea id non habuerimus. *l. verbum reddendi 94. Digest. de verb. signif.*

24 *l. cum quidam 24. Digest. de legat. 2.* Sed interdictum *Unde vi*, restitutionem possessionis plenariam cum sua causa, spoliato vel deiecto tribuit. Illudque à primis edicti prætorii verbis sic indigita-

25 tur: cuius hunc tenorem refert Ulpianus *in l.1. in princip. Digest. de vi, & de vi armat. Unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit; de eo, quæq; ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit pervenerit, in-*

26 *dicium dabo.* Verum de hoc interdicto commodius dicetur *in §. recuperandæ 6. infra hoc tit.* Sunt & alia interdicta restitutoria, quæ Imperatorem hic propterea omisisse verisimile est: ne studiosos adolescentes ab initio statim multitudine ac varietate rerum oneraret, *argum §. his igitur. 2. suprà de iustit. & iur.* ut est interdictum Quod legatorum. *l.1. Digest. quod legator. de quo videbimus infrà §. proxim. num. 35. & seqq.* ut quod loco itinereve publico factum fuit, id restituatur. *l.2.§. Prætor ait. 35. & §. seq. Digest. ne quid in loc. public. vel itin. fiat.* ut, quod in flumine publico factum est, quo aliter aqua fluat, atque priori fluxit æstate, id restituatur. *l.1.§. deinde 11. & § seq Digest. ne quid in flumin. publ. &c.* ut, si quid in cloaca publica factum erit, quo usus eius deterior fiat, id restituatur. *l.1.§. penultim. Digest. de cloacis* interdictum item de operis novi nunciatione. *l. prætor ait 20. in princip. Digest. de oper. novi nunciat.* interdictum Quod vi, aut clam. *l.1. & tot. tit. Digest. quod vi, aut clam.* & interdictum fraudatorium *l. ait prætor. 10. in princ. ff. quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.*

Exhibitoria denique interdicta sunt, quibus 27
prætor iubet aliquid exhiberi: quorum tria exempla *hoc §. in vers. exhibitoria sunt; &c.* indicantur. I. De libero homine exhibendo. II. De liberto exhibendo. III. De liberis exhibendis. 28

Primum interdictum *de libero homine exhibendo*, competit adversus eum, qui dolo malo liberum hominem invitum retinet. *l.1. & l.3.§ si quis volentem 5. Digest. de homine libero exhibend.* & datur etiam in absentem; sed, si non defendatur, in bona eius itur. *d.l.3.§. penult. Digest. eodem.* Quis verò dolo malo dicatur retinere, vel non, exponitur abundè *in d.l.3.§. ut tamen 2. & §§. seqq. & l. ultim. Digest. d. tit.* Propositum autem est hoc interdi- 29
ctum causa tuendæ libertatis: videlicet ne liberi homines retineantur à quoquam. *d.l.1. in fine Digest. eod.* Nihil enim multum à specie servientium differunt, quibus facultas non datur recedendi, 30
inquit Venuleius in l.2. Digest. eod. Ideoque omnibus conceditur, etiam mulieri & pupillo: si pro cognato, vel parente, vel affine soliciti hoc interdictum desiderent: quamvis suspectæ personæ, in quibus metuenda est perfidia, id est, collusio, vel prævaricatio, vel calumnia, removeantur. *d.l.3.§. hoc interdictum 9. & seqq Digest. de hom. libero exhibend.* Quod si plures velint experiri: eligendus est à prætore is, ad quem maximè res pertinet, vel ille, qui idonior est. *d.l.3.§. si tamen plures 12. Digest. eod.* Quemadmodum & in popularibus actionibus fieri consuevit. *l.2. Digest. de popularib. action l. si plures 16. Digest. de accusat.* Estque hoc interdictum perpetuum. *d.l.3.§. ultim. Digest. de* 31
hom. lib. exhibend. Nullo siquidem tempore dolo malo retineri homo liber debet. *l. ultim.§.2. Digest. eod* Consequitur autem quis hoc interdicto, ut persona libera exhibeatur, id est, in publicum producatur, pristinamque libertatem recipiat. *d.l.3.* *§. ait prætor. 8. Digest. eod.* Sanè in eum, qui dolo 32
malo liberum hominem supprimit dari etiam accusationem legis Fabiæ de plagiariis, explorati iuris est. *d.l.3. in princip. Digest. eod tit l. non statim. 6.§. lege Favia. 2. Digest. ad leg. Faviam de plagiar. Sed de ea copiosius explicabitur ad §. [illegible] & inter. 10.* *infr. de publ. iudic.* Porrò rectè placent, tum de- 33
mum hoc interdictum locum habere, quotiens quis pro certo liber est. Equidem si quæratur de statu, vel si fiat status controversia: recedendum erit ab hoc interdicto, & agenda causa libertatis: ne præiudicium fiat alienæ cognitioni, *d.l.3.§. plane 7. Digest. de hom. lib. exhib.* Proindeque adsertori, qui eum, qui pro servo habetur, in libertatem vindicare vult, actio ad exhibendum competit. *l. de eo. 12. in princ ff. ad exhib. Tuningius & Vultetius hic num. 4.*

34 Secundum exemplum interdicti exhibitorii est, *de liberto exhibendo*: quod datur Patrono, adversus eum, qui suum libertum detinet, ut eum exhibeat: ne scilicet Patronus faciat jacturam operarum, quas ille præstare debet. Interest quippe patroni, libertum non detineri, *ut hic in vers. exhibitoria. &c. l.2.§.1.vers.iuris sui tuendi. Digest. hoc tit l.1.& t tit.C. de operis libert.* Et generaliter ubicunque quis prætendit, se habere ius aliquod reale in persona detenta, ut in vasallo, monacho, &c. datur ei interdictum pro illa persona exhibenda, *sicuti tradit post Bart & Ioan del'lat. Schneidew in hoc §.n. ult.*

35 Tertium exemplum exhibitorii interdicti est, *de liberis exhibendis*: quod indulgetur parenti, adversus eum, qui invitum detinet filium, quem in sua potestate esse ait, ut eum exhibeat *l.1.in princip. & §.1. & l.ultim. Digest de liberis exhibend.* Ali-
36 ud autem est interdictum prohibitorium, *de liberis ducendis*, cuius illud est præparatorium. Nam ideo desideratur exhibitio, quo magis quis duci possit: & prætor vim fieri vetat, quo minus ducere liceat. *l.3.in princip & §.1 Digest. eod.* Enim-
37 verò interdum accidit, ut licèt maximè probet Pater, filium in sua potestate esse: tamen causa cognita, mater in filio retinendo potior sit: puta si pater sit luxuriosus & prodigus: mater autem sit fœmina notæ auctoritatis. Hoc etenim casu, ne filius apud patrem corrumpatur, apud ipsam matrem potius, quàm patrem, filius morabitur: veruntamen sine diminutione patriæ potestatis. *d l.1.§.si vero mater 3. & d l.3.§.penult. D gest.d. tit.*
38 Sed & utile hoc interdictum datur marito, contra patrem detinentem filiamfamilias nuptam, quæ cum marito aliquantulum altercata est. *l.2. Digest. de liberis exhibend.* nisi fortè uxor à marito propter nimiam eius sævitiam aufugisset. Tunc enim non cogenda est, ut redeat, seque volens in periculum, & discrimen vitæ coniiciat: nisi maritus prius, de non sic crudeliter eam tractando, sufficienter caveat, *per textum expressum in cap. ex transmissa 8. ibique gloss super verb. sufficienti cautione & Canonista communiter. extract. de restitution. spoliator. & notat. Schneidewinus hic numer 84.*

39 Porrò ad interdicta exhibitoria pertinet quoq; interdictum; de tabulis exhibendis. *l 3 § hoc interdictum 7 Digest. de tabulis exhibend.* Et datur hoc interdictum omnibus, quibus aliquid in testamento, sive codicillo adscriptum est, id est, heredibus, legatariis, fideicommissariis, & breviter quorumcunque interest, testamenti tenorem nosse & exhiberi. *d.l.3.§. solent.10 Digest eod* (horum namque censentur esse tabulæ, *l 1.in princip. Digest. testament quemad. aperiant.*) dummodo iurent, quod sua interesse credant. *l.eius quod 5. Cod. di-*
40 *cto iam tit.* Datur autem adversus eum, qui tabulas testamenti, aliave ad testamenti causam pertinentia detinet, & negat, se habere tabulas, vel exhibere ob certam probabilemve causam oportere. *l.1.in princip. §.1.& §.2. & d.l.3.§.2. Digest. de tabul. exhibend.* Nam si quis confiteatur, se possidere, nec ullam iustam causam prætendat, quare exhibere non debeat: in hunc prætor interdictum nō reddit: sed ipse statim ex officio cogere eum debet ad exhibendum. *d l 1. §.1. Digest. eod. d l.1.*
§.fin. Digest. testament. quemad. aperiant. Qui er- 41
go negat, se tabulas habere, aut exhibere oportere: rectè convenitur hoc interdicto in id, ut eas exhibeat, hoc est, apprehendendarum copiam apud magistratum faciat *d.l.3.§.quid sit exhibere 8. & §.seq. Digest de tabul. exhibend.* Quod nisi factum erit: condemnabitur, quanti actoris interest: quoniam hæc est pœna contumaciæ eius, qui non exhibet, *d.l.3.§ condemnatio 11.& §. & si sub conditione 14 in fine Digest. eod. tit. ibique VVesenbec. in suis*
paratitl. numer.. & 7. Præterea quemadmo- 42
dum detentio & suppressio liberi hominis etiam parit accusationem legis Fabiæ de plagiariis, *ut monuimus supra numer. 32.* sic & suppressio tabularum testamenti gignit accusationem legis Corneliæ testamentariæ sive de falsis, *sepe allegata l.3.§. si quis dolo 6.ff d.tit. & docet D Rittershusius hic in fine.*

Denique de isto interdicto de tabulis exhiben- 43
dis, controvertitur: annè annuum sit, an verò perpetuum? Et quidem Jacobus Cuiacius *ad Paulum lib 4 recept sentent.tit.7.& lib.16.observationib.cap. 28 item in notat.ad animadvers Roberti.lib.2.c.24.* statuit, interdictum hoc post annum amplius non dari. Verùm alii rectius tradunt, interdictum il-
lud perpetuum esse, *per textum di uerdum in l.lo-* 44
cum 3.§.penult & ultim. Digest. de tabul. exhibend. ubi Vlpianus ita scribit: *Interdictum hoc & post annum competere, constat. Sed & heredi, cæterisq; successoribus competit.* Eodem confert textus *in l.*
unica C.de tabulis exhibend. ubi Impp. Valeria- 45
nus & Galienus indistinctè decidunt: filiis infra pubertatem post patris mortem decedentibus & defunctis, extraneos substitutos hoc interdicto experiri posse: cùm tamen à morte & eorum patris, & eorundem filiorum, plures anni intercede-
re potuerint. Neque obstat locus Pauli *in d.lib.* 46
4 sententiar.receptar.§ ultim. ubi dicitur, de exhibitione tabularum testamenti, interdicto reddito, intra annum agi posse. Ex quo Pauli loco Cuiacius textum *in d l.3.§.penult Digest. de tabul. exhibend.* emendat, & ita legendum existimat: *Interdictum hoc & post annum non competere constat,* Huiusque emendationis fundamentum Cuiacius primum in eo constituit: quòd Vlpianus ait, *id constare*: quasi de eo, quod illic proponit, dubium nullum esset Iam verò si dematur negatio, non potest dici, de eo constare, vel nullum dubium esse: cum Paulus Iureconsultus contrarium eodem tempore scripserit. Deinde fundamentum suæ emendationis Cuiacius in eo ponit, quod Vlpianus *in d.l.3.§.ultim. Digest. de tabul. exhibend.*

quasi

quasi augendæ rei gratia immediatè subiicit: *Sed & heredi, cæterisque successoribus competit.* Hoc quippe addi nihil opus fuisset, si etiam post annum interdictum istud competeret: cum certissimum sit, perpetua interdicta compete re successoribus.
47 Non, *inquam*, locus ille Pauli obstat. Satis namque exploratum est: quod istarum Pauli sententiarum, ut & reliquorum veterum Iurisconsultorum scriptorum, quæ in pandectas & ius nostrum Cæsaria voluntate & auctoritate relata non sunt, haud ea sit auctoritas, ut ex illis legum receptissima ac constantissima lectio corrigi, mutari & emendari debeat. *l.2.§.hæc igitur omnia 19. C de vet. iur. enucleand.* Præterea etsi libris sententiarum Pauli plena tribueretur iuris auctoritas: nihilominus tamen receptæ lectioni *in d.l.3.§. penult. Digest. de tabul. exhibend.* sua auctoritas constaret: nec ulla inter Paulum & Vlpianum foret contrarietas. Cum enim Paulus *prædicto loco ait: interdicto reddito, intra annum agi posse*: hoc tantum significare intelligitur, post redditum, hoc est, petitum concessumque alicui illud interdictum, intra annum agi posse & debere. Sed
48 hoc & in perpetuis interdictis obtinere notum est, ut postquam reddita fuerint & impetrata, intra annum agi debeat: post annum vero his locus nullus relinquatur, *argum l.quod est 3.§.hoc interdictum 12. Digest.de vi & vi armat. & l. communi dividundo 7.§.Iulianus.5.Dig. commun.dividund.* Quibus in locis non alia ratione dicitur, etiam post annum reddi interdictum Vnde vi de eo, quod ad deiicientē pervenerit, quàm ut indicet, ex reddito interdicto illo post annum non posse agi, nec in id, quod pervenerit, licèt eo nomine perpetuum sit: sed post annum posse reddi, quia id perpetuò competat. Sic & interdicto isto de tabulis exhibendis reddito, intra annum, ab eo tempore connumerandum, quo redditum & concessum est, eo agendum est: sed reddi & post
49 annum potest. Ad priorem porrò Cuiacii rationem, qua emendationem suam tueri nititur, non ineptè respondetur: verbum *constare* interdum etiam de illis prædicari, quæ non omnino sunt extra dubium: idque emphaticè, quasi qui loquitur, pro constante illud asserere velit, tametsi apud omnes minimè constet. Ad posteriorem
50 vero rationem, ex illis verbis petitam; *Sed & heredi, cæterisque successoribus competit*, respondetur: etsi non adderetur negatio: nihilo tamen minus ista verba augere præcedentia: cum non omnia iudicia, quæ alioqui perpetua sunt heredibus dentur, sicut de iniuriarum actione patet *ex §.non autem 1.vers.sed heredibus supr. de perpet. & temporal. actionib. & l. iniuriarum 13. in princip. Digest de iniur.* Quin etiam, negatione ista adiecta, manifestum est: non posse hæc verba; *sed & heredi, &c.* præcedentibus convenire. Nam quia superiora non simpliciter augerent, sed illis adversarentur: esset omnino demenda particula ET. Sic enim adversativæ significationem tunc aptè retineret hæc coniunctio *Sed*: quam adversativæ vim illi adimit subiecta coniunctio *Et*: quæ apertè arguit, superiora continuari, iisque aliquid conveniens, non autem repugnans, adiungi. Ita eruditè docent & sentiunt, *Iohannes Robertus lib.2.receptar. lect.c.19 & lib.2.animadversion iur civil.c.14.item in notis ad annotata Mercatoris lib.2.cap.24. Duaren. ad d tit. Digest.de tabul.exhibend Treutler. volum.2. disputation 25.thes.1.sub lit. F. ibique in suis resolutionib. Hunnius quæst.4.p.618. & Bechovius ibidem in suis not.p.600.& seqq.*

§. *Sequens divisio.2.cum §.seq.*

§.2. Sequens divisio interdictorum hæc est: quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

§.3. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, quorum bonorum. Eiusque vis & potestas hæc est: ut quod ex his bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede, aut pro possessore possidet: id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui putat, se heredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet: Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum: quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam: hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

SVMMARIA.

1 *Secunda interdictorum divisio est: quod alia adipiscenda, alia retinende, alia recuperanda possessionis causa sunt comparata.*

2 *Interdictum retinenda possessionis nil differt ab eo, quod conservanda possessionis appellatur.*

3 *Illud interdictum hec complectitur.*

4 *Consideratio l.3 §.missum 13. Digest. de Carbon. edict.*

5 Adipiscendæ possessionis interdicta quæ, & unde dicantur

6 Interdicta Quorum bonorum, Quod legatorum, Uti possidetis, & Unde vi, à primis edicti sive interdicti prætorii verbis ita appellantur.

7 Interdictum Quorum bonorum cui detur.

8 Bonorum possessio duplex, edictalis, & decretalis.

8 Utrum interdictum quorum bonorum illi bonorum possessori detur, qui edictalem; an vero & isti, qui decretalem bonorum possessionem habet.

10 Bonorum possessio in genere quatenus vocetur edictalis.

11 An & quatenus possessori vel successori hoc interdictum detur, cui ex iure civili hereditas defertur.

12 Prætor quos successores tueatur.

13 Utilis actio quando locum habeat.

14 Obiectio quædam diluitur.

15 Quibus casibus heredi quorum bonorum interdicto experiri liceat.

16 Inter causam testati & intestati non distinguendum.

17 Obiectio quædam refellitur.

18 Alia obiectio diluitur.

19 Heres hoc edicto experiri potest, sive in universa hereditate, sive in quota bonorum sit institutus.

20 An illi etiam, qui in re certa est institutus, hoc interdictum detur.

21 Utrum qui in re certa est institutus, sit pro herede, an vero pro legatario habendus.

22 Heredes sunt iuris universi successores.

23 Quo casu ex re certa institutus, legatarii loco habeatur.

24 Differentia inter legatarium & heredem.

25 Alia inter eosdem differentia.

26 Hoc interdictum adversus quem concedatur.

27 Cuius temporis præscriptione bonorum possessor, isthoc interdicto experiri volens, excludatur.

28 Possidens pro herede, sine titulo possidet.

29 Iustus & probabilis error in usucapione pro titulo habetur.

30 An interdictum quorum bonorum detur adversus eum, qui alio titulo, quam pro herede, vel pro possessore, possidet.

31 Inclusio unius est exclusio alterius.

32 Petitio hereditatis contra titulo iuste possidentem non datur.

33 Dolus pro possessione est.

34 Quatenus interdictum Quorum bonorum detur contra eum, qui dolo possidere desiit.

35 Debitores hereditarii isto interdicto non tenentur.

36 Quæ res in hoc interdictum veniant.

37 Petitio hereditatis competit etiam pro re unica, licet sit minima.

38 Explicatio l.1. §.1. ff quor. bonorum.

39 Qualis probatio in hoc interdicto requiratur.

40 Paria sunt, non probare, & minus plene probare.

41 Appellationi an & quatenus in remediis possessoriis locus relinquatur.

42 An & quatenus exceptio dominii impediat huius interdicti quorum bonorum executionem.

43 Consideratio l. ult. C. quor. bonorum.

44 Quid in continenti fieri dicatur, arbitrio iudicis relinquitur.

45 Interdicto quorum bonorum simile est remedium l. ult. C de edict. Divi Hadr. tollend.

46 Utrum remedium istud heredi ab intestato competat.

47 Consideratio dictæ l. ult. C. de edict. Divi Hadr. tollend.

48 Quæ ad remedium d. l. ultim. obtinendum requirantur.

49 Inter hæc duo, testatum & intestatum, naturalis quædam pugna.

50 Ad obiectionem respondetur.

51 Quatenus dispositio de expressa voluntate loquens, ad tacitam extendi debeat.

52 Salvianum interdictum unde denominetur.

53 Cui detur, contra quem, & ad quid.

54 Pro quibus rebus, invectis & illatis in prædium competat.

55 Num hoc interdictum in solo locationis & conductionis casu, an vero in aliis etiam causis obtineat.

56 Sensus & consideratio l. .C. de precar. & Salv. interdict.

57 Ad argumentum contrarium respondetur.

58 Utrum hoc interdictum adversus conductorem tantum, eiusque successorem universalem: an vero etiam contra extraneum possessorem, vel singularem successorem concedatur.

59 Conciliatio d. l. 1. Cod. de precar & Salv. interd. cum l. 1. ff de Salv interd.

60 An interdictum Salvianum reddatur pro pensione bonorum illatorum & invectorum in prædium, non solum ob pensionem prædii, sed ob illius etiam deteriorationem.

61 Nunquid Salviano interdicto sit locus, quando conductor invecta & illata in prædium, mutata voluntate, deinde è prædio exportavit.

62 Pignus mea voluntate contractum dissolvi me invito non potest.

63 Intellectus verus l. cum tabernam 34. in princ ff. de pignor. & hypoth.

64 Interdictum Quod legatorum qua de causa sit proditum.

65 An illud etiam extra causam Falcidiæ competat.

66 Ecquid eidē interdicto sit locus in casu electionis.

67 Cui hoc interdictum tribuatur.

68 Num interdictum istud non solum heredi testamentario sed etiam ab intestato competat.

69 Adversum quos detur.

70 Quibus casibus istud interdictum cesset.

71 Nunquid interdictum quod legatorum detur contra eum, qui officio iudicis missus est in possessionem rei legatæ.

72 Quod actiones prodita sint legatario ad legatum suum consequendum.

73 Ob-

73 *Obiectio confutatur.*
74 *Interdictum quod legatorum quibus de causis introductum.*
75 *Quis temere agere dicatur.*
76 *Germanus intellectus l.1.C.commun.de legat.*

SEcunda interdictorum divisio, eaque maximi
1 momenti, à fine & effectu sumpta, hæc est: quòd
alia adipiscendæ sive *(ut veteres loquuntur)* apiscendæ, alia retinendæ, alia recuperandæ possessionis causa inventa sunt, & redduntur. *l.2.§ hac autem 3. Digest.hoc tit.* Omnis namque de possessione controversia eo spectat, ut possessio aut acquiratur, aut conservetur ac retineatur, aut recuperetur sive repetatur, *argum.l.ultim. Digest. de le-*
2 *gib.* Vbi notandum est: interdictum retinendæ possessionis nil differre ab interdicto eo, quod conservandæ possessionis appellitat Baldus *in c.1. in fin.de prohibit. feud. alienat. per Frideric.* In ea quippe hæresi fuit Baldus, ut statuerit, quatuor esse prodita remedia sive interdicta possessoria: adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ, & conservandæ possessionis. Baldum in hoc secuti sunt Ripa *in l.naturaliter 12.§ nihil commune.1. numer.2.* & Joan Bolognet. *1.part.numer.48 Digest. de acquir.vel amitt. possess.* Sed hanc opinationem merito improbarunt *Roman & Alexander in l.1.C. de Carbon.edict. Socin. iunior in d.§.nihil commune numer.10. eosq; cum aliis laudans Menochius in pralud. de retinenda possess.numer.14 & seqq. item Hunnius in resolut.ad Treutler.volum.2 disputation.25. thes.1.*
3 *quest.5.pagin.629 ibiq; Bachovius pagin.643.* Tum quia interdictum retinendæ sub se verè continet illud conservandæ possessionis: cum is conservet, qui retinet. *l per procuratorem 72. Digest. de procuratorib.* Tum quia quadrimembris ista Baldi divisio repugnat aperte Imperatoris Iustiniani & Pauli Iurisconsulti assertioni, qui trimembrem tantum interdictorum divisionem constituerunt, *hoc §.nostro.& d l.2.§.hac autem 3.Dig. hoc tit de interdict.*

4 Nihil officit huic sententiæ *l 3.§.missum.13.ff de Carbon.edict.* ubi prætor eum, qui ex edicto Carboniano missus est in possessionem bonorum, dicitur possessorem constituere, adeoque eum tueri vel conservare. *Prætor* enim ita tuetur & conservat illum missum in possessionem, ac cæteros omnes à se missos, iuxta edictum, ne vis fiat ei, &c. *de quo latissime Menochius remed.1. retinenda possess.* Ad reliquas adversariorum obiectiunculas sufficienter respondet Menochius *in dictis præludiis de retinend possessione numer.19.& sequentib.* eumque secutus Hunnius *d.quæst.5.* Quibus novissime etiam subscripsit Johannes Wurmser. *in nucleo iuris controversi disput.10.controvers.10.pag.471. & seq.*
5 Adipiscendæ possessionis sunt interdicta, quæ cõpetunt his, qui antè non sunt nacti possessionem. *d.l 2.§.hac autem 3.vers.adipiscendæ ff.hoc tit.* Et inde adipiscendæ possessionis interdicta dicuntur: quia his tantum utilia sunt, qui nunc primum conantur adipisci rei possessionem, *§.adipiscendæ 3. vers. ideo autem &c.hoc tit.* Huius generis interdicta duo hic exponuntur. I. Quorum bonorum, *de quo est tit.Digest.quor.bonor.* II. Salvianum, *de quo item est tit.Digest.de Salviano interdicto.* Est &
tertium, Quod legatorum, *de quo extat tit Digest.* 6
quod legator. Singula, qua par est, brevitate explicabimus. Interdictum igitur *Quorum bonorum* à primis seu initialibus edicti & interdicti prætorii verbis *(quæ extant in l 1.Digest quor.bonor.)* ita appellatur: ut & interdictum *Quod legatorum, uti possidetis, unde vi.* Quemadmodum & actiones quædam similia nomina sortitæ sunt ex principiis edictorum, quibus prætor easdem pollicebatur se daturum; ut actio Si certum petatur: Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur; Quod iussu; Quod metus causa, &c. *referente hic Hegio numer.4.* Alia interdicta nomen habent ab auctore, ut Salvianum, à Salvio Iuliano: alia à re, de qua agitur, ut de mortuo inferendo, ut de fluminibus, ut de fonte, &c. *tradente hic Giphanio.*

Cæterum hoc *Quorum bonorum* interdictum, 7
bonorum possessori, hoc est, ei, ad quem iure successionis delata est bonorum possessio, accommodari constat *ex d.§: adipiscendæ 3.hoc tit.& d.l.1.Di-*
gest. quor.bonor. Cum autem bonorum possessio 8
duplex sit; edictalis & decretalis: illaque ex edicto sine ulla causæ cognitione & decreto dari soleat: hæc verò & causæ cognitionem & decretum requirat, *prout abunde explicatum supra ad princip. tit.de bonor. possessionibus numer.9. & seqq.* quæri commodè potest: utrum interdictum *quorum bonorum* isti bonorum possessori tribuatur, qui edictalem: an vero & illi, qui decretalem bonorum possessionem consecutus est? Et sa-
nè nonnulli existimant: hoc interdictum illi 9
duntaxat concedi, qui decretalem bonorum possessionem habet, *Baldus in l.1.numer 1.C. quorum bonorum & Ripa in l.1. numer.1. Digest. eod. tit.*
Sed omnium convenientissimé hanc quæstio- 10
nem explicare videtur Menochius *remed.1.de adipiscend possess numer.9.& seqq* quando inter cætera scribit *sub numer.15.* bonorum possessionem in genere vocari edictalem: quoniam edicto Prætoris promissa fuerit: & hanc, quando alicui certæ personæ non decernitur, generis nomen retinere, & in abstracto considerari: & ideo ius quærendum solummodo respicere. Cum vero bonorum possessio petenti decernitur à prætore, idque sine controversia: ex verbis edicti speciale edictalis nomen assumere: hancque edictalem, cum ius quæsitum respiciat, ius etiam rectè tribuere: & hanc in abstracto nequaquam positam esse: sed possessorē iuris efficere: eandemque sine causæ cognitione & decreto cõcedi, quando nullus contradictor adsit. *l.1 §.si quis 15.& l ubicunq; 7.§.1.ff.de ventre in poss.mitt.* Sed vide Menoch. *de remed.1.nu.16.& seqq.ubi accuratius & plenius tam*

edict.: latis.

edictalem quam decretalem bonorum possessionem exponit: itemque Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 16. th. 2 quæst. 9. p. 267. cum seq. & disp. 25. thes. 1. quæst. 7. p. 631.*

11 Verum porrò hoc *quorum bonorum* interdictum possessori vel successori detur, non tantum cui ex iure prætorio, sed etiam ex iure civili hereditas defertur, itidem in dubium vocatur? Et quamvis ei, qui ex iure civili succedit, directum quoque interdictum concedi nonnulli existiment, *Iacobus de Aretio, Petr. de Bella Pertica & Cynus, itemque Donellus numer. 3. in rubr. Cod. quor. bonor. & novissimè Petrus Friderus in Commentar. de interdict. tit. 16. pagin. 573.* crebrius tamen obtentum

12 est; heredi, qui à iure civili successionem habere dicitur, utile saltem, non directum interdictum competere. Tum quia prætor suos tantum successores, id est, prætorios, ut est bonorum possessor, non verò civiles, ut est heres, directo tuetur.

13 Tum quia utilis actio locum habet, quando verba edicti non competunt: sed mens tantum prætoris congruit ei, qui agere vult, *argum. l. si quis id. 7. §. 2. Digest. de iurisdict. & l. penultim. Digest. si quadrup pauper. fec. dic.* Atqui heres edicto prætoris expresse comprehensus non est. *d. l. 1 Digest. quor. bonor.* ubi prætor in suo edicto, ibidem proposito, bonorum tantummodo possessoris mentionem facit. Quapropter heredi non directum, sed utile *quorum bonorum* interdictum competit. Atque ita tenent *Gloss. Bartol. Ripa, & cæteri in d. l. 1. Digest eod. ibique in suis Paratitl. VVesenbec. numer. 7. Angel. Aretin in § quadrupli 25. num. 34. supr. de actionib. Menoch. de adipiscend possess remed 1. quæst. 4. numer. 33. & seq. Forster. lib. 4. disput. 4. thes. 2. sub lit. A. Vulteius hic numer. 5 & Heigius numer. 8. Bachovius in not. ad Treutler. volum. 2. disput. 25. thes. 1. lit. G pagin 646. & seq. Adamus Keller in tractat de iure succedendi ab intestat. tit. 36. num. 12. & 14. & novissime Paulus Christinæus vol. 4. dec. Curiæ Belgicæ 133. n. 4. & seq p. 231.*

14 Cur non obstat hæc ratiocinatio, à minori ad maius petita: Si prætor voluit prospicere per hoc interdictum bonorum possessori, qui verè non est heres, nec propriè. *l. 2. Digest. de bonor. possessionib. §. quos autem 2. suprà d. tit.* multo magis prospicere voluit vero heredi, cum in eo minor sit dubitatio: & ne edictum plus operetur in casu ficto, quam in vero. *c. adoptio. 16. Digest. de adoptionib. l. qui ad certum 14. Digest. locati.* Non, inquam, collectio isthæc obstat: quoniam ex ea hoc duntaxat extruitur, prætorem voluisse vero quoque heredi interdictum *quorum bonorum* concedere. Sed hoc non sufficit ad directum interdictum; quod locum sibi non vendicat, nisi ex verbis & mente prætoris. Heres autem secundum collectionem, modo adductam, ex mente tantum, non item ex verbis prætoris ad remedium *quorum bonorum* vocatur. Igitur non quidem directo, sed utile interdicto experiri poterit. Ita, *post Salicetum in rubr Cod. quor. bonor.* tradidit Menochius *loco prætitato.* Præterea cum testamentum visibili aliquo vitio laborat: non immerito ad interdictum hoc heres quoque ex testamento admittitur, *per textum in d. l. 1. Digest. quor. bonor.* ubi verba edicti, quod de hoc interdicto 15

16 proposuit prætor, planè generalia sunt: nec quicquam inter causam testati & intestati, inter eum, qui ex testamento, & eum, qui ab intestato succedit, distinguunt: ac proinde nec nos distinguere debemus, *d. l pretio, 8 Digest de public. in rem action.* Hucque conferunt *notata Saliceti in l. 2. in fin. Cod quor. bonor. Angeli Aret. in d. §. quadrupli numer. 34. & 40. supr. de actionib. & Bartol. in l. ultim. numer 15. Cod. de edicto divi Adrian. tollend. hosque laudantis Menochii d. remed. 1 quæst. 5. numer. 31. & seq.* Quibus addantur *Sebastian. Medices in tractat. de acquir. possess. numer. 92. pagin. 295. Vulteiu. lib. 2. Iurisprud. Roman. cap 11. num 40. Marant. in tractat. de ord. iudic. part 4. distinction 2. numer. 2. Melch. Kling. Schneidew. in num. 3. & alii in hoc §. nostro.* Nec remoratur hanc opinionem, quòd 17 in legibus fere universis, de interdicto hoc loquentibus, intestati duntaxat mentio fiat, *ut in l. 2. tibi patruelis intestata, & l final. tibi, intestata uxoris, &c. C. quor. bonor.* Etsi enim in hisce legibus intestati fiat mentio: observandum tamen est, istas leges ad certi facti speciem, Imperatoribus propositam, accommodatas fuisse. Et quia de tali casu, quo ab intestato successurus interdicto illo *quorum bonorum* uti volebat, consulti fuerunt Imperatores: idcirco etiam de eodem in specie respondere voluerunt. Alioquin idem in eo, qui ex testamento succedit, obtinere generalia edicti verba demonstrant, *in d. l. 1. Digest. quor. bonorum.*

Sic quoque non resistit, quod interdictum *quorum bonorum* illi heredi, qui ex testamento succedit, ociosè & supervacuè accommodetur: cum ei remedio *l. fin. C. de edicto Divi Hadriani tollend.* satis superque sit provisum. *Nam* licèt heredi scripto sive instituto per remedium *d. l. fin. C eod.* satis cautum videatur: sæpe tamen utilius est remedio interdicti *quorum bonorum* experiri: cum scilicet testamentum aliquam habet cancellationem, aliquodve vitium, ut tradit Bartol. *loco præallegato*, & novissimè Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disputat. 25. th. 1. quæst. 8 pag. 632. & seq.* Quinimò nihil refert, in universa hereditate, vel quota saltem bonorum heres institutus sit. Vtroque enim casu hoc interdicto ei agere licet, *argum. d. l. 1. ff. quor. bonor. iuncta l. quot. ens 13. Cod. de heredib. instituend.* Sed Consulatur Menochius *d. remed. 1. quæst. 7. numer. 39. & aliquot subseqq. ubi plures hue pertinentes quæstiones accuratè explicat.* Videatur quoque Petrus Friderus *in Comment de interdict. tit. 16. n. 28. & seq p. 571. ubi sententiam istam, quantumvis frequentioribus Doctorum calculis approbatam, erroris convincere annititur.* 18 19

Ecquid

20 Ecquid verò illi etiam, qui in re aliquâ certâ heres est institutus, hoc idem detur interdictum; controversa est quæstio? Cujus quæstionis cardo in eo consistit; utrùm institutus in re certâ pro herede, an verò pro legatario haberi debeat. Si enim loco legatarii est: interdictum hoc *quorum bonorum*, quod ad heredes & bonorum possessores pertinet, ei non datur. sin verò est heres, aut pro herede habetur: tunc indubitatè ipsi hoc interdi-
21 ctum competit. Quæritur itaque an qui in re certâ est institutus, sit pro herede, an verò pro legatario habendus? Et, rejectis diversis diversorum opinionibus, eorum mihi arridet traditio, qui interesse statuunt? utrùm is, qui ex re certâ scriptus est heres, solus sit institutus, an verò cum eo alius. Nam si solus sit institutus heres, nec ei ullus sit coheres: tunc non est loco legatarii, sed heredis loco habendus: ita ut mentione rei certæ detractâ, perinde habeatur, ac si purè & absolutè fuisset heres institutus. *l. 1. §. si ex fundo. 4. l. si alteri ius. 10. & l. seq. ff. de heredib. instituend. & monuimus in § sed & si quis. 3. n. 1. supr. quib. mod. testam. infirment.* Idem quoq; obtinet, si duo ex certâ re heredes instituti & declarati sint, puta Titius ex fundo Corneliano, Mævius ex fundo Libiano: ut nempe, cùm eos testator voluerit esse heredes; heredes verò ex re certâ
22 existere non possint: cùm heredes sint juris universi successores. *l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.* idcirco detractâ mentione rei certæ, utpote inutili, non saltem ex rebus istis certis, in quas sunt instituti, heredes censeantur, sed ex æquis partibus in universam hereditatem succedant. Nec enim est ratio, cur unus magis, quàm alter, pro herede habeatur: cum uterque eodem modo sit institutus, sed ex re certâ. Quamobrem tum demum, qui ex re certâ
23 institutus est, non erit heres, nec actionibus hereditariis experietur, sed legatarii loco habebitur, quando alius cum ipso purè & simpliciter est heres institutus. Hic etenim solus heres erit *d l. quotiens. 13. C. de heredib. instituend.* Et sanè hujus quæstionis resolutio non est frivola, sed gravis & ardua, propter effectus, quos parit. Plurimùm si-
24 quidem refert, utrùm is, qui ex re certâ heres est scriptus, legatarii, vel heredis loco habeatur: quoniam legatarius nihil consequi potest præter rem legatam: heres autem in universum jus defuncti succedit. *l. heres in omne. 37. ff. de acquir. vel omitt.*
25 *heredit.* Præterea legatarius sine ullo onere legatum habet, id est, non tenetur creditoribus hereditariis. soli autem heredes æris alieni obnoxii sunt. *l. ult. C. de hereditar actionib.* Eâque de re, *post alios,* copiosè & diligenter disserunt *Donellus lib. 6. Commentar. de jur civ. cap. 18. Duaren. in Comment. de heredib instituend. cap. 3. Petrus Gilkenius. Sichardus & Giphan. ad d. l. quotiens. 13. C. de heredib. instituend. hosq; referens Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 25 thes. 1. quæst 8 pag. 633. & subseqq. ibique in suis not. ad lit. G. Bachovius pag. 647. vers. etiam in quota, &c.*

Datur autem hoc interdictum *quorum bonorum* adversus eum, qui hereditatem, ejusvè res, pro herede, provè possessore possidet. 26
d. l. 1. in princip. ff. quor. bonor. l. 2. Cod. eodem. § adipiscenda. 3. hoc tit. nisi 27
hujusmodi possessor legitimo temporis spacio rem hereditariam usuceperit. *d. l. 1. ibi, si nihil usucaptum esset. ff quor. bonor.* Hinc illa quæstio in disceptationem venit: cujus temporis præscriptione bonorum possessor, hoc interdicto experiri cupiens, excludatur? Et Bartolus *in d. l. 1. n. 2. ff. eod.* sic distinguere videtur: quòd in eo, qui pro possessore possidet, triginta annorum præscriptio requiratur: in eo verò, qui pro herede possidet, legitimū præscriptionis tempus, id est, decem anni inter præsentes, & viginti inter absentes sufficiant, *initio tit. supr. de usucapionibus. & c. l. ult. Cod. de præscript. long. temp.* Cæterùm Menochius *d. remed. 1. quæst nu. 56. & seq* opinatur: in utroq; tricennalem præscriptionem fore necessariam, ad hoc, ut bonorum possessor excludatur. Et utitur hac ratione, quâ vult probare, eum quoque, qui pro herede possidet, præscriptione triginta annorum opus habere: Quin (*inquit*) is, qui sine titulo possidet, non potest minori tempore, quàm triginta annorum spacio præscribere, *l. sicut 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* Possidens autem pro herede, id est, putans, se heredem esse, cùm non sit heres, sine titulo possidet. 28
l. pro herede. 11. & ll. seqq ff. de hereditat petit. §. 3. vers. pro hered hoc tit. Ideoque ante lapsum triginta annorum præscribere, & consequenter bonorū possessorem, interdicto *quorum bonorum* agentem, citeriori tempore excludere haud potest. Verùm pro Bartolo, *contra Menochium*, adduci poterit *l. non solùm. 31. §. 1. vers. hoc amplius. ff de usurpat. &* 29
usucap. l. quod vulgò. 11 ff pro emptore & l. ultim. in fine ff. pro suo. ex quibus constat, justum & probabilem errorem in usucapione pro titulo haberi, ita ut eodem temporis spacio præscribat, qui justo ac probabili errore ductus putavit, se verum esse dominum, quo is, qui verum suæ possessionis titulū habuit. Quamobrem Bartoli sententia militabit & procedet in eo, qui pro herede possidet ex justo & probabili errore. Is enim propter justissimum errorem decem annis inter præsentes & viginti inter absentes præscribit, *dictis modò legibus.* Menochii verò traditio admittenda erit in eo, qui non justo, sed crasso & improbabili errore heredem se esse, putavit. Hujusmodi possessoris opinatio tam crassa & supina pro titulo non habetur: ac proinde is triginta annorum præscriptione indiget. Vide tamen aliter sentientem Hunnium *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput 25 thes. 1. quæst. 14. pag 638. & seq. ibique Bachovium in suis not. ad lit. H. vers. etiam si pro possessore. pag. 650. & seqq.* Atque hæc de eo, qui pro herede, vel possessore possidet.

An autem hoc interdictum detur adversus eum, 30
qui alio titulo, quàm pro herede, vel pro possessore possidet, satis manifestum est *ex d. l. 1 in princ. ff. quor. bonor* ubi disertè scribitur, illum hoc in-

terdicto posse conveniri, qui pro herede, aut pro possessore possidet: ex quo sequitur, si aliam habeat possessionis suæ causam, putà emptionis, donationis, permutationis, vel similem, hoc interdicto conveniri non posse: cùm inclusio unius sit
31 exclusio alterius, *argum. l. cùm prætor. 12. in princip Dig. de judi. l. maritus. 21. & ibi Iason. Codic. de procuratoribus*. Id quod etiam confirmatur argumen-
32 to *l. hereditatis. 7. C. de petit. heredit.* ex qua apparet, petitionem hereditatis contra titulo justo possidentem non concedi. Ergo multò minùs adversus eum hoc interdictum competere dicendum est. Siquidem hereditatis petitio ipsâ bonorum possessione firmior existimatur. *Eaque de re videantur Didacus Covarruv in libr. practicar. quæstion cap. 12. num 2. Cathrean. Osascus decis. 56. Hubertinus Zuchard. ad l. fin. num 464. & seqq Codic de edict. div. Adr. toll. Menoch. d. remed. 1. adipisc. possess. quæst. 14. num. 60 cum seq Roland. à Valle consil. 75. vol. 2. ibiq; referens Petrus Friderus d. Commentar. de interdict. tit. 16. num. 56. & seqq pag. 574.* Quibus adjiciendus est Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 25 thes. 1. quæst. 12. pag. 637. & ibi Bachovius in suis not. ad lit.*
33 *H. pag 649.* Quemadmodum porrò alibi: & ita in hoc interdicto dolus pro possessione est. Non etenim minùs, qui dolo possidere desiit, quàm qui possidet, convenitur. *d. l. 1. in principi ff. quor. bonor. l. 2. Codic. eod. ibique Donell. num. 11. l. qui petitorio. 36. in princip. ff. de rei vindicat. l. qui dolo. 131. & l. parem. 150. ff. de reg. jur.* Conceditur autem hujus in-
34 terdicti remedium contra eum, qui dolo desiit possidere: in id, ut si res ad ipsum aliquando pervenerit, eam restituat. *d. l. 1. in verbo, possideres. Dig. quorum bonorum*, vel si nunquam possidere possit, rei æstimationem solvat unà cum interesse, quantum in litem ab actore juratum fuerit, *argum. l. qui restituere 86 ff. de rei vindicat.* Et ita, *post Ripam in d. l. 1. num 4. in fin Dig. quor bonor.* docet Menochius *d. remed. quæst. 15 numer. 63. & seqq.* nec non Friderus *d. tit. numer. 54.* ubi rectè subdit, eo casu, quo reus possidere desiit, non utile saltem, ut censet glossa, Decius & alii *in d. l. qui dolo. 131. Dig. de reg. jur.* sed directum interdictum competere: propterea quod in hunc etiam casum verba ipsius interdicti expressè concepta sint. *d. l. 1. in princip. Dig. quor. bonorum & d. l. 2. Codic. eod.* Eidemque sententiæ niveum calculum apponit Hunnius *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disp. 25. thes. 1. quæst. 13. pag. 637. & seq.*

35 Etsi verò contra possessores rerum hereditariarum hoc interdictum competit: eo tamen debitores hereditarios non teneri, Paulus ait *in d. l. 2. ff. eodem ibique Wesenbecius num. 7. in fine.* ubi hanc assignat rationem: quòd defunctus in illis debitis ante traditionem nullum jus habuerit: ac proinde personalibus actionibus experiendum esse. Quanquam petitio hereditatis, quæ non possessionem facti, sed jus hereditarium persequitur, quod certe etiam apud debitorem est, meritò adversus hunc detur. *l. etiam. 13. §. fin. Dig. de petit. heredit.* Idem tradidere Angelus Aretinus *in d. §. quadrupli. 25. numer. 39. supr. de actionib. Romanus consil. 311 num. 6 Ripa in d l. 2. num. 1 Dig. quor. bonor Alexand in l fin num. 25 Cod de edicto divi Adr. toll. hisque citant Menoch. d. remed. 1. quæst. 17. num. 72. & seqq.* Hisce adjiciatur Donellus *ad rubr. Cod. quor. bonor. numer 9.* & novissimè Petr. Friderus *præalleg. tit 16. numer. 59. & seq. pag. 575.* ubi asserit, quod Paulus Jurisconsult. *in d. l. 2. Dig. quor. bonor.* de directo duntaxat, non autem de utili interdicto, quod hoc casu omnino detur, loquatur. Adde Hunnium *d. resolut. ad Treutler volum. 2. disput. 25 thes. 1. quæst. 17. pag. 641.* Præterea licèt 36
corporum restitutio in hoc interdictum veniat. *d. l. 1. in fine Dig. quor. bonor.* quin tamen incorporalium, quæ corporalibus cohærent, veluti servitutum, jurisdictionis, & similium, quasi possessores quoque teneantur, non ambigendum est, *argum. l. 1. in princip §. 1. & §. & generaliter. Dig. de vi. & de vi armat. Salicet. in l. 1 & l ult. Codic quor bonor. Angel. in l. 2. Cod. eod. Castrens. in d. l fin. numer. 15. Cod. de edict. div. Adr. toll & ibidem Zuckard num. 363. Bellon. consil. 35. num. 5 Ripa in d. l. 2 num. 2. ff. quor. bonor. Menoch d. remed. 1. quæst. 21. num. 83. & seqq ubi glossam, Bartolum, Alexandrum, & Græcum dissentientes reprehendit, atque refutat.* Vide Bachovium *in not. ad Treutler. d volum. 2. dispu. 25. thes. 1 lit. I. vers etiam jura incorporalia. pag. 654.* Adhæc rectissimè hoc interdictum, quamvis universale dicatur esse, ad res particulares etiam minimas referri; adeoque improbandam sententiam Socini Senioris *consil. 33. colum penult. lib. 1.* existimantis, utile saltem, non directum, pro rebus singularibus competere, plerique Interpretes statuunt. At pro rebus singularibus hoc interdictum competere, non ex interpretatione, sed apertâ legis dispositione, palàm est. *d. l. 1. ibi, de his bonis ubi Ripa. numer. 15. & d. l. 2. ibi, corporum possessores Dig. quor. bonor.* Eodem haud parùm confert *l. regulariter. 9. junctâ l. seq. Dig. de petit. hereditat.* ubi 37
expressum est, etiam pro re unicâ, licèt sit minima, competere petitionem hereditatis. Jam verò indubitatum videtur, quòd de quibus rebus competit petitio hereditatis, de iisdem quoque detur interdictum *quorum bonorum*. Sed & eandem assertionem apertè comprobat textus *in l. hoc amplius 29. Dig. de furtis.* ubi Ulpianus disertè respondit: de re furto subtractâ, quæ procul dubio fuit unica, dari interdictum *quorum bonorum*.

Neque obstat *d. l. 1. §. 1. Digest. quorum bonorum* ubi idem Ulpianus ita scribit: *Hoc interdictum restitutorium est: & ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet: & appellatur quorum bonorum: & est ad piscenda possessionis universorum bonorum.* Quod enim ibi dicitur: interdictum hoc ad universitatem bonorum, non ad res singulas, referri: hoc sic accipiendum est, si persona agentis spectetur: secus verò, si spectetur iis, 38
cum

cum quo agitur. Et quanquam illic nihil distin-
guatur: ex ratione tamen juris illud intelligendum
est. Nam cùm de conditione actionis agitur:
eâ metiri oportet ex jure ejus, cû quo agitur. ut de
hoc ipso genere actionis nominatim traditum est
in l.1.§ 1. Dig. si pars heredit petatur. Quin & cùm
res singulæ universali judicio petuntur: rectè di-
citur, judicium istud ad universitatem referri.
Quamvis enim res per se sint singulares, quæ pe-
tuntur: causa tamen, ex quâ petuntur, universalis
est. Petuntur quippe ex causa hereditatis. *Et ita
statuunt Hugo Donellus ad rubric.* Codic. *quor.bonor.
num.* 10. *Bellen. d. consil. numer* 5. *in fin. Cynus in
d.l.1.Salicet. in rubric. & d.l.2.Codic.d.tit Menoch.
d remed.1 quæst.20.numer.80.& Petr. Fridericus d tit.
26. numer. 36. & seqq. itemque recenset Hunnius d.
resolut ad Treutler.volum.2.disput.25. th.1.quæst.15.
pag.640.*

39 Insuper cùm possessorii judicii commodû ma-
ximè circa probationis facilitatem versetur: non
frustrà, qualisnám, plenáne, an semiplena pro-
batio in hoc interdicto requiratur, anxiè à Do-
ctoribus disputatum est? Et quidem summariam
ac semiplenam sufficere concludunt *Bartolus in
in d. l. numer. 4. Dig. & in actionib. Ruin. consil.
106. num. 18. libr. 5. Gozad. consil. 12. num. 11. con-
sil. 50. num. 1. & consil 99. num. 2. Paris. consil.
10. numer. 32. lib. 2. Alciatus respons. 389. num. 5
Bellonus d. consil. 35. num. 6. Beroius consil. 43. num.
46. & alii.* Verùm, cùm ut plurimùm de ma-
gno præjudicio possessionis tractetur, & post in-
terdictum hoc sæpe alio non, nisi petitorio judicio
difficilimis probationibus suscipiendo, possessio-
nem adipisci liceat, quin plena requiratur proba-
tio, non diffido, *per textum expressum in d. l 1. ibi,
si probaverit. Codic quor. bonor.* qui textus proba-
40 tionem simpliciter requirit. Ubi autem lex pro-
bationem ut requirit simpliciter, plenam intelli-
git. Paria namque sunt, non probare & minùs ple-
nè probare, *argum. l. quotiens. 6. Dig qui satisdar.
cogant.* Atque ita sentiunt *Ripa in d. l. 2. num. 8.
Dig. quor. bonor. Salicet. in d. l 1. colum. 2. Cod. eod.
Menoch. d remed. 1. de adipisc possess. quæst.26.num.
96. & de recuperand. possess. remed. 15. quæstion. 32.
num. 408. & 413. ubi hanc opinionem veriorem. &
receptiorem esse, pronunciat* Sed adeatur Petrus Fri-
41 der. *præallegato tit. 16. num. 70. & seqq.* ubi istam
rem aliter explicat, & tandem *num. 75.* ex com-
muni Doctorum decisione subjungit: in hoc in-
terdicto appellationi locum nullum relinqui: id-
que in omnibus remediis possessoriis tralatitium &
catholicum esse: si videlicet momentaneum sal-
tem sui præjudicium habeant, & in petitorio
omnem in casum reformari queant, *per textum
apertum in l. unic. Codic si de moment. possess. fuerit
appellatum.*

42 Denique si quis interdicto adipiscendæ posses-
sionis *quorum bonorum* experitur de re hereditariâ
ambigitur: utrùm possessor rectè opponat exce-
ptionem dominii, eáque sese tueatur? Circa quam
quæstionem rectè plerique Dd. hoc modo distin-
guunt: ut si quidem exceptio dominii statim &
in continenti probari nequeat: tunc hæc non
impediat hujus remedii exceptionem. Ejusque
rationem hanc assignant: quia, cùm judicium
hoc summarium sit, nullam admittit exceptio-
nem, altiorem requirentem indaginem atque co-
gnitionem. *l. si is à quo. 3. Dig. ut in possess legator.
vel fideicommissor. servandor. causs. esse liceat.* Sin
verò exceptio in continenti probari possit, & si-
mul etiam super istâ exceptione offerantur pro-
bationes: tunc exceptio dominii impediat hujus
interdicti executionem. *Ita affirmant Bartolus in
l. 1. numer. 3. Dig. quor legator. & in l. ult num. 2.
Cod. quor. bonor. ibique Baldus & Salicet. ad finem.
Castrens in l. si de vi. 37. Dig de judic. Ancharan.
consil. 45. Angel. Aretin. in § quadrupli. 25. num.
40. supr. de actionib. Henricus Boic. in c. cum venis-
sent. 6. col. ult. extr. de institutionib. Corneus consil.
232 num 14. lib. 4. Afflict. decis 14. numer. 4 Ripa
in l. 1. num. 12. Dig quor. bonor Socin Iunior. consil.
73. num. 6. lib 1. Cacheran. decis. 27. num. 3. & 14.
Rubeus in l. naturaliter. 12 §. nihil commune. num.
184. Dig. de acquir. vel amitt possess eosq; omnes com-
memorans Menoch. d. remed. 1. de adipisc. possess quæst.
29. n. 102. & seqq.*

Neque refragatur *l. ult. Cod. quorum bonorum* ubi
absolutè dicitur: dandam esse possessionem, omni- 43
bus frustrationibus amputatis: frustratio autem ibi
non pro solâ dilatione, sed pro exceptione quavis
sumi videtur. *Etenim respondetur:* frustrationem
illic sumi pro dilatione frustratoriâ, hoc est, quæ
longam habet cognitionem, non pro eâ, quæ pot-
est statim probari. *Me[illegible]ch. d. quæst 29. num. 105.*
Sed hic rursus dubitari[illegible]ngit: quod tempus 44
indulgendû sit, ut probatio in c[illegible]tinenti fieri dica-
tur? Et verisimilius est, totum hoc arbitrio judicis
relinquendum esse; qui arbitrari poterit, illud in
continenti dici, quando longa dilatio danda non
esset. Si enim exceptio objiceretur, ad cujus dis-
cussionem necesse foret testes examinare, vel in-
strumenta antiqua, super quibus disputandum es-
set, producere: non posset dici probatio in conti-
nenti oblata. *Ita responderunt Bald. Salicet. Corneus.
& alii in l. 2. Cod. de edicti Divi Hadrian tollend.
Nevizan. consil. 56. numer. 1. & seqq eosque cum
aliis laudans Menoch. in Commentar. de arbitrar.
judic. libr. 2. cas. 12. num. 4.* Quibus addantur
Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disput.
25. thes. 1. quæst. 11. pag. 636.* & inibi Bachovius
in suis not. pag 648. hosque referens Wurmser. *in
nucleo juris controvers. disput. 19. controvers. 11. pag.
472. & seq*

Huic interdicto *quor. bonor.* affine & simile est re- 45
mediû. *l. si. C. de edict divi Hadr. toll.* quo heres testa-

 mentum,

mentum, primâ fronte nec ruptum, nec cancellatum, producens à competente judice in poſſeſſio-
46 nem hereditatis mittitur. Utrùm autem hoc remedium heredi ab inteſtato ſuccedenti competat, valde controverſum eſt? Et nō competere, omnes ferè juris-noſtri Interpretes affirmant, *Speculator in tit. de teſtament. §. ſequitur, n. 30. verſ. quid de ſuccedente ab inteſtato. & ibid Ioann. Andreas Bald. in ſuis additionib. Cynus. Zuchard. Rainerius Foroliviensis Albéric de Roſat. Ioan. Fab. Fulgoſius, Caſtrenſ. Alex. Iaſon. Iacob. à S. Georg. Decius, Curt junior. & alii in d l fin. C de edict Divi Hadriani toll. Practic. Papienſ. in forma libelli, quo petitur hereditas ex teſtamento. in verb. in omnibus ejus bonis. col. 1. verſ. quaritur inſuper. &c Angel. Aretin. in §. quadrupli. 25. nu. 13. ſupr. de actionib. Bertrand. conſil. 99. colum. 1. lib. 4. Gozad. conſil. 21. n. 30. conſil 50. n. 25. Bellon. conſil. 35. num. 1. Cravett. conſil. 173. n. 10. Pariſ. conſil 60. n 1. lib 1. Alciat reſp. 417. n. 2. Roland. conſil. 1. n. 5. lib. 1. eoſque allegans Iacobus Menochius remed. 4. De adipiſc. poſſeſſ. quaſt. 9. num. 64. & noviſſimè Hunnius d reſolut. ad Treutler. volum 2. diſp. 25. th. 1. quaſt. 20. pag. 643. ibique Bachovius in ſuis not. ad lit L. pag. 655.* Horumque ſententia ſequentibus probatur præcipuè ra-
47 tionibus. I. Quia non ſolùm textus *in d. l. fin. C. de edict. Divi Hadr. toll.* expreſsè de herede inſtituto loquitur: ſed etiam rubrica *iſtius tit.* de ſcripto herede, in poſſeſſionem mittendo, apertè eſt concepta. Ab inteſtato autem ſuccedens, neque ſcriptus, neque inſtitutus eſt. Et ſi idem de herede legitimo ſancitum Juſtinianus voluiſſet: rationem nullam omnino habuiſſet ſuam conſtitutionem in ſpecie ac nominatim de inſtituto herede concipere. Proinde ex intentione Legiſlatoris unius incluſio rectè dicitur alterius excluſio, *argum. l. cùm prætor. 12. in princ. ff de judic. & l maritus. 21. C de procuratorib.*
48 II. Quia[illegible]c, ut iſtud beneficium ſive remedium locu[illegible]abeat diſertè requirit Juſtinianus: ut ſcriptus heres competenti judici teſtamentum oſtendat perfectum ac legitimum. Atqui heres ab inteſtato ſuccedens non poteſt pro ſe teſtamentum ejuſmodi proferre: cùm naturalis quædā ſit pugna inter hæc duo: teſtatū, & inteſtatū
49 *l. jurneſtrū. 7. ff. de reg. jur.* III. Quia, ut præfato beneficio ſit locus, neceſſarium eſt, ut liquidò & notoriè conſtare poſſit, aliquem eſſe heredem. At de herede ab inteſtato non poteſt notoriè conſtare, quòd ſit heres: quoniam teſtes ſunt examinandi, partes audiendæ, & reliqua judicialiter tractanda.
50 Non ergo illi, ut ſcripto heredi, iſtud beneficium concedi debet. Et quamvis uterque heres ſit: differunt tamen in modo conſequendi poſſeſſionem hereditatis. Hinc licèt qualibet ultima voluntas, etiam ſine ſcripturâ, jure valeat, quoad eſſentiam: differentia tamen eſt quoad executionem: idque ex hac ratione: quia ſcriptura, non autem ſola teſtium adhibitio, notorium inducit, *ut docuit Baldus in l generali. 13 n. 2. C. de ſacroſanct. Eccleſ.*
51 Nihil obſtat communi huic ſententiæ; quòd æquitas ſuadeat, hoc beneficio æquè ſuccurri ab inteſtato, atque ex teſtamento ſuccedenti: cùm ab inteſtato ſuccedens tacitam ſive præſumptam habeat defuncti voluntatem. *l ſi quis. 5. & l. conficiuntur. 8. §. 1. Dig. de jure codicillor.* & ideo diſpoſitio, de expreſſa voluntate loquens extendi debeat ad tacitam: maximè quòd favor publicus in exequendis defunctorum voluntatibus, tam tacitis, quàm expreſſis, verſetur, *argum l. vel negare. 5. Dig. teſtam quemadm aperiant. l. 1. in princip ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtamenti. &c.* Nihil, *inquam*, iſtud obſtat. Nam licèt concedatur, ab inteſtato ſuccedentem habere pro ſe defuncti tacitam voluntatem: non tamen habet ſcripturam, ſive teſtamentum, quod proferre poſſit. Adeoque ad iſtud obtinendum beneficium non quævis præſumpta defuncti voluntas ſufficit: ſed voluntas ejus, in perfecto teſtamento expreſſa deſideratur. *d. l. fin. C. de edict. Divi Hadr. tollend.* Sed vide Menochium *d. remed. 4. de adipiſc. poſſ. quaſt. 9. num. 70. & ſeqq.* ubi non tantùm cæteras Gomezii diſſentientis *conſil. 43. ad fin* rationes ſufficienter refutat: verùm etiam alias quæſtiones quàm plurimas, ad prædictum remedium pertinentes, exquiſitiſſimè pleniſſimeque enodat.

Secundum adipiſcendæ poſſeſſionis interdi- 52
ctum dicitur Salvianum, *§. adipiſcenda. 3. verſ. interdictum quoque. hoc tit.* quod à Salvio Juliano, nobili Jureconſulto, edicti perpetui conditore & interprete, nomen habere videtur, *argum. l. inter antiquam. 15. Cod. de uſufruct. & l penult. verſ. Papinianus Co de condict. indeb. Cujac. & Weſenbec n. 3. in paratitl. de Salviano interdict. Tuningius. Ric terſhuſius, Balduinus, Sekelbeek. & Heigius in d §. hoc tit. & ibi Vulteius num. 9. Statilius Pacificus in tract. de Salvi interdict. in præfat. num. 3. cum ſeqq. Menoch. de adipiſc poſſeſſ remed. 3 n. 1. & 2.* Tametſi alii aliud à prætore aliquo denominatum exiſtiment, ut actio Publiciana, Serviana, &c. *Giphanius, Hunnius & Mynſinger. hic in d. §. 3. verſ interdictum quoque, &c. Iacob. Curt. tom 1 conjectur. cap. 39.* Datur 53
hoc interdictum domino, eidemque locatori fundi ſive prædii ruſtici, contra colonū ſive conductorem, eo nomine, ut rerū, pro mercede conductionis pignori expreſsè obligatarum, poſſeſſionē conſequatur. *d. §. 3. in fine. hoc tit. tot. tit. ff de Salviano interdict. l. 1 C. de precario & Salv. interdict. Paul. Chriſtinæus vol 4. deciſ. Curia Belgic. 145. n 3 p. 242.* Unde ſatis liquet, interdictum hoc concedi pro 54
invectis & illatis rebus in prædium ruſticum, pignori tamen pro mercede diſertè ſuppoſitis. Siquidem non eo ipſo, quòd invectum & inductum quippiam eſt per colonum in fundum conductum, pignori ſtatim obligatum cenſetur: ſed conventio requiritur, ut inducta atque illata in prædium ruſticum pignoris jure teneantur. *l. eo jure. 4. in princ. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah. l. item. quia. 4 ff. de pact. l. ſi non inducta. 5. Codic. in quib. cauſ. pign. tac. contrahit. & latius diſcuſſum, eſt*

est in § *item Serviana. 7. numer. 3. & seqq. supr. de actionib.* Pro inductis autem & illatis in prædium urbanum utile Salvianum interdictum, contra inquilinum, locum habebit; etiamsi ut pignori essent, expressè actum non fuerit: quandoquidem tacitâ conventione id semper actum fuisse intelligitur. *d. l. eo jure 4. & l. in prædiis. 7. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrahit.* Et quòd utile duntaxat, non directum, interdictum reddatur contra inquilinum pro rebus illatis & invectis in prædium urbanum, Doctores communiter statuunt, *Bartol. in l. 1. num. 2. ff. de Salv. interdict. & in l. 1. C. de precar. & Salv. inter. Bald. num. 12. & Salicet. quæst. 6. in d. l. 1. Cod. eod. Angel. Aretin in d. §. item Serviana 7. num. 6. supr. de actionib. Fr. Sarmient. in Commentar. de reditibus Eccles. part. 3. cap. 2. num. 10. Negusant. in tractat. de pignorib. part. 4. membr. 1. num. 1. Menoch. d. remed. 3. de adipisc. poss. quæst. 5. num. 51. Wesenbec. in paratitl. ff. de Salv. interd. num. 3. Hunnius de resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 25. th. 2. quæst. 30. pag. 656. cum seq. Wurmser. d. disput. 19. controvers. 13. pag. 474. Heigius hic num. 2. & Schneidevvin num. 7.* Quamvis hanc sententiam, quam veriorem esse testatur Menochius *loco allegato*, noviter impugnet Petrus Frideric. & contendat, quod hoc interdictum pro rebus, in prædium urbanum illatis, etiam directò detur. *in Comment. de interdict. tit. 18. num. 21. & seqq. p. 600.*

55 Cæterùm quod de locatore expressum est, ei hoc interdictum tribui, an ad creditorem quemcunque, cui ex aliâ, quàm conductionis causâ aliquid deberetur, rectâ extendatur, valdè controversum est? Et (nihil obstantibus diversis diversorum opinionibus, quas refert Menochius *d. remed. 3. quæst. 3. num. 17. cum seq.* Statilius Pacificus, *in Commentar. de Salviano interdict.* & Fridericus *d. tit. 18. n. 12. & seqq.* quibusq; subscribit Bachovius *in not. ad Treutler. dict. vol. 2. disp. 25. th. 2. lit. F. & F. pag. 663. & seqq.*) probabilior & receptior videtur sententia illorum, qui dicunt, hoc interdictum in solo locationis & conductionis casu obtinere, ita ut ne utile quidem interdictum in aliis creditorum causis admittatur, *arg. d. §. 3. vers. interdictum quoq; hoc tit. Baldus, Salicetus & Donellus num. 3. in d. l. 1. C. de precario, & Salv. interd: Sarmient. d. part. 3. de reditib. Ecclesiast. cap. 2. n. 17. & seqq. Menoch. d. quæst. 3. n. 23. cum seqq. Joan. Baptista Costa tom. 1. tract. de remed. subsidiar. remed. 41. num. 1. & 2. fol. 79. Treutler. volum. 2. disp. 25. thes. 2. sub lit. D. ibiq; Hunnius in suis resolution. quæst. 29. pag. 655. Theophilus & Heigius hic num. 3. Hackelman. illustr. disp. 11. thes. 8. lit. A. Tesaurus decis. 176. num. 10. Ant. Faber decad. 8. cap. 1. cum seqq. & decad. 60. error. 5. & 6.* Quibus se socium adjungit Antonius Meranda *lib. 5. controvers. jur. cap. 37. pag. 374. & seqq.* itemque Wurmserus, *d. disp. 19. controvers. 12. pag. 471.*

56 Nec huic sententiæ parit negocium *d. l. 1. C. de precar. & Salv. inter.* ubi Imp. Gordianus in hæc verba rescripsit: *Si te non remittente pignus debitor tuus ea, quæ tibi obnoxia sunt, venundedit; integrum tibi jus est ea persequi, non interdicto Salviano (id enim tantummodò adversus conductorem debitoremve competit) sed Serviana actione, vel quæ ad exemplum ejus instituitur, utilis adversus emptorem exercenda est.* Nam quod in hac l. scriptum est, hoc interdictum *adversus conductorem debitoremvè* competere, oratio disjunctiva est, quæ pro conjuncta accipi debet, ut sit sensus: adversus conductorem, qui & idem debitor sit: quoniam si debitor esse desiisset, pignus solutum esset. Id autem fit ex usu juris recepto, ubi sententia ita exigente, modo conjuncta pro disjunctis, modò disjuncta pro conjunctis accipiuntur. *l. sæpe ita comparatum 53. ff. de verb. signif. Donell. & Heigius dictis locis.*

Nihil quoque obsistit, quòd quibus de rebus datur actio Serviana, de iisdem quoque competat interdictum Salvianum. 57 Jam verò constat, quòd licèt Serviana actio directa in causis locationis tantùm locum habeat: utilis tamen sive quasi Serviana, vel hypothecaria actio pro rebus, à quocunque debitore tacitè vel expressè pignori nexis, competat *d. §. item Serviana. 7 supr. de actionibus.* Quapropter consequens est: quòd & interdictum Salvianum non solùm de rebus, locatori pro mercede oppigneratis, sed & de rebus, cuicunque creditori pro quocunque debito obligatis, competat. Nihil, *inquam*, hoc argumentũ obsistit, Quoniam verum quidem est; quòd quibus de rebus competit actio Serviana directa, de iisdem quoque detur Salvianum interdictum. At falsum est: quòd quibus de rebus datur quasi Salvianum interdictum: cùm nuspiam illius quasi Salviani interdictum in jure nostro fiat mentio, docente Hunnio, *d. quæst. 29. in fin. pag. 656.*

Sed utrùm hoc interdictum adversus conductorem tantùm, ejusque successorem universalẽ, an verò etiam contra extraneum possessorem, vel singularem successorem concedatur, non minùs controversum est? 58 Et Hotomanus quidem *hic in dict. §. 3. vers. interdictum quoque, enunciat.* 2. perspicuè tradit: Salvianum hoc interdictum adversus solum colonum possessorem, non item extraneum, dari, *argum. d. l. 1. ibi, tantummodo adversus conductorem. Cod. de precar. & Salv. interdict.* Verùm alii Interpretes plerique omnis unanimiter docent: directum interdictum adversus ipsos colonos, eorumque heredes; utile verò etiam contra extraneos possessores, quibus res illatas invectasque colonus alienavit, intentari posse, *per textum rotundum in l. 1. in princ. & §. 1. ibi, adversus extraneos ff. de Salviano interdict.*

Neque obstat *d. l. 1. C. de precar. & Salv. interd.* 59 quam Hotomanus consideravit, *loco præallegato.* Breviter enim respondetur: istam legem exaudiendam esse de interdicto directo, quod adversus extraneum possessorem reddi non potest: haud

ïtidem de interdicto utili, quod adverſus extraneum poſſeſſorem conceditur. d. l. 1. ff. de Salviano interdicto. Atque hanc doctrinam amplectuntur Accurſius. Donellus num. 6. & cæteri in d l. 1. C. eod. Neguſant. d. tract. de pignorib. part. 2. num. 132. Sarmientus d. Commentar. de redditib. Eccleſ part. 3. cap. 2. num. 19. verſ. Salvian. interdictum, &c. Menoch. d remed. 3. de adipiſ. poſſeſſ. quæſt. 7. num 55. & ſeqq Theophilus. Baro. Balduinus & Heig. hic n. 5. Cujac. lib. 5. obſerv. c. 24. Weſenbec in Parat. ff de Sal. interd. num. 3. Fachin. lib. 8. controverſ. jur cap. 92. verſ. illud etiam rectè. &c. Forſter. lib. 4. diſp. 4. theſ. 2. ſub lit. F. Hackelman. d diſput. 21. theſ. 8 lit. E. Roland. à Valle conſ. 14. volum. 1. Petr. Frid. d. Commen. de interd. tit. 18. num. 51. Hubert. Giphanius ad d l. 1. Cod. de precar. & Hunnius d reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp 25. th 2. ſub. quæſt. 30. verſ. ſed utrùm ne etiam adverſus &c pag 657. & ſeqq ubi quæſtionem iſtam fuſiùs explicat.

60 Quæri porrò & illud ſolet: an hoc interdictum reddatur pro poſſeſſione bonorum illatorum & invectorum in prædium, non ſolùm ob penſionē prædii, ſed ob illius etiam deteriorationem? Et dicendum eſt, reddi: cùm eadem ſit ratio in rebus, quæ deteriorationis cauſa teuentur, quæ in iis, quæ mercedis nomine pignori ſunt obſtrictæ. l 2. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrahit. Bartol. in l. ſolutum. 11. §. ſolutam. 5. in fin. ff. de pignor. act. Neguſant. in d tract de pignor in 2. memb 4. partis. n. 129. Balduin. in Comment. de pignorib. cap. 6. vol. 3. verſ. ſed obſervandū eſt, &c. eoſq; citans Menochius d. remed 3. quæſt. 12. num. 191. & ſeq. Et huc referri poterunt, quæ annotavimus ad d. §. item Serviana. 7. num. 23. ſupr. de actionibus.

61 Tandem & illud in dubitationem vocatur: ecquid Salviano huic interdicto locus ſit, quando conductor invecta & illata in prædium, mutatâ voluntate, deinde è prædio exportavit? Et etiam tunc huic interdicto locum eſſe, rectè ſtatuitur: quia iſtæ res in prædium illatæ æquè locatori hypothecatæ & obligatæ remanent, ac ſi inde
62 nunquam amotæ fuerint. Pignus ſiquidem mea
voluntate contractum diſſolvi me invito non poteſt. l ſi debitor. 4 in princ & §. 1. & l. voluntate. 10 ff. quib. mod pign. vel hypoth. ſolvit. Bald. in l. certi juris 5. num 9. in fin. C. de locato. Angel Areun in d §. item Serviana 7. num. 1. ſupr. de actionib. Neguſant. d. part. 4. membr 2. num. 42.

63 Nec refragatur l. cùm tabernam 34. in princip. de pignorib. & hypoth. ubi merces, quæ creditori obligatæ erant poſt inductionem in tabernam, non ampliùs obligatæ manent, ſi fuerint tranſlatæ & alienatæ. Nam reſpondetur: in illâ lege ipſam univerſitatem potius, quàm merces ſingulas fuiſſe creditori obligatas. Itaque mercibus tranſlatis vel alienatis, manet adhuc ipſa univerſitas pignori obligata. At noſtro in caſu agitur de rebus, quæ per ſe & principaliter obligatæ fuerunt. Non mirum igitur, ſi per tranſlationem vinculo hypothecæ non eximantur. Sed videatur Menochius d. remed. 3. quæſt. 13. n. 103. & ſeqq. ubi de hac, & ſimilibus quæſtionibus, ad hoc interdictum pertinentibus, uberiùs diſſertat. Videatur item noviſſimè Statilius Pacificus in ſingulari tract. de Salviano interd. qui omnium copioſiſſimè huius interdicti materiam proſequitur.

Tertium adipiſcendæ poſſeſſionis interdictum 64
(quod Juſtinianus hîc prætermiſit) eſt Quod legatorum. ob hanc cauſam proditū; ut, quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis, vel bonorum poſſeſſoris, ſed propriâ auctoritate occupavit, id ei reſtituat. Etenim æquiſſimū prætori viſum eſt: unumquemque non ſibi ipſi jus dicere occupatis legatis aut fideicommiſſis, ſed ab herede petere. l. 1. §. 2. ff quod legator. ibiq; Weſenbecius in ſuis paratitl. num. 3. D. Beſold. in delibat.
juris ex lib. 43. ff. quæſt 2. pag 162. Quanquam 65
autem ob Falcidiæ ſive quartæ retentionem hoc interdictum maximè comparatum eſt, quò ſcilicet heres res legatas recipiat, ut quartam inde deducere, reliquum verò legati legatariis inſtituere queat. l. unic. Cod. quod legator. ibiq; Donellus numer. 4. Menochius in adipiſc. poſſeſſ. remed. 2. num. 6. Bachovius in not. ad Treutler. vol 2. diſp. 15 th. 2. lit. A. pag. 658 & ſeq. attamen etiam extra cauſam Falcidiæ illud competere, probabile videtur, utpote cum hereditas ære alieno gravata eſt. Nam & tunc legatarius præoccupatum legatum reſtituere tenetur: cùm creditorum potior, quàm legatariarum cauſa cenſeatur. Nov 1. cap 3. in fin. Weſenbecius in Paratitl. ff quod legator. num. 4. in fin. Major. in diſputat. ad lib. 43. Pand. tit. 3 theſ. 3. num. 6. Horſolt. part. 6. Pandect. act. 48. Graff lib. 2. ſentent. art. tranſmiſſio quæſt. 12. eoſq; laudans Petr. Frider. in Commentar de interdict. tit. 17. numer. 12.
& ſeq. ubi hoc latiùs examinat. Sed & in caſu ele- 66
ctionis vel ubi heredis intereſt, rem legatam ei de facto ablatam non eſſe, interdicto huic locus eſt: veluti quando legatario equus, jumentū, ager, &c. in genere legatus, & electio heredi relicta eſt. Quia enim tunc nec optimus, nec peſſimus, ſed mediocris equus vel ager debetur, l. legato generaliter. 37. ff de legat. 1. ſi legatarius optimum vel agrum, vel equum, &c. propriâ auctoritate occupârit, ex hoc interdicto reſtituere tenebitur: ut, poſt Baldum & Salicetum in d l. unic. Cod quod legat. annotarunt Zaſius in dict. l. 1. in princ. num 3. ff. eod. Schneidevvinus hic numer. 19. & Fridorus dict. titul 17. num. 15. Tametſi novè repugnet Hunnius in reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſp 25. th. 2. quæſt 21. pag. 649.

Datur autem hoc interdictum heredi tam de 67
jure prætorio, qui bonorum poſſeſſor appellatur, quàm de jure civili, d l. 1. §. 2. ff. & d l. unic. Cod. quod legator. Quin & heredem heredis, bonorumq; poſſeſſoris, nec non cæteros quoq; ſucceſſores hoc interdictum, licet non directum, tamen utile) cùm non ex verbis edicti, ſed ex mente æ-

re atque sententiâ ob utilitatem concedatur) habere, expressum est in d. l. 1. §. *hoc interdictum.* 3. *ubiq. Ripa numer.* 2. & 3 *ff d. tit. & dict. l un. ibi, secundum sententiam interdicti. Cod. eod. Menoch d. remed.* 2. *quaest.* 1. 3. & 4. *n.* 13. & *seqq.* Praeterea fideicommissario universali, utpote qui & ipse heres dicitur, hoc interdictum conceditur. *l sicut* 8. §. 1. *ff. quibus mod pign vel hypoth solvit. l quamvis.* 51. *ubi gloss. ff. de judic. Menoch. d. remed.* 2. *qu.* 5. *numer.* 18. & *seq.*

68 Ac sanè interdictum istud non solùm heredi testamentario, sed etiam ab intestato competere verius est, propter eandem rationem, quae movit praetorem ad concedendum heredi hoc interdictum: nempe ut coërceat legatariorum, suâ manu sibi jus dicentium, audaciam. Nam etsi his legatariis legatum ab intestato est debitum: illud tamen de manu heredis accipere & consequi debent. §. 1. *suprà, de legatu ubi ego num.* 12 & *seqq. id explicui planius.*

69 Datur porro hoc interdictum non solùm adversus legatarium, qui non ex voluntate heredis occupavit legatum; verùm etiam contra fideicommissarium, tam singularem, quàm universalem: ut & in heredes eorum, & singulares successores, etiamsi bonae fidei possessores sint. *d. l. unic. Cod. quod legator. d. l.* 1. §. *legatorum.* 10 *ff. eod Iacob. Revard lib.* 3. *varior. capit.* 4. *Decius consil.* 113. *num.* 4 *consil.* 243. *consil* 424 & *consil.* 438 *Gozadin consil.* 93. *nu.* 14. *Roland. à Valle lib.* 1 *consil.* 77 *num.* 38. *Menochius dict. remed.* 2. *quaest* 7. 8. 9. & 10. *Schneidevvin. kis numer.* 14. & 16. *hosq; referens Fridericus dict. tit.* 17. *numer.* 35. & *sequent.* Sed vide dissentientem Hunnium, *d. resolut ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 25. *thes.* 2. *quaest.* 26 *pag.* 650. & *seqq.*

70 Caeterùm si fateatur heres ipse, suprà dodrantem hereditatis legata relicta non esse: inutiliter adversus legatarium, rem legatam occupantem, experiri putatur, *argum. d l unic. C. quod legator. ibiq; eleganter Donellus numer.* 2. *cum seqq. Forster. lib.* 4. *disp* 4. *th.* 2. *ad lit.* B. Similiter non datur hoc interdictum adversus legatarium, vel fideicommissarium, qui volente & consentiente herede legatum vel fideicommissum occupavit: etiamsi voluntas & consensus ex post facto accesserit. *d. l.* 1. §. *prodest.* 14. *ff. quod legator. l si autem.* 10. §. 1. *de aqua. & aqua pluv. arcend.* Idque post alios, à se citatos, accuratissimè declarant Menochius *dict. remed.* 2. *de adipisc. possess quaest.* 11. *numer.* 30. *cum seqq* & Petrus Fridericus *dict. tit.* 17. *num.* 27. & *seqq.* ubi plures notabiles casus, quibus hoc interdictum cessat, recensent.

71 De eo controvertitur: utrùm interdictum hoc *quod legatorum* detur contra eũ, qui officio & auctoritate judicis missus est in possessionem rei legatae? Et non dari censet Menochius *dict. remed.* 2. *quaest* 22. *numer.* 84. & *seq.* Sed contraria ajens sententia veritati propior est, *per textum expressum in l* 1. §. *quaesitum.* 9. *ff. quod legator.* ubi haec verba leguntur: *Quaesitum est si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicto teneatur ad restitutionem? Movet illud primùm, quòd non possidet is, qui missus est in possessionem legatorum causa, sed potius custodit. Deinde quòd praetorem habet hujus rei auctorem. Tutius tamen erit dicendum, hoc interdictum competere: maximè si satisdatum sit jam legatorum nomine, nec recedat. Tunc enim etiã possidere videtur.* Facit pro eãdẽ sententiâ: quod is, qui officio judicis missus est in possessionem legati, non videatur rectè atque legitimè consecutus legatum: siquidem judici non sit potestas mittendi legatarium in possessionem ex 72
officio suo: cùm tres duntaxat actiones proditae sint legatario ad suum legatum consequendum, nempe actio ex testamento personalis, actio in rẽ, & hypothecaria: non autem missio in possessionem ex officio judicis. §. 2. *supr. de legatu. l.* 1 *circa principium. ibi. in rem quidem missionem penitus aboleri. Cod. communia de legat.* Accedit praeterea: quòd etsi per istam immissionem, officio judicis factam, vitium clandestinae aut violentae possessionis sive occupationis excusetur vel purgetur: non tamen propterea cesset interesse heredis, ob quod principaliter hoc interdictum fuit introductum. *dict. l.* 1. §. 2. *ff. quod legator. & dict. l. unic. C. eod. Atq; ita sentiunt Guido Papa, quaest.* 483. *incep. legatoriis &c. Alciat. respons.* 492. *num.* 34. & *Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol.* 1. *disput.* 25. *th* 2. *quaest.* 27. *pag.* 652. & *seq.*

Non obstat huic sententiae: quòd eo casu, quo officio judicis in possessionem mittitur legatarius, cessat ratio, ob quam conceditur interdictum hoc contra legatarium, rem legatam occupantem. 73
Ratio etenim illa redditur: quòd aequissimum praetori visum sit, unumquemque non sibi ipsi jus dicere occupatis legatis, sed ab herede petere. *d. l.* 1. §. 2. *ff. quod legator.* At verò is, qui judicis sive magistratûs officio atq; auctoritate ingreditur possessionem, non potest dici sibi ipsi jus dixisse, *argument. leg. non est singulis.* 176. *ff de reg. juris.* Non, *inquam*, illud obstat. Primò enim 74
interdictum *quod legatorum* non ad eum solummodo finem fuit introductum, ne legatarius sibi ipsi jus dicat, néve suâ propriâque auctoritate possessionem rei legatae occupet atque ingrediatur: sed idcirco potiùs, ut heres suam Falcidiam absque magno onere atque molestia salvam & integram habere possit. *d. l. unic. Cod. quod legator. & monitum suprà numer.* 36. Deinde etiam propterea interdictum istud comparatum inductùmque est, quòd aequissimum sit, legatarium legata ab herede petere. *dict. leg.* 1. §. 2. *Digest. eodem.* Quod utique non facit is, qui officio judicis, nolente herede, in possessionem legati mittitur.

Pariliter non resistit, quòd legatarius non potest dici rem legatam temerè occupasse: cùm 75
is temerè agere dicatur, qui stultè & inconsultè agit, *juxta Terent. in Phorm. & Ciceron. lib.* 1. *Tuscul.*

scul. & lib. 1 de natur. Decr. Quia autem auctoritate judicis agit: temerè facere non videtur; cum consultè agat. *d. l. 1. §. quæsitum. 9. ibi, quod prætorem habet hujus rei auctorem. ff. quod legator.* Hoc, *inquam*, non resistit. Quamvis enim auctoritas judicis à temeritate atque violentia legatarium excuset: non tamen propterea cessat interdictũ, ob interesse heredis à prætore inductum. Idq, vel maximè probat textus *in d. l. 1. § quæsitũ. 9 ff. d. t.* ubi licèt ille, qui missus erat à prætore in possessionẽ legatorũ, ipsi9 prætoris auctoritate fuerit subnixus: haud tamen ideo Jurisconsultus interdictum *quod legatorum* cessare voluit: sed illud adhuc competere, tutius existimavit. *Petr. Frider. Mindan. dict. tract. de interdict. tit 17. num. 50. & seq.*

76 Denique nihil officit, quòd judex possit legatarium mittere in possessionem rei legatæ: nec illud sustulerit *d. l. 1. C. communia de legat.* cùm lex ista eam saltem missionem in bonorum possessionem aboleri jubeat, quâ ita legatarii in bona legata mittebantur, ut deinceps illis rei vindicatio, vel alia aliqua actio concederetur. Hanc missionem, quia inutilem circuitum, & ambages subtiles quasdam continebit, ob id sublatam esse, ait Menochius *d. remed 2. quæst. 22. nu. 85.* Nihil, *inquam*, illud officit. Etsi enim verum esset, quòd prætor adhuc hodie facultatem haberet legatarium in possessionem legati mittendi: non tamen ex eo sequeretur, quòd interdicto *quod legatorum* conveniri nequeat. *d. l 1. §. quæsitum. 9. ff. quod legator.* Deinde loquitur ille textus *in d. l 1. C. commun. de legat. (ut Cujacius ibi in suis paratit. tradit)* de solenni in rem missione sublatâ, quæ herede non existente solvendo fideicommissorum nomine fiebat, adversus extraneos possessores rerum hereditariarum. Undè certè nihil potest inferri, quod quidem adversus propositam assertionem nostram faceret. *Hunn. d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp 25. thes. 2. quæst. 17. pag. 653. vers ad tertium respondetur, &c. ibiq; videatur Bachovius in suis not. ad lit. B, etiam contra eum. pag. 660. & seq.*

§. *Retinendæ. 4.*

Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta. Uti possidetis, & Vtrubi cùm ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia sit: & antè quæratur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat. Namque nisi antè exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit; non potest petitoria actio institui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius à possidente petat. Et quia longè commodius est, & potiùs possidere: quàm petere: ideo plerunque & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quòd etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modò actor non potuerit suam esse probare; remanet in suo loco possessio. Propter quã causam cùm obscura sunt utriusque jura; contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem uti possidetis, de fundi vel ædium possessione contenditur: Vtrubi verò interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modò nec vi, nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab adversario possessionem, etiamsi aliũ vi expulerat: aut clàm arripuerat alienam possessionem: aut precariò rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. Vtrubi verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est: ut ille vincat, & in re soli, & in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario litis contestatæ tempore detinet.

SVMMARIA.

1 *Interdicta retinendæ possessionis quæ sunt.*
2 *Formula interdicti, Uti possidetis.*
3 *Causa hujus interdicti proponendi.*
4 *Cui competat illud interdictum.*
5 *Vi, clàm, vel precariò ab aliquo possidere quis dicatur.*
6 *Num per interdictum uti possidetis nudo detentatori succurratur.*
7 *Interdictum Unde vi colono, & similibus detentatoribus denegatur.*
8 *Interdictum uti possidetis creditoribus, in possessionem rei servandæ causa missis, non indulgetur.*
9 *Consideratio l. Fulcinius. 8. ff. de vi, & vi armat.*
10 *Intellectus l. 1. §. quod autem. 23. ff. dict. tit.*
11 *Interpretatio l. 1. §. si tibi. 11 ff. de itinere, actuq; privat.*
12 *An interdictum uti possidetis detur usuario & fructuario.*
13 *An item vasallo, emphyteutæ, sequestro, & creditori.*
14 *An quoque illi, qui de possessione naturali vi dejectus est.*
15 *Interdum uti possidetis semper & ubique prohibitorium dicitur.*
16 *An hoc interdictum heredi, ob turbationem defuncto illatam, competat.*
17 *Possessio defuncti non continuatur in heredem.*
18 *Sententia l. sed & si. 7. §. hæc actio. 9. & l. cùm sponsus. 12. §. 1. ff. de Public. in rem actione.*
19 *Publiciana actio propter jus quasi dominii principaliter datur.*
20 *Quam ob causam in Publiciana actione, ex parte actoris, possessio requiratur.*

21 *Habi-*

21 *Habito fine, non amplius curatur de mediis.*
22 *Quibus casibus heredi defuncti possessoris interdictum Uti possidetis reddatur.*
23 *Adversus quem hoc interdictum competat.*
24 *Pro quibus rebus interdictum uti possidetis, & Utrubi dentur.*
25 *Num interdictum Uti possidetis pro rebus etiam incorporalibus intentari possit.*
26 *Pro servitutibus tum rusticis, tum urbanis, quæ remedia sint prodita.*
27 *Iurisdictio cui competat.*
28 *Quatenus interdictum uti possidetis pro tuendâ jurisdictione, imperio, decimis, vectigali, annuis reditibus, & similibus juribus concedatur.*
29 *Sententia l. ult. ff. de servitutib. & l. ult. ff. quemadmodum. servitutes amitt.*
30 *Mens & intellectus l. sicut. 8. §. Aristo. 5. ff. de servit vindicet.*
31 *Interdicto uti possidetis quid petatur.*
32 *An in hoc interdicto adversarius actori satisdationem præstare teneatur, de non turbando in futurum.*
33 *Sensus & explicatio l. penult. ff. de aq. quotid. & æstiv.*
34 *Servitutis nulla est possessio.*
35 *Quid actor in interdicto uti possidetis probare teneatur.*
36 *Quid judici faciendum, si uterq; litigator possessionem æqualiter probet.*
37 *Antiquiorem possessionem, aut dominium, &c. probans, victoriam reportabit: sin omnia paria sint; pro præsente possessore judicabitur.*
38 *An exceptio dominii contra agentem interdicto uti possidetis objici queat, quando probationes in continenti offeruntur.*
39 *Possessorem turbare non permittitur.*
40 *Causa sive occasio delinquendi non danda.*
41 *Sententia l. 1. § fin. ff. uti possidet.*
42 *Non est singulis concedendum, quod à judice potest obtineri.*
43 *Num exceptio domini, quæ per sententiam latam in petitorio judicio probari potest adversus hoc interdicto uti possidetis agentem objici possit.*
44 *Instantia Iasonis rejicitur.*
45 *Turpius ejicitur, quàm non admittitur hospes.*
46 *Spoliator delinquit gravius turbatore.*
47 *Consideratio l. naturaliter. 12. § 1 de acquir. vel amitt. possess.*
48 *Verba sive formula interdicti Utrubi.*
49 *Interdictum utrubi quomodo differat ab interdicto uti possidetis.*
50 *Quot dies, quotq; menses annum conficiant.*
51 *Quatenus actio ad exhibendum cum interdicto Utrubi cumuletur.*
52 *An & quatenus qui hoc Utrubi, vel uti possidetis interdicto agit, cumulare cum alterutro petitorium possit.*

1 HOc loco Imper. Justinianus ad alterum *suprà
in §. 2.* propositæ divisionis membrum pro-
greditur, nempe ad interdicta retinendæ posses-
sionis: quibus agimus, ut possessionem, quam ad-
epti sumus, si fortè in eâ per adversarium turba-
mur, retineamus, *notante hic Mynsingero num. 1.*
Hujus generis duo hic interdicta offeruntur, vi-
delicet *Uti possidetis, & Utrubi.* Sunt tamen & a-
lia: interdictum *de superficiebus; de itinere. actuq;
privato; de aquâ quotidianâ, & æstivâ de rivis. de
fonte. & similia*: de quibus singulis singuli extant
2 tituli in Digestis. Cæterùm de illis duobus, & ma-
ximè de eo. *Uti possidetis*, diligenter hic tracta-
tur. Est quippe hoc interdictum, *Uti possidetis*,
longè utilissimum & celeberrimum: cujus for-
mula *in leg. 1. Digest. uti possidet.* hæc extat: *Uti
eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clàm, nec pre-
cariò aliter ab altero possidetis: quo minus ita possideatis: vim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non
dabo, neque pluris, quam quanti res erit, intra an-
num. quo primum experiundi potestas fuerit agere per-
mittam.* Causa hujus interdicti proponendi hæc 3
fuit: quòd separata debeat esse causa possessionis
à proprietate: cùm fieri possit, ut alter sit posses-
sor, dominus non sit: vel sit dominus, possessor
non sit. Imò contingere potest, ut idem & pos-
sessor sit, & dominus: de quo tamen constare de-
bet, si de dominio agendum est. Ideoque si inter
aliquos contendatur, uter possideat: possessio prius
hoc interdicto alicui adjudicanda est. Nam (*au-
ctore Imperatore hic*) nisi anteà exploratum sit, cu-
jus possessio sit: actio petitoria institui non potest:
cùm & civilis & naturalis ratio faciat, ut alius pos-
sideat, alius à possidente petat, *dict. l. 1. §. 2. & 3.
uti possidet. l. exitus. 15. & l. penult. in princ. de ac-
quir. vel amitt. possess. l. ordinarii 12. C. de rei vindic.
Menoch. remed 3. de retinend. possess. n. 4. & seqq.*
Competit autem hoc interdictum possidenti, 4
qui in possessione suâ perturbatur, aut quacun-
que molestiâ afficitur: sive naturaliter, sive ci-
viliter, hoc est, sive corpore, sive animo, sive u-
troque simul, sive per semetipsum, sive per inqui-
linum, servum, depositarium, vel alium quem-
cunque possideat. *l 2. in princip & ibi Bartol. &
§. interdictum. 6. ff uti possid. Bald & Salicetus in
l. unic. Cod eod. §. possidere. 5. infr. hoc tit. l. certè.
7 §. 2. ff. de precario. Menoch. dict. remed. 3. quæst. 1.
& 2. num. 18. & seqq* Nihil item in hoc interdi-
cto refert, an justè, id est, bonâ fide, vel injustè,
vel quomodocunque quis possideat. Qualiscun-
que enim possessor hoc ipso, quòd possessor est,
plus juris habet, quàm ille, qui non possidet. *l. 2.
ff. ubi possidet.* dummodo non vi, clàm, vel preca-
riò, sive injustè ab adversario suo possideat. *hoc
§. nostro. vers. nam uti possidetis. &c. dict. l. 1. §. fin.
ff eod.* Ubi ab aliquo possidet, qui eum vi dejecit, 5
& ita possessionem tenet. *l. 1. § vi possidere. 28. ff.
de vi, & de vi arm.* Clàm ab aliquo possidet, qui
possessionem furtivè ingressus est, ignorante eo,
cujus controversiam metuit. *l. clàm possidere 6. ff.
de acquir. vel amitt. possess.* Possidet precariò ab a-
liquo, qui ab eo precibus impetravit, ut sibi rem
ejus possidere liceret. *leg. 1. ff de precar. & hic in
vers. quorum vis &c. Donell ad d. leg. unic num. 4.
Cod. uti possidet. & lib. 15. Commentar. de jur civ.
cap. 32. pag. 476. numer 56. Francisc. Davydargen-
te in libr. notar. jur. selectar. tit. de interdicto uti pos-
sidet. pag 53.*
Cæterùm illud controversum est: num per hoc 6
interdictum nudo detentatori, qui non possidet,
succurratur? Et (non attentâ contrariâ opina-
tione Innocentii *in c. contingit 9. de dol. & contu-
mac.* & quorundam aliorum) placuit communi-
ter, soli possessori, non autem detentatori, hoc
interdictum competere. Quæ sententia perspi- 7
cuè probari videtur *ex dict. leg. 1. §. deniq; 10. ff.
de vi. & de vi arm.* ubi interdictum *Unde vi*, quod
favorabilius est hoc interdicto, colono, condu-

8 ctori & similibus detentatoribus denegatur. Eadem sententia confirmatur quoque *ex leg. siduo. 3. §. creditores 8 Digest. uti possidet* ubi creditoribus, in possessionem rei servandæ causa missis, non conceditur hoc interdictum *Uti possidetis*, Atqui certum est, ejusmodi creditores bona debitoris detinere. Ergò detentatoribus, qui non possident, hoc interdictum non datur. *Et ita sentiunt Angelus Aretinus hic num 2. Ioan. Fab. num. 3. Petrus Heigius num. 7. Iacob. Cujacius lib. 9. observat. cap 33 Menoch. dict. remed. 3 quæst 5. num. 46. tum seqq & Hunnius in resolut. ad Treutler. volum. 2. disp. 45. th. 3 quæst. 39 pag. 670. & seq ibiq; Bachovius in suis not. ad lit. D. & E. pag. 673. & seq.*

9 Nec adversatur *l Fulcinius. 8. ff. de vi, & de vi arm* ubi hæc verba leguntur: *Fulcinius dicebat, vi possideri, quotiens vel non dominus, cùm tamen possideret, vi dejectus est.* Nam hæc lex nostram magis corroborat, quàm impugnat sententiam. Etsi enim ex illâ appareat; eum, qui dominus non est, interdicto *Unde vi* experiri posse: additur tamen hæc restrictio, *dummodo possideret* Quæ restrictio in ipso textu posita clarissimè evincit: non nudam detentionem ad interdicta possessoria sufficere, sed veram possessionem requiri.

10 Sic nihil obstat *dict. l 1. §. quod autem. 13 ff d. titul. de vi, & vi arm.* ubi interdictum unde vi conceditur etiam pro rebus depositis & commodatis: quæ tamen res non possidentur à depositario, vel commodatario, sed detinentur duntaxat. *in ista namque leg.* dejectus principaliter egit interdicto illo de re immobili, à cujus possessione per vim dejectus fuit: in qua dejectione ablatæ simul fuerunt, vel corruptæ res depositæ & commodatæ, quarum restitutionem dejectus interdicto petit non principaliter, sed per consequentiam. Etenim interdictum illi accommodatur ex ea causa principaliter, quòd dejectus sit à possessione rei immobilis. Ex quâ dejectione cùm in aliis etiam rebus, quas non possidebat, damnum passus fuerit, idem interdictũ per consequentiam quoque ad illas res, quamvis non possessas, porrigitur.

11 Similiter nihil resistit *l 1. §. si tibi. 11. ff de itinere actuq; privato.* ubi ei, qui usus est tantum servitute aliquâ, datur interdictum de itinere, actuque privato. Respondetur enim *ex l. 2. in pr. vers dari. ff. de usufruct. & l. si ega. 11. §. 1. ff. de public. in rem act* ubi expressum est, usum in incorporalibus pro traditione haberi, & quasi possessionem inducere. Quod cùm ita sit: manifestum est, quando de itinere actuque privato interdictum datur ei, qui integro anno usus est itinere, non dari illud detentatori, sed quasi possessori: quoniam ille usus eum quasi possessorem constituit. Sed vide Menochium latiùs id explicantem *dict remed. 13. num. 53. & seqq* itemque Valentinum Riemerum *decad. 14. quæst. illustr 7.*

12 Quanquam autem superioribus convenienter dicendum videtur: usuario & fructuario, cum detinere potiùs, quam possidere censeantur, hoc interdictum uti possidetis indulgendum non esse: tamen hi specialiter excipiuntur *in l. ultim ff. uti possidetis.* propter hanc fortassis rationem: quòd fructuario, per vim spoliato, disertè redditur interdictum unde vi, *l 3. §. in id 13. & seq. ff de vi, & de vi arm.* Quod argumentũ est, eum pro possessore haberi, quamdiu perseverat ususfructus: quandoquidem nec interdictum *unde vi* datur, nisi dejecto; nec putatur dejici, nisi qui possidet. *d. l. 1. § dejicitur. 9. ff. d. tit. Donell. in dict. l. unic.*
num 3. Cod. uti possidet. Heigius hic num. 8 Idem 13
de vasallo, emphyteuta, sequestro, & creditore, qui in possessione fundi feudalis, emphyteutici, sequestrarii, pignoratitii turbantur, Doctores plerique affirmant, quos refert & sequitur Menochius *d remed. 3. de retin. possess quæst 9 & seqq.* Quibus adjiciendus est D. Bocerus *class 4. disp. 5. thes. 48. edit. 2.* & Justus Majer, *in disput. ad lib. 43. Pandect. tit. 17. thes. 10.* Tametsi, quoad sequestrem, dissentiat Arumæus *exercit. Iustin. 16. th. 14.* post Cludium *in tract de sequestrat. cap. 12. num. 25.* Vide quoque Treutlerum *vol 2. disput 25. thes. 4. lit. A & B.* ibique Bachovium *in suis not & animadvers. pag. 677. & seqq.*

Ecquid etiam illi, qui de possessione naturali 14
vi dejectus est, ad eam recuperandam, hoc *uti possidetis* interdictum competat, variant Interpretes? Quidam enim id indistinctè & generaliter affirmant, ex hac ratione; quòd civilem ille possessionem retineat, *Wesenbec. in Paratit. ff. uti possidet. numer. 5. Menochius dict. remed 3. quæst. 3. numer. 35. & seq. Duaren. lib. 1. disput. anniverss. cap. 2.* Alii simpliciter negant, *Donellus ad d. l unic. numer. 12. Cod. uti possidet.* Hænon. *disput. 23. controvers. 4.* Wegner. *disput. 17. thes. 4 ad lit a Matth. Steph. cent. 4. quæst 74. ad lit.* B. *Arum. d exercit. 19. thes 14 Majer ad d tit. 17. th. 9. Berens disp. 17. ad Instit them. 2. quæst 2. Hackelmannus disput. illustr 21. thes. 9. lit. A. D. Rümelin exercitat. 23. ad Institut. thes. 4. pag. 212. & Timaus Faber. disp 28 ad Institut Imperial. th. 9.*

Quorum sententia cum primis nititur hac ra- 15
tione: quia interdictum *uti possidetis* possessorem tuetur, & vim fieri verat: atque ideo semper, & ubique prohibitorium, nunquam verò restitutorium interdictum appellatur. *l. 1. §. 1 ff. uti possidet.* Sed qui vi de possessione dejectus est, non possider: quia possessionem amisit. *l. naturaliter. 5. ff. de usurpat. & usucap* Et licèt dejectus maximâ aliquam alicujus possessionis retentionem animo sibi finget, & imaginetur: reverà tamen possessionem sibi ereptam, atque adeò ex animo ipso evulsam esse intelligit: cùm coactus suâ voluntate, possessione decesserit, *arg l si mulier. 21. §. si metu 5. ff. quod metus caus. Verùm de hac quæstione explanatiùs disserit Petrus Friderus in Commentar. de interdict. tit 7. num. 22. & seqq.*

Pex-

16 Præterea & illa dubitatio occurrit: an heredi hoc interdictum, ob turbationem defuncto illatam, accommodetur? Et non accommodari, inde evidens est: quod hoc interdictum datur ratione possessionis, in qua turbatur is, qui hoc interdicto vult experiri. *d. l. 1. ff. uti possidet.* Atqui
17 possessio defuncti non continuatur in heredem, sed alia & diversa est à possessione, quam heres apprehensione suâ consecutus est. *l. cùm heredes. 23. in princ. de acquir. vel amitt. possess.* Consequens igitur est: non posse heredem propter turbationem defuncto factam experiri, nisi ipse quoque turbatus fuerit: cùm alia defuncti, alia & diversa heredis possessio censeatur. *Ioan. Faber hic num. 8. Alexand in d. l. cùm heredes 23. n. 9. ff. d. tit. Sylvan. consf. 55. n. 18 Menoch. d. remed. 3 quæst. 6. num. 57. Wesenbec. hic in supplement. ad Schneidevvin. in hoc remed. num. 34.*

18 Non obstat huic decisioni *l. sed & si. 7. (aliàs est l. eum. qui.) § hæc actio. 9. & l. cùm sponsus. 12 §. 1 ff. de Public. in rem act* ex quibus hæc argumentatio extruitur: Sicut interdictum uti possidetis datur ratione possessionis, in quâ actor turbatus est: ita Publiciana actio ei conceditur, qui possessionem habuit, eamque amisit. *§. namq; si cui. 4. supr. de actionib. l. 1. ff. de Public. in rem act.* Inde fit, ut ei Publiciana actio denegetur, qui nunquam possessionem habuit. At verò eadem actio tribuitur heredi, ad recuperandam possessionem, quam defunctus amisit, & quam heres nunquam habuit. *d. l. sed & si. 7. §. hac actio. 9. & dict. l. cùm sponsus. 12. §. 1. ff. eod.* Idque propterea, quòd defuncti & heredis possessio pro una & eadem haberi videatur, *argum. Novell 48. in princip.* Ergo etiam in interdicto uti possidetis jus idem statuendum erit, ut scilicet illud detur heredi, ob pos-
19 sessionem, in quâ defunctus turbatus fuit. Isthæc, *inquam*, argumentatio non obstat. Siquidē Publiciana actio principaliter conceditur propter jus quasi dominii, quod actor in re habet, quam petiturus est à novo possessore. Quòd autem simul requiritur, ut possessionem habuerit: id non per se requiritur, sed propter aliud. Regulariter enim nullum jus quasi dominii cuidam acquiri potest, nisi per traditionem ex justo titu-
20 lo factam. *l. traditionibus 20. Cod. de pact.* Atque hæc causa est, quòd in Publiciana actione ex parte actoris desideretur possessio, quam habuerit: ut inde constet, ex traditione illi possessionis eū quasi dominum esse factum: atque adeò propter quasi dominium utiliter Publicianâ actione experiri posse. Jam verò cùm heres jus quasi dominii in rebus hereditariis sine ullâ possessionis apprehensione nanciscatur: rectè responsum est, eum non indigere quasi possessione ad hoc, ut Publicianâ experiri possit, juxta vulgatam juris
21 regulam: quòd habito fine, non ampliùs de mediis sit curandum, quæ ad finem perducunt, *arg. l. cùm aurum. 19. §. perveniamus. 3. ff. de auro & argent. legat. l. quid ergo. 13. ff. de his, qui not. infam. l. un Cod. de imponend. lucrat. descript.* Cæterùm alia ratio est interdicti *uti possidetis*, ad quod possessio, in qua actor turbetur, per se & principaliter requiritur. Itaque non potest quispiam, & sic nec heres eo interdicto experiri propter turbationem nō sibi, sed defuncto illatam. Sanè sunt nonnulli casus, quibus heredi defuncti possessoris hoc interdictum redditur. I. Si jacente hereditate facta sit turbatio. Nam tunc quia hereditas loco dominæ & possessoris habetur; hoc etiam interdictum heredibus dabitur, non quidem possessorio, sed hereditario nomine, *arg. l. deniq. 13. § quæsitum. 5. ff. quod vi, aut clam.* II. Si motâ jam lite defunctus decesserit. Tunc enim heres eam conti- 22
nuare & prosequi potest, *per notata Menochii d. remed. 3. n. 61.* III. Si heres ex facta defuncto turbatione sibi quoque metuat, & se turbatum iri putet, *docente Petro Fridero d. Comment. de interdict. tit. 7 n. 40.* IV. Si agat ex persona defuncti pro cōsequendo interesse ex causa dejectionis, *Mejer d. disp ad lib. 43. Pand tit. 17. thes. 10 n. 1.* V. Si extet statutum in aliqua civitate, quòd possessio defuncti in heredem ipso jure, sine apprehensione continuetur. *Ita tradunt Guid. Pap. decis. 514. Petr. Rebuff. Reg. constitut. 3. de mat. possess. art. 2 glos. 3. n. 10. Iohan. Fab. hic n. 8. Covarruv. practicar. quæst. cap. 17. Menoch. d. remed. 3. nu. 59. Anton. Gabriel. lib. 5. de acquir. vel amit. pos. conclus. 7. d. 3. hosq; citans Friderus dict. tit. 7. num. 37.* Quibus addatur Hunnius *d. resolut. ad Treutler vol. 2. disp 25 th 4. quæst. 45. pag. 684* ibiq; vide aliter sentientem Bachovium *in sui not. ad lit. A. vers sicut nec heredi. pag. 679. & seq.*

Datur hoc interdictum adversus eum, qui aliū in possessione quovis modo turbat, possessionisve controversiam facit, ita ut in possessionem transferre videatur: modò is, quem quis turbat: ab eo nec vi, nec clam, nec precariò possideat, *hoc §. nostro. vers. sed interdicto, &c d. l. 1. in pr & l. 3. §. hoc interdictum. 2 & seq ff uti possidet. ibiq; in sua Paratitl. Wesenbec. n. 5* Sed & adversus eum, cujus jussu mandatóvé turbatio facta est, utiliter hoc interdicto experimur *l. aut qui aliter 3. § hæc verba. 8. & l. u. qui. 11. § si tutoris. 6. ubi gl. ff & Bart. ff quod vi, aut clam. Ioan. Petrus de Ferrar. in forma libelli pro turb possess. ad verb. animo. nu. 3* In heredes verò inferentis turbationem hoc interdictum non cōpetit: quoniam innocentes sunt, & nihil inde perceperunt. *Oldendorp. in progymnasmat. actionū forens. class. 2. act 4. quæst 6. pag mihi. 194.* Quod 24 autem dicitur, huic interdicto locum esse, si quis in possessione suâ turbetur: intelligendum est de possessione rerum soli & immobilium: dummodo ex possideri possint. *d. l. 1. § 1 & §. pen. ff. uti possidet.* Nam pro rebus mobilibus hoc interdictum non conceditur, sed utrubi *hoc. §. nostro vers. sed interdicto & e. l. unic. §. 1. ff. utrubi.* neq, pro rebus, quæ possideri nequeunt, velut Ecclesiâ, foro, basili-

basilicâ, loco religioso, &c. *l.1. §. ultim. l. qui universas.30. §.1. ff. t. de acquir. vel amitt. possession.* Hocque nihil refert, totum fundum quis possidere se dicat, sive pro certâ parte, sive pro indiviso. *d.l.1. §. hoc interdictum.7. ff. uti possidet.*

25 Nunquid verò pro rebus etiam incorporalibus, putà servitutibus, sive urbanis, sive rusticis, item possessione jurisdictionis, hoc interdictum intentari possit, apprimè controvertitur? Et sanè interdictum hoc, maximè verò utile, pro istis rebus dari, plerique statuunt, *Menochius dict. remed.3 quæst.13 num.104. & seqq. item quæst.14. numer.115. & seqq. Ferrar. in dict. forma libelli pro turbat poss. ff in verb. coram vobis. num.3. Vultejus hic n.13. & Schneidevvin. n 6. Wesenbec. in Paratitl. ff. uti possidet num.3. Treutler vol.2. disput.15. thes.4. ibiq. Hunnius quæst 44. pag.680. cum seqq. item quæst.46. pag.648. Hackelman. disput.21. th 10 Petr. Frider. in d. Comment. de interdict. tit.7 cap.1. num.6.7. & 23. Althusius lib.3. dicæoleg. cap. 8 n.*

26 *32. & seq pag.648* Verùm qui ne utile quidem locum habere astruunt, rectius sentire videntur. *Giphanius & Donell. in d. l. un C. uti possid. num. 14. & 15 Dn. Collega Bocer. d class 4. disp.5. th.51. & 52. Broncherst. cent.1. ἐναντιοφανῶν. assert.2. edit. 2. & Forster. lib 4. disput 4. thes.3. sub lit. A* Tum quia de rusticis servitutibus alia sunt interdicta nominatim ac specialiter prodita & constituta. *tot tit ff. de itinere. actuq. privat item tit. de fonte. tit. de cloacis, &c.* Tum quia de urbanis non opus est isto interdicto: cùm de iis, quis petitorio sive actione confessoriâ experiri possit, etiamsi nō possideat, *l. & si fortè.6. § 1. ff. si servitus vindicet.* Tum quia de jurisdictione magis debet competere interdictum de itinere, actuque privato, ut is scilicet in hujus juris possessione vincat, qui eo jure hoc anno usus erit nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario. Et certè de itinere, actuque privato hoc jus constitutum esse Ulpianus scribit: quia plerumque itineribus vel viâ nō semper utimur, nisi cùm usus exegerit. *l.1. §.2. in fine. ff. de*

27 *itin. actuq. privat.* Sit ergo idem jus in jurisdictione: quia & ipsa perpetuò uti non possumus. Adde, quòd jurisdictio illi soli competit, qui magistratum in loco gerit, aut cui ea nominatim cōcessa est. *l.1. ff. de offic. ejus. cui mand. est jurisd. l. more majorum 5. ff. de jurisdict.* ut proinde frustrà hoc interdictum, quo disquiritur, uter ex duobus possideat, de ipsa quasi possessione jurisdictionis inter duos reddatur. Et licet contentio sit de jurisdictione, quæ non personæ, sed ipsi loco cohæret: attamen separatim neque de hac jurisdictione interdictum *uti possidetis* redditur: quippe cùm ille solus magistratus jurisdictionem istam possidere dicatur, cui locus ille subjectus est: ut idcirco neque hoc casu opus sit interdicto *uti possidetis.* Idque exquisitiùs declarat D. Bocerus *dict. disputat. 5. thes.52. ad lit. A.* ubi commodè subjicit, idem judicium esse debere de quasi possessione juris percipiendi decimas ex fundis alienis, aut vectigal, vel alios reditus annuos. Tametsi 28
pro tuendâ jurisdictione, imperio, decimis, vectigali, annuis reditibus, si præstationes non sint merè personales, & similibus juribus hoc interdictum usus forensis utiliter concedat. *Sed videantur Menoch. d. remed 3. quæst.14. & seqq. Harteman. Pistor. lib.4. quæst.19. Rutger. Rulant de Commissar. part.3. lib.3. c.5. num.4 cum seq. & cap.18. n.2. Felicianus de Solis lib.3. de censibus. cap.1. nu.8. eosq. laudans Hillegerus in Donello enucleat. lib 15. cap. 32. lit G. in fine. Verginius de Boccatiis à Cingule in tract de interdict. uti possidet. c.8. Mechsner. tom 4. decis.2 & 18. huncq. referens Dn. Collega Besold in delibatis juris ex lib.43. ff. quæst.3. pag. 163.*

Prædictis non obstat *l. ultim ff. de servitutib.* 29
& l ultim. ff. quemadm. servitutes amitt. ubi dicitur, pro servitutibus prædialibus, adeoque rebus incorporalibus, interdicta possessoria esse constituta. *Nam* specialia quædam interdicta servitutum rusticarum causâ nominatim (*ut suprà num.26. dictum*) sunt comparata: veluti, de itinere, actuque privato, de aquâ quotidianâ & æstivâ, de rivis, de fonte, de cloacis. *dict. l. ultim. ff de servitutib. tot. titul ff de itin. actuq. privat. & tit. seqq.* Verum ad istas servitutes non pertinet hoc interdictum *uti possidetis*: quod constat de rebus soli tantum esse propositum, id est, de fundo & ædibus. *d. l.1. in princip. & §.1. & §. penult. ff. uti possidet. & hoc §. nostro vers. sed interd &c. Cujac. in l. sequitur. 4. § si viam. 27. ff. de usurpat. & usucapionib.*

Multò minùs obstat *l. sicut. 8. §. Aristo. 5 in fin. ff.* 30
si servit. vindicet ubi scriptum est: si quis in alieno faciat aliquid jure servitutis, competere domino in eam rem interdictum *uti possidetis.* Illud enim interdictum non datur pro servitute vindicanda, sed contra servitutem, ad retinendam fundi nostri, aut ædium liberam possessionem, adversus eum, qui facto suo ejus possessionis nobis faciat controversiam. *Donell. ad d.l. unic. num.14. in fine. C. eod. uti possidetis. Idemq. fusiùs paulò expositum est in §. inter.4. num 11. & seqq. supr. de servitutib. prædior.*

Petitur porrò hoc interdicto, ut turbator à tur- 31
bando desistat; & quanti possessoris interest, turbatam possessionem non fuisse, præstet atque solvat *d. l. in pr. & §. est igitur 4. & l.3. §. fin. ff. uti possidet.* In quo interesse, & fructus percepti, & damna illata continentur; *per notata Lanfranci de Oriano ad rub. ext. de caus. possess. & propriet. vers. nunc est transeundum. n 2 Ferrar. in d. forma libelli pro turbata poss. verb. ad cessandum & desistendum. num.1. Schneidevvini hic de interd. uti possid. n.77. Donelli ad d. l. unic. n.21. C. uti possidet. & hos referentis D. Boceri d. class.4. disput.5. thes 56. ad lit. B.*
Ex usu quoque recepto & communi Interpretū 32
opinione, illud etiam hoc interdicto continetur, ut adversarius actori satisdationem præstet,

de

de non turbando in futurum, *argum. l penult. ff. de aqua quotid. & aestiv. & d l unic. Cod. uti possid. Ita volunt Bartolus & Salicet. in d l unic. Cod. uti possid. Lanfranc. Ferrar. & Schneidewin. dictis locis. Duaren lib. 1. disput. anniversar. cap. 21. Andr. Gail. lib. 1 observat 116.* Wesenbec. *in paratitl. ff. uti possid num. 5. Petrus Friderus in Commentar. de interdict. tit. 7. cap. 2. num. 6. & 7.* Ast hanc opinationem à veritate theoricâ alienam esse, arbitrantur *Cujacius ad lib. 1. receptar. sentent. Iul Pauli. tit. 11. Eguinarius Baro lib. 6. Manual tit. 17. Ioan. Robert. lib. 3. sentent. jur. cap. 21. Baldus Gipban. & Donell. num 20. ad d l. unic. Cod uti possid. Menoch d remed 3. de retin. possess quaest. 95 num 812 & seqq Fachineus lib. 8. controvers. jur. cap 14. D. Boter d disput. 5. thes. 58. Hilleger. in Donell. enucl d. lib. 15. cap. 32. lit. P. Forster. d. disput. 4. thes. 3. sub lit. A ad fin. Haenon. disp. ad Instit. 23. controvers. 5. Iustus Meyer. d. disput. ad lib. 43. Pandectar. tit. 17. thes. 14. & Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 25. thes. 3. quaest. 42. pag. 674 & seq.*

53 Nec communem traditionem quicquam juvat *d. l. penult. ff de aquâ quotid. & aestiv* ubi si dominus fundi de possessione servitutum viae, itineris, actus, aquaeductûs victus sit, jubetur adversario cavere, se non impediturum euntem, agentem, aquamvè ducentem. Etenim quòd haec cautio in controversiis servitutum nominatim ac specialiter exigitur à victo, vel hoc ipsum argumentum satis firmum est, in controversiis rerum corporalium à victo illam exigendam non esse. Nam & cùm quis in confessoriâ actione de servitute judicatus est servitutem
54 debere: cautio superior ab eo exigitur. *l harum 7. & l. egi. 12. ff si servit vindicet* Et tamen, in controversiis de proprietate rerum corporalium nullam talem cautionem à possessore exigi, inter omnes convenit. Non rectè igitur, quod de genere servitutû dicitur in hac specie, ad res corporales transfertur. Ratio differentiae haud obscura est: quia nihil est in servitute, quod dominus, qui de servitute victus est, restituat corpore: cùm servitutis nulla sit possessio *l. ultim. ff de servit.* Et eam ob causam subsidio exigitur cautio à victo, quae sit pro servitutis restitutione. Nihil tale in rerum corporalium possessione: quandoquidem possessio rei corporalis restitui potest: quâ restitutâ, ineptè quaeritur aliud, quod restitutionis vice fungatur *Donell. loco superiùs annotato.* Quin & in *d l. penult. ff de aquâ quotidianâ & aestiv.* cautio nuda exigitur. Quare cùm *d. l. unic. C. uti possidet.* de satisdatione loquatur: illa utique cautio intelligi nequit. Denique ibidem disjunctiva *vel* arguit, ab eodem praestari satisdationem, à quo possessio transferri potest. Atqui ab eo, qui victus est hoc interdicto, transferri possessio in victorem nequit: quia nullam habet, ideoque victus est. *Hilliger. dicto loco.* Proinde ista expositio verbis legis & rationi magis consentanea videtur, quae docet: illa verba (*satisdatione vel transferenda possessionis*) accipienda esse de satisdatione, quam possessor praestare debet de re illaesa conservandâ, donec causa proprietatis cognita fuerit: *vel possessionis transferenda*; quia si possessor satisdare nolit, ab eo in adversarium possessio transfertur. *Fachineus d. lib 8. cap 14. vers. ego sic sentio, &c.* Plenius de sensu & intellectu dictae *l. unic Cod. uti possid.* novissimè disputat Franciscus Davydargente *in libro notar juris selectar. tit. de interdicto uti possid pag. 55 & seqq.*

Porro actor in hoc interdicto tenetur probare tam turbationem ex parte rei conventi, quam possessionem tempore litis contestatae, ex parte sui. 55
hoc § nostro. vers. commodum autem, &c. & vers. ult. Ferrar. in d. form. libelli pro turbata poss. ad verb. hodie tenent. & possident num. 1. Lanfranc. ad d. rubr. de caus possess & propriet. vers nunc est transeundum. num. 4 pag. 496 Eaque probatâ officio judicis incumbit, ut actorem declaret possessorem, *argum. l. & ex diverso. 35. §. 1. ibi judex sententiâ declaravit meum esse. ff. de rei vindicat. l. sicut. 8. §. & siquidem. 4. ibi sed quae est, declarari. ff. si servit. vindicet* reumque condemnet, ne in futurum possidenti vim faciat, sive eum in possessione turbet. *d l. 1. in princ. & §. est igitur. 4 & tot tit. ff uti possidet.* item condemnet illum in id, quanti interest actoris, vim ei factam non esse *d. l. 3. § ultim. ff eod D. Boter. d. class. 4. disput. 5. thes. 59.* Quia verò usuvenire potest, ut 56
uterque litigator possessionem aequaliter probet: ita ut judex non intelligat, uter eorum reverâ possideat: tunc judex debet utrique possessionem adjudicare, pronunciando: *ut, uti possident, ita possideant,* & utrumque à persecutione ejus; quod alterius interest, liberare. *d. l. 3 in princip. ff uti possid. d. l. unic. Cod. eod. ibique Donellus n 22.* Itaque quando judicis sententiâ ambo possidere declarantur, nec uter possessoris, vel petitoris partes sustineat; apparet: quò magis ad causam proprietatis perveniri queat, remedium traditum extat, quò alter ex litigatoribus alteri satisdationem *judicatum solvi* offerre tenetur. Quae si ab eo, cui offertur, recipitur; solus possidebit: sin non satisdabit, transfertur ab eo possessio in adversarium eâdem conditione, quâ ipse vice mutuâ satisdabit. Quo casu & ipse solus possessor habebitur & facilis ad petitorium aditus patebit. *d. l. unic in fine. Cod. uti possidet. ibique Donell num. 24. & seq. D. Boter. d disput. 5. thes 60.* Planè hodie qui antiquio- 57
rem possessionem edocebit: aut dominium, praescriptionem, justioremvè alioqui proprietatis titulum probabit: victoriam in hoc judicio reportabit, *cap licet causam. 9. ext de probationib.* Sin verò omnia paria sint: judicii erit pro praesente possessore judicare, vel contentiosam possessionem inter litigantes dividere, *per notata Wesenbecii in paratitl. ff. uti possidet. num. 5. in fin. Gailii libro singulari de pignorationib. observat. 22. num. 8. Vulteus hic n. 17. Menochii d. remed. 3 de retin. possess. quaest 87. num. 714 & multis sequentib. & Hunnii d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 25. thes. 3. quaest. 43 pag. 675. cum seqq. item 38.*

Achillis Personalis in tract. de adipisc. possess. nu 38 & aliquos seqq.

38 Subjicienda hic illa perquàm controversa quæstio est: an exceptio dominii contra agentem interdicto *uti possidetis* objici queat, eo casu, cùm super istà dominii exceptione probationes in continenti offeruntur? Et quidem opinionem affirmativam probarunt *Cynus & Baldus in l incerti. 3. C. de interdict. Accurs. Angel. Imola & Castrens. in l. si de vi. 37. ff. de judic. Dynus in c. qui ad agendum. 71. de regul. jur. in 6. Bartol. in l. si coloni. 14. C. de agricol. & censit. & nonnulli alii.* Verùm sententiam negativam, tanquam juri magis consentaneam, amplexi sunt *idem Bartolus sibi parùm constans in d. l. si de vi. 37. n. 3. ff. de judic. in l. naturaliter. 12. § nihil commune. 1. num 2. & in l. si de eo. 40. § ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. Salicet. in l. si quis ad se fundum. 7. col. 3. vers. sed tunc oppono. C. ad leg. Iul. de vi publ. Practic. Papiens. in forma libelli, pro turb. possess. in verb. cessandum, &c. Angel. Aretin. in § quadrupli. 25. n. 50. supr. de actionib. Capiceus decis. 121. n. 10. Rebuffus in Commentar. ad constitut. Reg. Galliæ. tom. 3. titul. de mat. possess. art. 2. gloss. 1. nu 2. & gl. 2. n 25. Abbas Panormit. n. 50. & Berojus n. 54. in c. in literis. 5. ext. de restitut. spoliator. Natta consil. 419. n. 5. lib. 2. Ripa, Fabius, Bologon. Socin. Iunior, Alciat & alii in d. l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Eosque refert & sequitur Menochius *d. remed. 3 de retin. possess. quæst 79. n 675.* sequentibus rationibus
39 adductus. I. Quia si ista dominii exceptio objici posset: jam esset in facultate domini turbare possessorem: siquidem paratis probationibus posset ille suà manu sibi jus dicere, & vim illam atque audaciam oblatis probationibus tueri: quod tamen jure non conceditur. *l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. l. 1. in fin. & l. si duo. 3. in princ. ff. uti possidet. c. eum,*
40 *qui. 18. de præbend. in 6.* II. Quia daretur causa delinquendi, *contra l. illud convenire. 5. de pactis dotalib.* Siquidem ii ob has probationes suà auctoritate dominus possessorem perturbaret: posset ille possessor etiam armis suam possessionem defendere. *l. 1 C. unde vi* quod tamen jure nõ est permissum. *l. si cujus. 13. §. æquissimum. 3 ff. de usufruct. c. literas.*
41 *13. de restitut. spoliat.* III. Quia pro hac sententià militat expressus textus *in d. l. 1. §. fin. ff. uti possidet.* quo significatur, quòd solummodo molestari possit, qui vi, vel clàm, vel precariò possidet à molestante. Qui igitur ab alio possidet vi, aut clàm, aut precario, aut qui etiam ab ipso domino justè possidet, perturbari non potest. IV. Quia non est singulis concedendum, quod à Judice potest obtineri. *l. non est singulis. 176 ff. de reg. jur.* Cùm ergo dominus vià juris ordinarià jus suum consequi valeat: non est ei concedendũ, ut molestià afficiat possessorem, & deinde ad hasce
42 probationes confugiat. IV. Quia quando possessor hoc interdicto experitur, non tam agere, quàm se defendere ac tueri dicitur. *d. l. 1. §. interdictum 6. ff. uti possidet:* ac proinde non debet dominus eum in sua possessione turbare: cùm turbando vim facere existimetur. *l. vim facit. 11. Dig. de vi, & de vi armat.* Et has ipsas quoque rationes nuperrimè recensuit Hunnius *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 25. quæst. 48. pag. 686.* ibique videatur Bachovius *in suis not. ad lit. D. pag. 686* & Forster. Junior *libr. sing. de dominio. cap. 11. num. 19. pag. 378.*

Consimilis quæstio est, nunquid exceptio do- 43
minii, quæ per sententiam latam in petitorio judicio probari potest, adversus hoc interdicto agẽtem objici possit? Et affirmativam plerique Doctores haud sine ratione comprobarunt, *Dynus in d. c. qui ad agendum 71. de reg. jur. in 6. Alexand. n. 17. Ripa num 97. Fabius n. 37. Hermanoctius Decius n. 44. Rubeus num. 169. Coras. in 2. part. n 63 & Ioan. Bolog. part. 2. n. 60 in d. l. naturaliter. 12. § nihil commune. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. Ioan. Bapt. Ferret. consil. 18. n 9. eosque laudans Menochius d. remed. 3. de retin. possess. quæst 80. n. 685. & seq.* Etenim si sententia lata in petitorio obstat agenti interdicto recuperandæ possessionis favorabiliori, prout receptissima est DD. sententia, & sexcentis ferè auctoritatibus confirmat Menochius *remed 1. de recuperand. possess. quæst. 20. num. 233. & seq.* multò magis 44
hæc eadem exceptio objici poterit in nostro interdicto retinendæ possessionis. Et quamvis Jason *in d. §. nihil commune num. 49* huic rationi respon-
deat, consequentiam negando: propterea quòd facilius impediatur restitutio, quàm retentio. *l. patre furioso. 8. ff. de his qui sui vel alieni jur. sunt.* & turpius ejiciatur, quàm non admittatur hospes *c. quemadmodum. 25. ext. de jurejurand.* attamen hæc Jasonis responsio ex eo refellitur; quod certum sit, spoliatorem graviùs delinquere ipso turbatore: 45
cùm graviùs puniatur. *d. l. si quis in tantam. 7. Cod.* 46
unde vi. Namque à gravitate pœnæ arguitur gravitas delicti. *l. respiciendum. 11. in princip. ff. de pœn. can. non afferamus 21. caus. 24. quæst. 1.* At spoliator excludit agentem recuperandæ possessionis per exceptionem sententiæ. Ergo & turbator, qui tantum non deliquit per sententiam finità, retinere: esse sine jure & causa tennere, *ut bene animadvertit Ioan. Bolognet. in d. § nihil commune. part. 2. num. 60. vers. non obstat, &c.*

Non adversatur huic sententiæ *d. l. naturaliter.* 47
12. §. nihil commune. 1 ff. de acquir. vel amitt. possess. ubi admittitur cumulatio petitorii & possessorii retinendæ possessionis. Ast hæc cumulatio non admitteretur, si sententia lata in petitorio obstaret agenti possessorio, ex regulà *l. fundum. 16. & l. fundi. 18. ff. de exceptionib.* Nam breviter respondetur: in casu *dicti* §. 1. dici non posse, admitti cumulationem hujus possessoriũ cum petitorio: quandoquidem tam variæ sunt ejus §. interpretationes, ut solidum inde sumi non possit argumentum, quemadmodum docuit Bartol. *in l. in ambiguo. 3. ff. de reb. dub.* & Ripa *in d. §. nihil commune n. 97.* Ad cætera, quæ in contrarium adduci solent, argumenta respondit Menochius *d. remed. 3. de retinend. possess. quæst 80. n 689 & Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 25 th. 4 quæst. 49. pag. 687.*

Utrubi

48 Utrubi interdictum à prætore his verbis proponitur: *Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit: quo minùs is eum ducat, vim fieri veto. l. unic. in princip. ff. utrubi.* hoc est: ubicunque vel ubilibet homo, vel res mobilis (siquidem sub vocabulo hominis omnis res mobilis hîc comprehenditur) majori parte anni fuit, quo minùs is, apud quem fuit, hominem, vel rem illam ducat, vel quietè possideat, sive habeat, vim fieri veto, *d. l. unic. & ibi Cujacius in Paratitl. Dig. eod.* Ut igitur interdi-
49 ctum *uti possidetis* fundi vel ædium, sicque rerum immobilium possessoribus conceditur: ita hoc *utrubi* rerum mobilium possessores tuetur, *hoc §. nostro, vers. sed interdicto quidem &c. d. l. unic. § 1 ff. eodem.* Etsi verò in *Utrubi* interdicto jure veteri requirebatur, ut, qui eo uti vellet, majore parte anni non vitiosè ab adversario possedisset: id tamen novo jure sublatum, ejusque vis *uti possidetis* interdicto exæquata est: ita ut in utroque ille vincat, qui tempore litis contestationis possessionem nec vi, nec clam, nec precariò ab adversario detinuerit. *d. l. unic. in fine. Dig. utrubi. & hoc §. nostro. in fine. Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2.*
50 *disp. 25. th. 5. lit. B. pag. 671. & seq.* Cæterùm major anni pars in hoc interdicto non ad numerum dierum, mensiumque, quibus ipse annus constituitur & absolvitur (conficiunt enim dies 365. annũ, iidemque dies duodecim mensibus continentur. *l. fructus. 7. §. quod in anno. 6. ff. soluto matrim. l. anniculus. 154. ff. de verb. significat.*) dinumerationem, sed ad possessionem adversarii refertur: ut sufficiat experientem hoc interdicto possedisse diutiùs, quàm adversarium: veluti, si ego per duos menses servum possedi; adversarius autem meus paucioribus diebus, *l. majore parte. 156. ibique Gœddæus. ff. de verb. signif.* Quamvis aliàs anni pars major sit, quæ sextum septimumque mensem egreditur: ut in facti specie *dicta l. fructus. 7. §. 1. & 6 ff. solut. matrim. & l. cùm de lanionis 18. §. Sabinus. 12. ff. de instruct.*
51 *vel instrum. legat.* Sanè fieri potest, ut ad exhibendum actio cum hoc interdicto in uno eodemque libello utiliter & necessariò cumuletur: quando nimirum res paululùm vel exciderit, vel subtracta fuerit, & nihilominùs animo possessionem retineamus, donec diligens inquisitio accedat. *l. 3 § Nerva. 13. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. 3. §. sed & si quis. 3. juncto. §. Pomponius. 12 ff. de exhibend. Cujac. lib. 5. observat. c. 23. Verginius de Boccat. à Cingulo in tract. de interd. uti possid. c. 13. n. 1. Petr. Frider. in Comment. de interdict. tit. 15. n. 51. p. 65.* Sed & si periculũ sit, ne res mobilis ex fundo vel ædibus auferatur, vel in fundo aut ædibus molestetur, vel impedimentum rerum mobiliũ fiat: non inutiliter cum hoc *utrubi* interdictum *uti possidetis* cumulabitur, ad tuendam utriusque possessionis causam, *arg. l. 1. § illud utique 9. Dig. de vi. & de vi arm. l. si aliena. 10. §. 1. ff. de usurpat. & usucapionib. Masuer. in prax. de possess. n. 8 eumque allegans Friderus d. tit. 15 n. 8.*
52 De illo mirificè contenditur: an qui hoc *utrubi* vel superiori *uti possidetis* interdicto agit, cumulare cum alterutro petitorium possit? Et probabilius videtur, non posse, si purè proponatur utrumque. *l. interti. 3. Cod. de interdict. ibique latè Donell. num. 4. & seqq. l. ordinarii. 13. Cod. de rei vindicat. cum concordantibus*: posse verò, si subalternatione utrumque proponatur. *l. naturaliter. 12. § 1 Dig. de acquir. vel amitt. poss. ff. l. 1. §. quia autem 4. ff quod legator. l. contra 16. Cod. de inoffic. testam. c. cùm dilectus. 6. extr. de caus. possess. & propriet. Cujac. lib. 7. observ. cap. 38. & in libro 26. quæst. Papin. pag. 41. & seq. Wesenbec. consil. 7. n. 2. part. 2. Dn. Collega Boeer. d. class. 4. disp. 5. th. 63.* Verùm de hac perplexâ, varieque agitatâ quæstione accuratissimè *post alios a se recitatos* tractant *Menochius d. remed. 3. de retinend. possess. quæst. 66. num. 511. cum multis seqq. Lanfranc. ad d. rubr. de caus. poss. & propriet. vers. his ita expeditis n. 12. & seqq. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. assert. 85. Fachin. d. lib. 8. controv. jur. cap. 6. Iohannes Berchelt. in Commentar. de acquir. vel amitt. possess. cap. 8. num. 48. & aliquot seqq. & Petrus Frider. d. Commentar. de interdict. cap. 10. 21. & 22 pag. 301. & multis sequentib.* Porrò an & quatenus interdictum retinendæ possessionis cum rei vindicatione simul proponi: sive an possessorium retinendæ, adipiscendæ, vel recuperandæ cum petitorio cumulari possit, *post alios*, prolixè etiam dissertat Georgius Frantzkius *exercitat. 14. quæst. 1. 2. & 3. pag. 457. cum seq.* Adde Bachovium *hic n. 3 & 4 pag. 1067.*

§. Possidere. 5.

Possidere autem videtur quisque, non solùm si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, licèt is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius: tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci verò possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Qualiter & quomodo quis possidere dicatur.*
2 *Possessio est rei vacuæ detentio.*
3 *Aliud est, possidere: aliud, in possessione esse. sicuti aliud, servum esse vel liberum: longe aliud, in servitute vel libertate esse:*
4 *Colono quatenus interdicta sive judicia possessoria competant.*
5 *Expositio l. communi 7. §. neque colonus. 11. ff. communi divid. & l. 2 § 1. ff. pro herede.*
6 *Duo in solidum eandem rem possidere nequeunt.*
7 *Possessionem retinere quis intelligatur.*
8 *Solo animo licet possessio non acquiratur: solo tamen animo amittitur.*
9 *Interpretatio l. quemadmodum. 8. ff. de acquir. vel amitt. possess. & l. ferè. 153. ff de reg. jur.*

1 QUoniam *in §. præcedente* expositum est: duo illa iterdicta *Uti possidetis & utrubi* iis tantum competere, qui possident: convenienter nunc additur, qualiter & quomodo quis possidere dica-
2 tur. Possidere autem quisque, & possessionem retinere intelligitur, non solum si ipse possideat, hoc est, rem mobilem vel immobilem detineat (possessio quippe est rei vacuæ, detentio. *l. 1 in princip. ff de acquir vel amitt. poss. l. 2. ff. de actionib. empt. l. quod dicitur. 5. in princip. ibi, in rerum detentationem ff. de impens. in res dotal. fact. & pluribus explicatum ad principium tit. supr. de usucapionib numer. 266. & seqq.*) verum etiam si alius ejus nomine sit in possessione: veluti colonus, id est, rustici prædii conductor; aut inquilinus, id est, conductor prædii urbani: itemque depositarius, commodatarius, servus, procurator, amicus, hospes, &c. *hoc §. nostro. l. 3. §. ceterùm. 12. l. generaliter. 9 l. quæ universas. 30. §. ultim. Dig. de acquir. vel amitt. possess. l certè 6. §. 2. ff. de precario. l. licèt. 16. §. 1. ff. depositi. l. rei commodata 8 Dig. commodati. l. 1. §. quod servus.*
3 *22. Dig. de vi & de vi armat.* Aliud ergo est possidere, aliud, in possessione esse. *l. si quis ante. 10. § 1. ff. de acq. vel amitt. poss* sicut aliud est, servire sive esse servū, vel liberū; lōgè aliud, in servitute vel libertate esse, *per ea, quæ notavimus ad §. 1. n 4. & 5. supr. de ingenuis.* Possidet namq;, cujus nomine possidetur: quippe cùm alienæ possessioni præstetur ministeriū. *l. quod meo. 18. in pr. ff de acq. vel amitt.*
4 *poss.* Unde colono nō dicuntur propriè cōpetere interdicta sive judicia possessoria. *d. l. 1. § dejicitur. 9. cum § seq. ff de vi, & de vi armat.* sed ei, cujus nomine possidebat. *d. l. 1. §. quod servus. 22. ff. eod.* nisi ipse sibi intervertisset possessionem, suoque nomine possidere cœpisset. *l. colonus. 12. & l cùm fundum. 18 ff d. tit* Tametsi æquum sit, illi semper succurri officio judicis, ut jus suæ detentionis defendere ac tueri possit, *ut tradunt hic Balduinus & Mynsinger. n 11.*

Nec quicquam movet *l. communi. 5. §. neque co-*
5 *lonus 11 ff. communi divid l. 2. § 1 ff pro herede.* ubi cum coloni, commodatarii, & depositarii naturaliter possidere dicantur. inde colligitur, ipsos do-
6 minos per illos non possidere: cùm duo in solidum eandem rem possidere nequeant. *l. 3 §. ex contrario. 5. ff de acquir. vel amitt possess. l si ut certo 5. § si duobus. 15. ff. commodati. l duo in solidum. 19. ff de precario.* Nam cùm colonus, commodatarius & depositarius naturaliter possidere dicuntur; ea locutio impropria est & confusa. Non etenim possident: sed in possessione potiùs sunt. *l officium. 9 ff de rei vindicat. & hoc §. nostro. & d. l. certè 6. §. 2 ff de precario.* Verum an & quatenus duo ejusdem rei possessores in solidum esse possint, accuratè enodant *Cujacius lib. 9. observ cap 32. & 33. Borcholt. in Commentar. de acquir. vel amitt possess cap. 6. num. 18. & seqq. Arumæus exercit. Institut. 19. thes. 17. Fachineus lib 8. controversiar. jur. cap. 16. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν assert. 82 & cent. 4 assert. 1. Rosenbergius disput. juris. civil renovata. 1. th 55. item Bachovius in not. ad disput. Treutler. vol 2. disput. 21. de acquir. vel amitt poss th es. 4. lit. K. pag. 321 & eadem de re nonnihil dictum est ad principium tit. supr. de usucapionib. n. 278. & 299.*

Porrò ostendit Imperator *hic in vers. quinetiam. &c.* possidere, possessionemque retinere non 7
modo eum, qui corpore rei incumbit, eamque detinet corporaliter: sed etiam qui solo animo rem detinet, hoc est, qui animum habet rem sibi habendi, eamque detinendi. *d. l. 3. §. 3 & l & si animo. 7. l si id, quod 35. §. 2. l. quamvis saltum 46 ff. de acquir. vel amitt. possess l. licèt 4. Cod. de acquir. & retinenda possess* quantumvis solo animo possessio acquiri nō 8
possit, neque etiam corpore solo, sed animo & corpore simul: eò quòd ex naturali apprehensione initium ea ceperit. *d l. 1. §. 2 l quemadmodum. 8. ff. de acquir. vel amitt. possess l. ferè quibuscunque. 153. ff. de regul. jur. d. l. 4. Cod de acquir. & retin. possess.* Enimvero solo nudoque animo possessionē amitti posse, veriùs est: ut, si quis fundo sit, & tamen eum ampliùs possidere nolit. *d. l. 3. § in amittenda. 6. l. si quis vi. 17. §. 1. l si me in vacuam. 34 ff de acquir. vel amitt possess.* Neque huic obstat *d. l. quemadme-* 9
dum. 8. ff d. tit. & d. l. ferè. 153 ff. de reg jur. ex quibus apparet, quòd nulla possessio amittatur, nisi animo & corpore. Nam particula *ferè* in initio *dicta l. 153.* posita, in utraque lege supplenda, & postea quoque repetenda est, hoc modo: nulla ferè possessio amittitur, nisi animo & corpore: quandoque tamen solo animo amitti potest. *Et ita breviter istas leges interpretatur Borcholt. hic n. 6. & fusiùs Hotgius num. 13. nec non Bronchorst. d. cent 3. ἐναντιοφανῶν assert. 83.*

§. Recuperandæ. 6.

Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi, per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionē: licèt is ab eo, qui vi deiecit, vi vel clàm, vel precariò

cario possideat. Sed constitutionibus sacris (ut supra diximus) si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis eius est: dominio eius privatur. Si aliena: post eius restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, si sine armis vim fecerit. Sin autem cum armis eum de possessione vi expulerit: de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas; sed & fustes, & lapides significari intelligimus.

SVMMARIA.

1 *Quod sit interdictum recuperandæ possessionis.*
2 *Formula interdicti unde vi.*
3 *Cui detur hoc interdictum.*
4 *Num fructuario, usuario, emphyteutæ & vasallo competat.*
5 *An concedatur deiecto adversus deiectorem, etiam si deiectus, vi, clam, vel precario à deiectore possideat.*
6 *Quid statuendum, si quispiam vi privata, adeoq; sine armis fuerit deiectus.*
7 *Lege non distinguente, nec nobis distinguendum erit.*
8 *Consideratio l.1. §. qui à me. 30. Digest. de vi, & de vi armat.*
9 *Argumentum à contrario sensu quando non procedat.*
10 *Quilibet iniustus possessor & prædo si vi deiiciatur, ante omnia restituendus.*
11 *Quatenus heredi, cæterisq; successoribus interdictum Unde vi competat.*
12 *Adversus quem hoc interdictum concedatur.*
13 *An liberis contra parentes, & libertis contra patronos hoc interdictum detur.*
14 *Num adversus eum, qui clam ingressus est possessionem, nulla vi adhibita, hoc interdictum institui possit.*
15 *Enodatio & explicatio l. final. C. unde vi.*
16 *Menochius cum suis asseclis refutatur.*
17 *Posteriores leges ad priores trahendæ, & contra.*
18 *Possessor clandestinus pro violento possessore habetur.*
19 *Ecquid interdictum Unde vi competat adversus illum, qui vi non deiecit, sed compulit possessorem, ut possessionem traderet.*
20 *Voluntas licet coacta: tamen est voluntas.*
21 *Quatenus in heredes istud interdictum detur.*
22 *Num adversus singularem successorem hoc interdictum competat.*
23 *Actiones personales non rem, sed personam sequuntur.*
24 *Interpretatio c. sæpe 18. ext. de restit. spoliator.*
25 *Quod non reperitur mutatum, stare non prohibetur.*
26 *Correctiones legum evitare oportet.*
27 *Mens & intellectus l. vitia. 11. C. de acquir. & retin. possess.*
28 *Successor universalis tam incommoda, quam commoda defuncti succedit.*
29 *Germanus sensus l. item si cum exceptione. 14. § aliquando. 3. ff. quod met. caus.*
30 *Successor singularis immediatus spoliatoris convenitur interdicto unde vi, si vacantem possessionem occupavit.*
31 *Consideratio l. sequitur. 4. §. si ut me. 12. ff. de usurpat. & usucapionib.*
32 *Consideratio d. l. ult. C unde vi.*
33 *Conciliatio d. l. ult. cum l. invasor 5. C. eod. tit.*
34 *Interdictum unde vi datur quoq; adversus eum, qui posteaquam deiecit, possessionem rursus amisit.*
35 *In hoc interdicto non possessio, sed persona & delictum deiicientis spectatur.*
36 *Ad quid detur hoc interdictum.*
37 *Omnium fructuum in hoc interdicto ratio habetur.*
38 *Intra quem annum illud detur.*
39 *Sententia & expositio l. si quis in tantam 7. C. unde vi.*
40 *Num occupator sive invasor rei alienæ vel propriæ, penes alium constitutæ, ipso iure, an sententia iudicis, dominio rei suæ privetur.*
41 *Ratio, cur invasor ille dominium non ipso iure, sed per iudicem amittat.*
42 *Cui dominium illud amissum applicari debeat.*
43 *Quæ personæ constitutioni dictæ l. si quis in tantam. 70. eximantur.*
44 *Quod iure fit, pœnam non meretur.*
45 *An & quatenus constitutio ista locum habeat contra patrem & patronum, invadentes rem filii, vel liberti.*
46 *Ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio.*
47 *Nunquid prædicta constitutio pertineat quoque ad filiumfamilias, qui possessorem de bonis suis adventitiis deiecit.*
48 *A communi opinione in iudicando & consulendo non facile recedendum.*
49 *Consideratio & sensus l. clarum 4. C. de auctoritat. præstand.*
50 *Instantia quædam diluitur.*
51 *Sententia l. si postulaverit. 27. §. iubet lex. 11. ff. ad leg. Iul. de adulter.*
52 *Alia instantia confutatur.*
53 *Explicatio l. si filius 5. C. de bonis proscriptor. seu damnator.*
54 *Argumentum à castrensi peculio ad peculium adventitium non procedit.*
55 *Expositio l. cum ancillis. 3. C. de incest. & inutil. nupt.*
56 *Declaratio l. 2. C. de castrensi pecul. milit.*
57 *Quæ alias alienari nequeunt, alienationi necessariæ subiacent.*
58 *Feuda ob delictum & necessitatem legalem alienantur & amittuntur.*
59 *Utrum minores, fœminæ, rustici, milites, possessionem propriam, apud alium constitutam, invadentes subiiciantur constitutioni dictæ l. 7. C. unde vi.*
60 *Inferre iniuriam & invadere aliena, iuri naturali repugnat.*
61 *Qui vi aliquem de possessione deiecit, tenetur lege Iulia, de vi publica & privata.*
62 *Vis privata, item publica quæ dicatur.*
63 *Hodie deiiciens aliquem armata manu de possessione, ex constitutionibus novissimis incidit in pœnam pacis publicæ, quæ est Bannum Imperii.*

TRansit tandem Iustinianus ad tertium & ultimum divisionis, *suprà in § 2. tradita*, membrum, nempe ad interdictum recuperandæ possessionis, quod *unde vi* appellatur: quo possessionem amissam recuperare possumus. Natura namque prius est, ut possessionem acquiramus: deinde ut quæsitam teneamus: denique ut amissam recuperemus, *argument. l. ultim. Digest. de legibus*: 1
Formula huius interdicti *in l. 1. Digest. de vi & de vi arm.* huiusmodi extat: *Unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit, de eo, quæq; ille tunc ibi ha-* 2

buit, tantummodo intra annum: post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, per venerit, iudicium dabo. Datur hoc interdictum illi, qui ex possessione rei immobilis, fundi, vel ædium vi deiectus est, *ut hic & d. l. 1. inprincip Digest. d. tit. l. 2. & 4. Cod unde vi, ibiq, Donellus numer. 2.* sive ipse, sive alius nomine ipsius possederit, & sit deiectus. *d. l. 1 §. quod servus 22. Digest. de vi, & de vi arm.* Fructuario tamen & usuario deiectis, quāvis nō possideant, interdictum hoc peculiariter promittitur: & nominatim de eo cavere necessarium fuit. *l. 3. § in id, quod 3. & §. seq Digest. eod.* Ideoque multo magis emphyteutæ & vasallo accommodabitur, *per notata Menochii remed 1. recuper. possess. quæst 5. & 6. numer. 69. & seqq item Franciscus Davydargente in libro notar. iur fel & tit. de interdicto unde vi. pagin. 22. & seqq* Et de prædictis explicatius disserit Hunnius *in resolut ad Treutler volum 2 disputat 25. thes. 5. quæstion 61. 62. & 63. pagin. 707. & seqq.* ibique Bachovius *in suu not. ad lit. H. I. & K. pag 708. & seqq*

5 Ac sanè hoc interdictum *Vnde vi* conceditur deiecto adversus deiectorem, etiamsi qui deiectus est, vi, clam, vel precario à deiectore possideat. Proinde si te vi deieci possessione tua, & tu iterum me deiicias: datur mihi adversus te hoc interdictum recuperandæ possessionis, *ut hic in vers. licet u ab eo, &c.* Id quod certum & exploratum est eo casu, quo deiecisti me vi publica sive armata, id est, coactis vel armatis hominibus.

6 Omnes enim consentiunt, concedi mihi interdictum, etiamsi te prius deiecerim. Ast illud controvertitur, an locum habeat interdictum istud, ubi tu me, qui prius te deieceram: non vi armata sed vi privata seu quotidiana, id est, sine armis postea deiecisti? Et locum non habere existimat *Duarenus lib 1. disputation. anniversar. c. 20. Cuiac. ad Iul Paul. lib 5. recepta. sentent tit. 6. de interdict §. vi deiicitur. & lib 6. observation. c. 4. Tuning. Balduin. & Hotomanus hic enuntiat. 3. & Mynsinger. numer. 5.* Verum contraria sententia mihi magis probatur, *per hunc §. nostrum vers licet ii, &c.* ubi Iustinianus generaliter affirmat, interdictum hoc vi deiecto indulgeri, licet is ab eo, qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario possideat: neque distinguit, an secundus deiector vim quotidianam, vel armatam in deiiciendo adhibuerit.

7 Atqui ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *vulgata l. de pretio 8. Digest. de Publicie in rem act l non distinguemus 32. in princ ff de recept qui arbitrium receperunt*

8 Nec adversatur *d. l. 1 §. qui à me. 30. Digest. de vi & de vi armat.* ubi quia nominatim cautum est, eum, qui à me vi possidet, si ab alio vi deiiciatur,

9 adversus deiicientem interdicto *Vnde vi* experiri: inde dicendum videtur: eo casu, quo à me, non ab alio fuisset deiectus, adversus me interdictum competere non potuisse. *Nam* breviter respondetur argumentum istud, à contrario sensu desumptum, non procedere, quando ei iuris textus (ut in nostro themate præsens §. *vers. licet v, &c.*) repugnat, vel aliquid absurdi ex eo sequitur. *Eberhardus à Midelburg. in locu suis legalibus, loc. à contrario sensu. numer. 4.* Sed & illius argumenti vis eo referri potest: quod adversus eum: quem deiecerimus, si statim & in continenti ab eo deiecti simus, interdictum *Vnde vi* minimè competat. *d. l. 3. §. eum igitur 9 & l. qui possessionem 17. Digest. de vi, & de vi arm.* cum tamen aliud eo casu obtineat, si non a nobis, verum ab alio etiam confestim & in continenti deiiciatur. *Ita eleganter respondet Ioannes Robertus lib 3. sentent. iur. capit. 20 ubi & alios dissentientium argumentis satisfacit.* Eadem de re videantur *Franciscus Davydargente d. tit. de interdicto unde vi, pagin 24. & Iustus Meier. in disputat. ad librum 43. Pandect. tit. 16. thes 9.*

Hinc manifesto liquet, quemlibet iniustum possessorem & prædonem, si per vim deiiciatur, omnino & ante omnia (*ut vulgo dicitur*) restituendum esse: ita quidem, ut restitutionem hanc nulla dominii, vel alterius cuiusvis iuris exceptio, aut alterius spolii reconventio impedire queat, *argum l. colonus 12. & d. l. qui possessionem 17 & l. seq Digest. de vi & de vi arm. l si quis 7. Cod ad l Iul. de vi publ. l. momentaria 8. ibi. mox audiri ea ", sine exceptione, sine strepitu iudicii. Cod. unde vi. & ibi Donellus numer. 3 l. 1. Cod. si per vim vel alio modo, &c. c. in literis. 5. ext. de restitut. spoliator. Boer. decis. 138. numer. 2. eum seq. Gail lib. 1. obs. 75. numer. 2. & 3. Fachineus lib. 8 controvers. iur. cap. 10. & seqq. Berens disputat. 17. ad Institut. thes. 2. quæst. 3 & 5. Marant. de ordine iudic. part. 4. distinction. 6. numer 41. & seq. Menoch. de remed. 1. de recup. possess. quæst. 11. 15. & aliquot seqq. item 32. & 34. eosq. referens Heigius hic numer. 20.* Adde Hunnium *d. resolution ad Treutler. volum. 2. disputat. 25. th. 5 quæst. 56. pagin 698. cum seq & quæst. 59. pagin. 716. & seq. item* Forsterum Iuniorem *lib. singul de dominio cap. 11. num 7 & 8. pag. 377.* item que Iacobum Cancerium *part. 2. var resolut. iur. cap. 7. num 43. & seq. fol 120.*

Cæterum non solum ipsi deiecto, sed etiam eius heredi, cæterisq; successoribus hoc interdictum datur. *d l 1. §. hoc interdictum 44. d l. 3. §. penult. Digest de vi, & de vi arm.* non quidem ex eorum persona; quia ipsi non possederunt: ac proinde nec deiici potuerunt. *d. l. 1. §. 3. Digest. eod.* sed nomine defuncti, ob violentiam ipsi illatam. *Iacob Theming. decis. 11. numer. 16. Meier. d. tit. 16. thes. 9. in fine. Vide Hunnium d. resolution. ad Treutler. volum. 2. disputat. 25. th. 5. lit. E. pagin 701. & seq ibiq; Bachovium in suu not. p 703. & seq.* 10

Competit autem adversus eum, qui alterum per vim de possessione deiecit, aut cuius familia, id est, servi (etiam unus) deiecerunt, *d. l. 1. in princ. §. ait prætor. 11 §. familia. 16 & § seq. Dig de vi, & de vi arm.* Sicque nihil refert, ipse quis deiecerit, vel eius nomine, mandato, iussu & ratihabitione alius. *d. l. 1. § deiecisse. 12. l. 3. §. cum procurator. 10. & §. seq. ff. eod.* Liberis vero contra parentes, & libertis con- 11

12

13

tra patronos hoc interdictum non datur: quia licèt famosum non sit, ut nec ullum aliud, *l. neq. 3. ff. d. tit.* atrocitatem tamen facinoris, id est, mentionem violentiæ in se habet: ideoque pro eo actio in factum competit: nisi illi vi armata usi sint. Hoc siquidem casu interdicto locus relinquitur. *d. l. 1. §. interdictum hoc 41. ff. eod.*

14 Sed vehementer disceptatur & ambigitur: an adversus eum, qui clam ingressus est possessionem, nulla vi adhibita, hoc interdictum institui, adeoq; ipse ad possessionem restituendam compelli possit? Et Bartolus, Alexander, Claud. Mermer. Iacobinus de S. Georg. Claudius de Seysellis, Faber, Zasius, & alii communiter concludunt: adversus eum quoq;, qui clam possessionem ingressus est, huius interdicti remedium intentari posse. Huiusque conclusionis Auctores & argumenta etsi complura recenset Menochius. *d. remed. 1. de recuper. possess. quæst. n. 12. numer. 138 & seqq* ipse tamen eam repudiando, & argumentis adductis respondendo, Baldi, Corseti, Iacobi Novelli, & quorundam aliorum contradicentium castra sequitur, statuitque: non posse interdictum *unde vi* institui adversus eum, qui clam, nullaque vi adhibita, alterius possessionem occupavit, *numer. 141. vers. contrarium ergo, &c.* Et hanc Menochii sententiam verissimam esse arbitratur Hunnius, *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp 25. th 5 quæst. 57. pa-*
15 *gin 700.* Verum ego non puto, sufficientem iustamque esse causam, ob quam à communi & recepta opinione deflectamus, utpote quæ facilè sustineri potest auctoritate *l fin. Cod. unde vi.* ubi Imper. Iustinianus expressè sancivit: eum, qui absentis possessionem sine iudiciali sententia, nulla vi adhibita ingressus est, pro prædone & violento possessore non secus habendum esse, ac si vi vel armis adhibitis, dominum præsentem expulisset. Et, quod magis est, addit Imperator non obscurè in eadem lege (quod maximè ad huius quæstionis decisionem pertinet) iisdem remediis eum esse compellendum ad restituendam possessionem, quibus compellitur, qui vi alienam possessionem cepit, & occupavit. Iam autem certum ac indubitatum est: illum, qui vi occupavit possessionem alienam, interdicto *Unde vi* teneri. *d. l. 1. & tot. tit. ff. de vi. & de vi arm. l. 1. & tot. tit. C unde vi, & hoc §. nostro.* Ergo ex Imperatoris constitutione eodem tenebitur interdicto, qui clam alienam possessionem ingressus est. Et certè sine rubore negare quispiam haud poterit: Imperatorem *in d. l ult. Cod. unde vi.* de eo possessore loqui, qui clam ingressus est possessionem alterius. Siquidem agit de eo; qui domino absente, nulla vi adhibita, possessionem cepit & detinuit; quod nihil aliud est, quam clam ingredi possessionem

16 Nec Menochii & aliorum dissentientium opinationi patrocinatur *hic §. noster. & d l. 1. in princip. ff. de vi, & de vi armat.* ubi scriptum est, adversus eum, qui vi deiecit, hoc interdictum dari; ac proinde id non esse extendendũ ad illũ, qui clam ingressus est possessionem: maxime cum ipsum prætoris interdictum, *quod habetur in d. l. 1. in princip.* de violento tantum possessore loquatur. *Nam* respondetur: in his quidem locis adversus violentum duntaxat possessorem (qui propriè dicitur, si vi deiecit) interdictum concedi: sed cum ex Iustiniani constitutione *in d. l ultim Cod. unde vi.* constet: eum, qui clam est possessionem ingressus, pro violento possessore habendum: utique iura in contrarium adducta nostræ sententiæ minimè adversantur. Etenim posteriores leges ad priores trahendæ sunt; & contra priores ad posteriores. *l. non est novum 26. & duab seqq ff de le-*
gib. Eodem modo respondendum est *ad d. l. si* 17
quis ad se fundum. 6. Cod. ad leg. Iul de vi public ex qua Menochius deducit, & rectè quidem: in odium violenti possessoris hoc remedium introductũ esse: sed inde non efficitur, quod adversus clan-
destinum possessorem concedi non debeat. Cum 18
enim possessor ille clandestinus pro violento possessore habeatur. *d. l. fin. Cod. unde vi.* quicquid de violento possessore constitutum est, ad clandestinum quoque pertinebit. Cætera argumenta, quibus contraria sententia nititur, ipso etiam Menochio teste, qui eam approbat, nullius momenti sunt, & ab eodem diluuntur *in d. quæst. 12 n. 143. & seq*

Similis controversia & quæstio est: an hoc in- 19
terdictum *Unde vi* competat contra illum, qui vi non deiecit, sed compulit possessorem, ut possessionem traderet? Et non competere, patescit *ex l. si verum. 5. Digest de vi, & de vi arm.* ubi Ulpianus ita scribit: *Si verum tibi possessionem tradidero: dicit Pomponius unde vi interdictum cessare: quoniam non est vi deiectus, qui compulsus est in possessionem inducere.* Huicque sententiæ manifesta ratio suffragatur: quia qui voluntate sua possessionem tradidit, non est antè omnia restituendus, *argum. l. 1. § usq; adeo 5. Digest. de iniur. c. scienti 27. de regul. iur.*
in 6. Atqui ille, de quo hic agitur, sua voluntate 20
possessionem tradidit. Quamvis enim isthæc voluntas sit coacta: voluntas tamen censetur. *l. si mulier 21. §. ultim. Digest. quod met caus.* Itaque ei, qui compulsus tradidit possessionem, non succurritur hoc interdicto, sed actione quod metus causa, qua experitur ad rescindendum, quod sub illo metu est factum. *Ita tenent Bartol. in d. l si verum. 5. ff. de vi, & de vi arm. Bald. in l 3. in princ. C. quod met. caus. Anton. Corset. in tractat. fallent ad regul. quod spoliatus ante omnia restit fall 32 Socin Sen. cons. 59. colum 3. vers. confirmo alio fundamento. lib. 2. Iason consil. 38. n. 3. lib. 3. & alii. quos refert & sequitur Menochius d. remed 1. qu 10. n. 102 & seqq ubi repugnantes adducit Antonium ab Alexand. Ioannem Fabrum, & alios, eosq; solide refutat.*

Præterea adversus heredes, cæterosque suc- 21
cessores, hoc interdictum sive actio in factum cõpetit, in id, quod ad eos pervenit, vel dolo malo

buit, tantummodo intra annum: post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo.
3 Datur hoc interdictum illi, qui ex possessione rei immobilis, fundi, vel ædium vi deiectus est, *ut hic & d. l. 1. in princip. Digest. d. tit. l. 2. & 4. Cod unde vi, ibiq; Donellus numer. 2.* sive ipse, sive alius nomine ipsius possederit, & sit deiectus. *d. l.*
4 *1 §. quod servus 22. Digest. de vi, & de vi arm.* Fructuario tamen & usuario deiectis, quāvis nō possideant, interdictum hoc peculiariter promittitur: & nominatim de eo cavere necessarium fuit. *l. 3. § in id, quod 3. & §. seq Digest. eod.* Ideoque multo magis emphyteutæ & vasallo accommodabitur, *per notata Menochii remed. 1. recuper. poss. quæst. 5. & 6. numer. 69. & seqq. item Francisci Davydargente in libro notar. iur. fel. & tit. de interdicto unde vi. pagin 22. & seqq.* Et de prædictis explicatius disserit Hunnius *in resolut ad Treutler volum 2. disputat 25. thes. 5. quæstion 61. 62. & 63. pagin. 707. & seqq.* ibique Bachovius *in suis not. ad lit. H. I. &*
5 *K. pag 708. & seqq* Ac sanè hoc interdictum *Unde vi* conceditur deiecto adversus deiectorem, etiamsi qui deiectus est, vi, clam, vel precario à deiectore possideat. Proinde si te vi deieci possessione tua, & tu iterum me deiicias: datur mihi adversus te hoc interdictum recuperandæ possessionis, *ut hic in vers. licet ab eo, &c.* Id quod certum & exploratum est eo casu, quo deiecisti me vi publica sive armata, id est, coactis vel armatis
6 hominibus. Omnes enim consentiunt, concedi mihi interdictum, etiamsi te prius deiecerim. Ast illud controvertitur, an locum habeat interdictum istud, ubi tu me, qui prius te deieceram: non vi armata sed vi privata seu quotidiana, id est, sine armis postea deiecisti? Et locum non habere existimat *Duarenus lib 1. disputation. anniversar. c. 20. Cuiac. ad Iul Paul. lib 5. recepta. sentent tit. 6. de interdict. §. vi deiectur. & lib 6. observation. c. 4. Tuning. Balduin. & Hotomanus hic enunciat. 3. & Mynsinger. numer. 5.* Verum contraria sententia mihi magis probatur, *per hunc §. nostrum vers licet ii, &c.* ubi Iustinianus generaliter affirmat, interdictum hoc vi deiecto indulgeri, licet is ab eo, qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario possideat: neque distinguit, an secundus deiector vim quotidianam, vel armatam in deiiciendo adhibue-
7 rit. Atqui ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *vulgata l. de pretio 8. Digest de Publici in rem act. l non distinguemus 32. in princ. ff de recept qui arbitrium receperunt*
8 Nec adversatur *d. l. 1. §. qui à me. 30. Digest de vi & de vi armat.* ubi quia nominatim cautum est, eum, qui à me vi possidet, si ab alio vi deiiciatur,
9 adversus deiicientem interdicto *Unde vi* experiri: inde dicendum videtur: eo casu, quo à me, non ab alio fuisset deiectus, adversus me interdictum competere non potuisse. *Nam* breviter respondetur argumentum istud, à contrario sensu desumptum, non procedere, quando ei iuris textus (ut in nostro themate præsens §. *vers. licet ii, &c.*) repugnat, vel aliquid absurdi ex eo sequitur. *Eberhardus à Midelburg. in locis suis legalibus, loc. à contrario sensu. numer. 4.* Sed & illius argumenti vis eo referri potest: quod adversus eum: quem deiecerimus, si statim & in continenti ab eo deiecti simus, interdictum *Unde vi* minimè competat. *d. l. 3. §. cum igitur 9. & l. qui possessionem 17. Digest. de vi, & de vi arm.* cum tamen aliud eo casu obtineat, si non à nobis, verum ab alio etiam confestim & in continenti deiiciatur. *Ita eleganter respondet Ioannes Robertus lib 3. sentent. iur. capit. 10 ubi & aliis dissentientium argumentis satisfacit.* Eadem de re videantur *Franciscus Davydargente d. tit. de interdicto unde vi, pagin 24. & Iustus Meier. in disputat. ad librum 43. Pandect. tit. 16. thes. 9.* Hinc manifesto liquet, quemlibet iniustum possessorem & prædonem, si per vim deiiciatur, omnino & ante omnia (*ut vulgo dicitur*) restituendum esse: ita quidem, ut restitutionem hanc nulla dominii, vel alterius cuiusvis iuris exceptio, aut alterius spolii reconventio impedire queat, *argum l. colonus 12. & d. l. qui possessionem 17 & l. seq Digest. de vi & de vi arm. l si quis 7. Cod ad l. Iul. de vi publ. l. momentaria 8. ibi. mox audiri ... sine exceptione, sine strepitu iudicii. Cod. unde vi. & ibi Donellus numer. 3. l. 1. Cod. si per vim vel alio modo. &c. c. in literis. 5. ext. de restitut. spoliator. Boer. decis. 138. numer. 2. cum seq. Gail lib. 1. obs. 75. numer. 2. & 3. Fachineus lib. 8. controvers. iur. cap. 10. & seqq. Berent disputat. 17. ad Institut. them. 2. quæst. 3. & 5. Marant. de ordine iudic. part. 4. distinction. 6. numer 41. & seq. Menoch. de remed. 1. de recup. possess. quæst. 11. 15. & aliquot seqq. item 32. & 34. eosq; referens Heigius hic numer. 20.* Adde Hunnium *d. resolution ad Treutler. volum. 2. disputat. 25. th. 5. quæst. 56. pagin. 698. cum seq & quæst. 59. pagin 716. & seq. item* Forsterum Iuniorem *lib. singul de dominio cap. 11. num 7. & 8. pag. 377.* itemque Iacobum Cancerium *part. 1. var resolut. iur. cap. 7. num 43. & seq. fol 150.* Cæterum non solum ipsi deiecto, sed etiam eius heredi, cæterisq; successoribus hoc interdictum datur. *d. l. 1. §. hoc interdictum 44. & l. 3. §. penult. Digest. de vi, & de vi arm.* non quidem ex eorum persona; quia ipsi non possederunt: ac proinde nec deiici potuerunt. *d. l. 1. §. 3. Digest eod.* sed nomine defuncti, ob violentiam ipsi illatam. *Iacob Thoming. decis. 11. numer. 16. Meier. d. tit. 16. thes. 9. in fine. Vide Hunnium d. resolution. ad Treutler volum. 2. disputat. 25. th. 5. lit. E. pagin 701. & seq ibiq; Bachovium in suis not. p. 703. & seq.* 10 11
Competit autem adversus eum, qui alterum per vim de possessione deiecit, aut cuius familia, id est, servi (etiam unus) deiecerunt, *d. l. 1. in princ. §. ait prætor. 11 §. familia. 16. & § seq. Dig de vi, & de vi arm.* Sicque nihil refert, ipse quis deiecerit, vel eius nomine, mandato, iussu & ratihabitione alius. *d. l. 1. § deiecisse. 12. l. 3. §. cum procurator. 10. & §. seq. ff. eod.* Liberis vero contra parentes, & libertus con- 12 13

tra patronos hoc interdictum non datur: quia licet famosum non sit, ut nec ullum aliud, *l. neq. 3. ff. d. tit.* atrocitatem tamen facinoris, id est, mentionem violentiæ in se habet: ideoque pro eo actio in factum competit: nisi illi vi armata usi sint. Hoc siquidem casu interdicto locus relinquitur. *d. l. 1. §. interdictum hoc 41. ff. eod.*

14 Sed vehementer disceptatur & ambigitur: an adversus eum, qui clam ingressus est possessionem, nulla vi adhibita, hoc interdictum institui, adeoq; ipse ad possessionem restituendam compelli possit? Et Bartolus, Alexander, Claud. Mermer. Iacobinus de S. Georg. Claudius de Seysellis, Faber, Zasius, & alii communiter concludunt: adversus eum quoq; qui clam possessionem ingressus est, huius interdicti remedium intentari posse. Huiusque conclusionis Auctores & argumenta etsi complura recenset Menochius. *d. remed. 1. de recuper. possess. quæst. n. 12. numer. 138 & seqq* ipse tamen eam repudiando, & argumentis adductis respondendo, Baldi, Corseti, Iacobi Novelli, & quorundam aliorum contradicentium castra sequitur, statuitque: non posse interdictum *unde vi* institui adversus eum, qui clam, nullaque vi adhibita, alterius possessionem occupavit, *numer. 141. vers. contrarium ergo, &c.* Et hanc Menochii sententiam verissimam esse arbitratur Hunnius, *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp 25. th 5 quæst. 57. pagin 700.* Verum ego non puto, sufficientem iustamque esse causam, ob quam à communi & recepta opinione deflectamus, utpote quæ facilè sustineri potest auctoritate *l fin Cod. unde vi.* ubi Imper. Iustinianus expressè sancivit: eum, qui absentis possessionem sine iudiciali sententia, nulla vi adhibita ingressus est, pro prædone & violento possessore non secus habendum esse, ac si vi vel armis adhibitis, dominum præsentem expulisset. Et, quod magis est, addit Imperator non obscurè in eadem lege (quod maximè ad huius quæstionis decisionem pertinet) iisdem remediis eum esse compellendum ad restituendam possessionem, quibus compellitur, qui vi alienam possessionem cepit, & occupavit. Iam autem certum ac indubitatum est: illum, qui vi occupavit possessionem alienam, interdicto *Unde vi* teneri. *d. l. 1. & tot. tit. ff. de vi. & de vi arm. l. 1. & tot. tit. C unde vi, & hoc §. nostro.* Ergo ex Imperatoris constitutione eodem tenebitur interdicto, qui clam alienam possessionem ingressus est. Et certè sine rubore negare quispiam haud poterit: Imperatorem *in d. l ult. Cod. unde vi.* de eo possessore loqui, qui clam ingressus est possessionem alterius. Siquidem agit de eo, qui domino absente, nulla vi adhibita, possessionem cepit & detinuit; quod nihil aliud est, quam clam ingredi possessionem.

16 Nec Menochii & aliorum dissentientium opinationi patrocinatur *hic §. nostor. & d l. 1. in princip. ff. de vi, & de vi armat.* ubi scriptum est, adversus eum, qui vi deiecit, hoc interdictum dari; ac proinde id non esse extendendũ ad illũ, qui clam ingressus est possessionem: maximè cum ipsum prætoris interdictum, *quod habetur in d. l. 1. in princip.* de violento tantum possessore loquatur. *Nam* respondetur: in his quidem locis adversus violentum duntaxat possessorem (qui propriè dicitur, si vi deiecit) interdictum concedi: sed cum ex Iustiniani constitutione *in d. l ultim Cod. unde vi.* constet: eum, qui clam est possessionem ingressus, pro violento possessore habendum: utique iura in contrarium adducta nostræ sententiæ minimè adversantur. Etenim posteriores leges ad priores trahendæ sunt; & contra priores ad posteriores. *l. non est novum 26. & duab seqq ff de legib.* Eodem modo respondendum est *ad d. l. si quis ad se fundum. 6. Cod. ad leg. Iul. de vi public.* ex 17
qua Menochius deducit, & rectè quidem: in odium violenti possessoris hoc remedium introductũ esse: sed inde non efficitur, quod adversus clandestinum possessorem concedi non debeat. Cum 18
enim possessor ille clandestinus pro violento possessore habeatur. *d. l. fin. Cod. unde vi.* quicquid de violento possessore constitutum est, ad clandestinum quoque pertinebit. Cætera argumenta, quibus contraria sententia nititur, ipso etiam Menochio teste, qui eam approbat, nullius momenti sunt, & ab eodem diluuntur *in d. quæst. 12 n. 143. & seq*

Similis controversia & quæstio est: an hoc interdictum *Unde vi* competat contra illum, qui vi 19
non deiecit, sed compulit possessorem, ut possessionem traderet? Et non competere, patescit *ex l. si rerum. 5. Digest de vi, & de vi arm.* ubi Ulpianus ita scribit: *Si rerum tibi possessionem tradidero: dicit Pomponius unde vi interdictum cessare: quoniam non est vi deiectus, qui compulsus est in possessionem inducere.* Huicque sententiæ manifesta ratio suffragatur: quia qui voluntate sua possessionem tradidit, non est antè omnia restituendus, *argum. l. 1. § meq. adeo 5. Digest. de iniur. c. scienti 27. de regul. iur. in 6.* Atqui ille, de quo hic agitur, sua voluntate 20
possessionem tradidit. Quamvis enim isthæc voluntas sit coacta: voluntas tamen censetur. *l. si mulier 21. §. ultim. Digest. quod met. caus.* Itaque ei, qui compulsus tradidit possessionem, non succurritur hoc interdicto, sed actione quod metus causa, qua experitur ad rescindendum, quod sub illo metu est factum. *Ita tenent Bartol. in d. l si rerum. 5. ff. de vi, & de vi arm. Bald. in l 3. in princ. C. quod met. caus Anton. Corset. in tractat. fallent ad regul. quod spoliatus ante omnia restit fall 32 Soc. n Sen. cons. 59. colum 3. vers. confirmo alio fundamento lib. 2. Iason cons. 38. n. 3. lib. 3. & alii, quos refert & sequitur Menochius d remed 1. qu 10. n. 102. & seqq ubi repugnantes adducit Antonium ab Alexand Ioannem Fabrum, & alios, eisq; solide refutat.*

Præterea adversus heredes, cæterosque successores, hoc interdictum sive actio in factum cõpetit, in id, quod ad eos pervenit, vel dolo malo 21

eorum factum est, quo minus perveniret. *d. l. 1. §. ultim. l. 2 d. l. 3. in princip. & in fine l. si plures 9. in princip. Digest de vi & de vi arm. l. 2. Cod. eod l. sicuti pœna 38. Digest. de regul. iur l. unic. C ex delictis defunctorum in quant. hered. conveniantur.* Nun-
21 quid vero etiam adversus singularem successorem hoc concedatur interdictum, magna dubitatio est? Et non concedi, probat satis evidenter textus *in l. cum à te. 7. Digest de vi & de vi arm.* ubi Paulus ita scribit: *cum à te vi deiectus sim: si Titius eandem rem possidere cœperit: non possum cum alio, quam*
23 *tecum, interdicto experiri.* Accedit & hæc ratio: quod actiones personales non rem, sed personam; sequuntur. *l. 1. §. si heres. 16. vers. neque enim aris alieni personalis actio. Digest. ad senatusconsult. Trebellian. l ult. in. §. ult. Digest. de contrahend. empt.* Iam verò interdictum *Vnde vi* est personale. *l. 1. § penult. Digest. de interdict.* Huicque subscribunt sententiæ *Lanfranc. de Oriano in rubr de caus. possess & propriet col. 2. vers. prima conclusio, &c. Ripa in c. sæpe 18. numer 8 ext. de restitutione spoliat. Alciat. respons. 36. num. 2. Corasius in l naturaliter 12. §. nihil commune. 1 part. 2. numer. 111. Digest. de acquir. vel amitt. possess. hocque referens Menochius de remed. 1. de recuper. possess. question. 13. num. 150. & seqq. item Hunnius de resolutionib. ad Treutler. volum. 2. disputation. 15. thes. 5. question. 58. pag. 703. & seqq. ibiq; Bachovius in suis not. ad lit. E pag. 705. & seq.*

24 Nec hanc infringit sententiam textus *in d. c. sæpe 18. de restitution spoliator.* ubi spoliatus possessione non tantum contra spoliantem agit: sed etiam ab eo, qui scienter à spoliatore rem recepit, restitutionem petit: cum ille spoliatori quasi in vitium succedat. *Nam respondetur*: illic de interdicto unde vi tractari; & id, quod à lege civili strictis regulis concludebatur, per ius Pontificium ad singularem successorem, scienter in vitium succedentem, summa ratione fuisse extensum Ne-
25 que huic responso obloquitur illud vulgatum dicterium: quod non reperitur mutatum, illud stare non prohibetur, *l. sancimus 27. C. de testament. l. præcipimus. 32. §. ultim. C. de appellationib.* item quod correctiones legum vitare oporteat. *c. cum expediat. 29. de election. in 6.* Hoc etenim
26 procedit & obtinet, cum in dubio sumus: hic autem in re clara & manifesta versamur. Textus quippe *in d. c sæpe. 18. de restitution. spoliat* expressè dicit: *non obstante iuris civilis rigore, &c.* Quæ sanè verba legis civilis correctionem perspicuè inducunt.

27 Eandem conclusionem non emedullat *l vitia 11. C. de acquir & retin. possess.* ubi vitium violentiæ cum re in quemcunque successorem transire rescribitur. *Primo* enim textus iste locum tantum habet quoad usucapionem & præscriptionem impediendam. *§. furtiva. 2. cum § seq. supr. de usucapionib. Corasius in d. l. naturaliter 12. §. nihil commune part. 2. numer. 114. Digest. de acquir. vel. amitt. possess.* Deinde non ineptè quidam respon- 28
dent: dictam *l. vitia. 11. C. de acquir. & retin. poss.* de successore universali accipiendam esse: quem constat non solum in defuncti commoda, sed etiam in incommoda, non modo in virtutes, sed & in vitia eius; successorem vero defuncti singularem, cum personam defuncti non repræsentet, in vitia illius non succedere. *Ita ex Donello respondet Hunnius loco preallegato.*

Pariter non enecat assertionem nostram *l. item* 29
si cum exceptione. 14. §. aliquando 3. vers. unde quidam Digest. quod met caus. gestum erit. ubi expressè dicitur: eum, qui bona fide ab eo, qui vim intulit, comparavit, teneri. *Nam* Lex illa de eo intelligenda est casu, quo is, qui vim fecit, non est solvendo. Tunc enim, ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit, in subsidium etiam bonæ fidei successor singularis tenetur, *uti tradunt Ripa in d. c sæpe 18. de restitution. spoliator. numer. 8. & Corasius loco paulo ante designato.* ubi addit, iuri civili per ius canonicum hactenus derogatum fuisse, ut in malæ fidei successorem, sive (quod idem est) in eum, qui sciens rem à spoliatore acceperit, etsi solvendo sit spoliator, agi queat. *d. c. sæpe.* cum iure civili non nisi in subsidium hoc interdictum competierit. Huic traditioni assentitur quoque Menochius *d remed. 1. quæst 13. n. 154.* Tametsi aliter sentiat Hunnius *d. quæst. 58. vers. cæterum ego, &c. pag 7 4.*

At quid statuendum de eo casu, quo quis im- 30
mediatè, deiecto possessore, ab eo, qui vim commisit, possessionem adhuc vacantem accipit, eamque ingreditur? annè & is interdicto *Vnde vi* tenebitur? Id quod affirmant Menochius *d remed. 1. de recuper poss. quæst 13. num. 153.* & Donellus *ad* 31
l. ultim C. unde vi per textum clarissimum *in l si quitur 4 §. si tu me. 22. Digest. de usurpationib. & usucapionib.* ubi apertè dicitur; quod adversus eum, qui vacantem possessionem ingressus est, de qua alius vi deiectus erat, interdictum unde vi concedatur. Idem corroborat non parum textus 32
in d. l ultim C. unde vi. Ea quippè perspicuè ostendit: quod interdictum unde vi in eum, qui vacuam possessionem à spoliatore accepit, reddatur. Nec huic quicquam refragatur sententiæ 33
l. invasor. 5. C. d. tit. ubi Constantinus Imper. hæc in verba rescripsit: *Invasor locorum pœna teneatur legitima: si tamen vi loca eadem invasisse constiterit. Nam si per errorem aut incuriam domini loca ab aliis possessa sunt*: sine pœna possessio restitui debet. *Etenim* hanc legem correctam & emendatam esse per *dictam l. ultim.* tanquam recentiorem; ex subscriptione utriusq; luculenter patescit: quemadmodum non insulsè docuit Donellus *ad d. l. ult. num. ultim.* Et quanquam hæc responsio displiceat Giphanio & Hunnio *d. resolution. ad Treutler. volum. 2. disput 25. th. 5. sub quæst. 58. pagin. 705* quia tamen ipsi non meliorem, sed potius divinatoriam adferant; Donelli omnino retinendam censeo.

Quin

Quin & adversus eum hoc interdictum datur, qui
34 posteaquam deiecit, possessionem rursus amisit; quamvis sine dolo: quandoquidem in interdicto non spectatur possessio, sive an aliquis possideat, ut in actione in rem: sed persona deiicientis, e-
35 iusque culpa & delictum. *l. cum à te. 7. & l. si vi me. 15. Digest. de vi, & de vi arm. Rittershus. hic pagin. 722.*

36 Datur porrò hoc interdictum primo ad restituendam possessionem rei immobilis, unde quis deiectus est: siquidem de rebus immobilibus propriè illud est proditum; *hoc §. nostro, & explicatum supra numer. 3.* Idque pluribus ostendit Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disputat. 25. thes. 5 pag 695. & seq* contra Johannem Corasium, statuentem: utile interdictum *Unde vi* de rebus etiam mobilibus, deque rebus incorporalibus competere, *in Commentar. ad l. naturaliter 12. §. 1. numer. 48. Digest. de acquir. vel amitt possession.* Deinde restituendæ etiam sunt res omnes mobiles, quas deiectus ibi habuit: non solum propriæ, sed etiam alienæ, in quibus aliquid habuit iuris; vel ut res apud eum depositæ, ei commodatæ, pignoratæ, locatæ, &c. *d. l. 1. in princip §. illud 6 & §. quod autem. 33. l. sed si vi. 14 & l. pen. Digest. de vi, & de vi armat.* Quanquam de rebus mobilibus liberum quoque sit ad exhibendum agere. *d. l. 1. in princip. §. illud 6. & §. si fundus 32. Digest. eodem. Vide Bachovium in not ad Treutler d volum.*
37 *2. disputat. 25 th. 5 lit. A. & B. pagin 693.* Omnes item fructus rei, non modo quos prædo inde percepit, sed etiam quos deiectus sive possessor vetus percipere potuisset; neque fructus tantum, sed & omnis utilitas atque interesse, quod spoliatus habuisset, si vi deiectus non fuisset, restitui debent. *d. l. 1. §. non solum 41. l. in interdicto 6. l. si plures 9. §. 1. & l. si vi. 15. Digest. d. tit. l. si de possessione 4. Cod. unde vi.* Et quidem ex eo tempore, quo quis deiectus est, fructuum hic ratio habetur: haeque in re differt hoc interdictum ab aliis, in quibus fructus demum à die redditi interdicti computantur. *d. l. 1. §. ex die. 40. Digest. de vi, & de vi arm. l. 3. Digest. de interdictis* Quinimò deiector earum quoque rerum nomine, quæ ex mora contracta, vel intra tempora etiam iudicati, postquam ipse condemnatus est, periere, licèt eodem modo apud actorem perituræ fuissent, tenebitur. *d. l. 1. §. rectissimè 34. & l. merito 19. Digest. de vi arm. Sed videantur Donellus in l. 2. C. unde vi & idem in tractat. de mora. cap. 7. & in l. si ex legati. 23. Digest. de verb oblgat. Rittershusius hic pagin. 723. & Frider. Davydargente. d. tit. de interdicto unde vi. cap. de fine vel effectu*
38 *interdicti unde vi. pagin. 29. & 30.* Datur autem hoc interdictum sive in factum actio intra annum utilem, id'est, intra trecentos & sexaginta quinque dies, quibus actor experiundi cum adversario potestatem habet. *d. l 1. in princip. & §. annus 39. Digest. de vi, & de vi arm. d. l. 2. Cod. unde vi. l. 1. Digest. de divers. & temporalib. præscript. l. 1. circa finem Digest. ex quib. caus. maiores, &c. l. prætor ait. 4. in princip. Digest. vi bonor. raptor.* Post annum vero eatenus datur, quatenus ad invasorem pervenit: quemadmodum & contra heredes de eodem hæc actio in factum perpetuo competit: quia in ea rei persecutio continetur. *d. l 1. in princip. & §. ultim & d. l 3 §. 1. Digest de vi, & de vi arm.* Est & tum perpetua hæc actio, si absente domino intervers a sit possessio. *l. 1. vers. aut tamen & vers. seq. Cod. si per vim, vel alio modo absentis perturbata sit possession. atque Donellus numer. 3. & 4* 39

Aliud præterea Divalibus Constitutionibus remedium proditum est: quo, qui vi rem proprium apud alium constitutam occupaverit, dominio eius cadit: qui autem alienam; præter rem, eius quoque æstimationem domino restituere atque præstare cogitur, *hoc §. nost. vers sed ex constitutionib §. 1. vers. sed ne dum talia supr. de vi bonor. raptor. l. si quis in tantam. 7. Codic. unde vi.* Hinc sæpicule quæsitum fuit: anum occupator iste ipso iure, an vero sententia iudicis, dominio rei suæ privetur? 40 Et iudicem de eo ferre sententiam debere, plerique omnes affirmant, *Glossa, Bartol Bald. Angel & Salicet. in d. l si quis in tantam C. d tit. Tiraquell. in l. si unquam 8. in verb. revertatur num. 152. & 187. C. de revocandis donat.* eosque refert Menochius *de recuper possess. remed. 9. quæst. 45 numer. 305.* ubi *num. 306.* subiicit, hoc non procedere in beneficialibus. In iis siquidem cum violentia odiosior censeatur, invasor & occupator ipso iure privatur, *per textum in c. eum, qui. 18. & ibi Francus de præbend. in 6.* Idem placuit Petro Rebuffo *in praxi beneficior. in tit. requisita in literis collationum. num. 13.*
Ratio autem, cur invasor ille sive occupator dominium non ipso iure, sed per iudicem duntaxat, amittat, hæc omnium verissima videtur: quia constitutio *in d. l. 7. C. unde vi.* eodem loco iubet eum, qui rem invasit, simul & rem restituere & dominium rei amittere. Hæc etenim cum una oratione in unam personam coniuncta sint: quod in altero membro intelligitur, necesse est etiam in altero intelligi, *argum. l. iam hoc iure. 4. §. 1. Digest. de vulg. & pupill. substitut.* At cum iubemur rem restituere, intelligimus per iudicem: vis namque prohibetur. *l. extat. 13. Digest quod met caus.* Ergo & cum eodem contextu iubemur dominium amittere: hic quoque per iudicem intelligere debemus. Quo admisso, consequens est: ut, nisi à iudice petitum sit, ut, qui rem invasit, dominium transferat: apud invasorem dominium maneat, nec quicquam de eo iudex amplius statuere possit, *argum. l. penultim. §. 1. Digest. de fideicommissar. libert. Donell. ad d. l si quis in tantam. 7. num. 6. Cod. unde vi.* 41

Quæri hic & illud solet: cui dominium, quod *ex d. l. 7.* invasorem amittere constat, applicari debeat, utrum fisco, an privato, cui res erepta est, aut qui vi deiectus est? Et quamvis dominium istud 42

in fiscum redigi debere, arbitretur Iacobus Cuiacius, eumque laudans Heigius *hic in vers. sed ex constitutionibus, &c. numer.* 4. rectius tamen (mea opinione) statuitur, id privato, vim passo, adjiciendum esse, *argum l. ultim. Digest. de litigios.* ex qua generaliter colligitur & infertur: cum adversus delictum pœna pecuniaria infligitur, neque nominatim applicatur fisco: toties pœnam privato tribui in solatium iniuriæ & damni, quod passus est. Idque insuper satis confirmatur argumento earum pœnarum, quæ constituuntur adversus raptores, fures, & qui vim intulerunt: quæ omnes certo iure iis, qui vim & furtum passi sunt, præstantur, *docente Donell. in d. l. 7. numer. 7. Cod unde vi.*
43 Etsi vero constitutio *huius l.* 7. generaliter in omnes, qui vi possessionem invaserunt, concepta esse videtur: sunt tamen nonnulli, qui eximendi censentur. Et primo quidem sunt omnes, qui intellectu doloque carent: ut furiosus, infans, & infantiæ proximus. *argument l. Divus. 14. Dig. de officio præsid. & §. in summa 11 supr. de obligationibus, quæ ex delicto nascunt. late post alios, Menoch de remed. 9. de recuper. possess. quæstion 3. numer. 36. cum*
44 *seqq. & quæstion. 8. numer. 91. & seqq.* Secundo magistratus, qui iure officii, quo funguntur, possessionem à reo auferunt, & in actorem transferunt. Hoc quippe iure fit: & quod fit iure, pœnam non meretur. *l continet. 2. §. 1. Digest. quod met. caus. l. quod Reipublicæ 33. Digest. de iniur. l. Gracchus. 4. Cod. ad leg. Iul. de adulteriis.* Tertio qui furem fugientem persecutus, rem ei abstulit, *argum. l ait prætor. 10. §. si debitorem. 16. Digest. Quæ in fraud. creditor, &c.* Quod ipsum ex sententia *d. l. 7. Cod. unde vi.* satis evincitur, cum adventum iudicialis arbitrii expectari iubet. Hinc enim intelligere promptum est: constitutionem ad eas causas, in quibus sine iudice se defendere permittitur, non pertinere. Licet autem & permittitur toties, quoties post vulnus acceptum non licet remedium adhibere. *l. 1. Cod quando li eat unicuiq; sine iud. se vindicare, &c.* Idquè pulchrè decla-
45 rat Menochius *d. remed. 9. quæstion. 13. numer. 189. & seqq.* Postremo constitutio isthæc locum non habet contra patrem & patronum, invadentes rem filii, vel liberti, *per l. non debet. 11. §. 1. Digest. de dol. mal. l. 2. l parens. 5. & duab. seqq. Digest. de obsequiis parentib. & patron. præstand.* ubi traditur; actiones, quibus gravatur apud bonos viros rei damnati fama & existimatio, adversus parentes, patronos, & similes denegandas esse, etiamsi non iuris, sed facti tantum infamiam irrogent. Sed negari non potest, remedium dictæ constitutionis sugillare famam & existimationem parentis atque patroni: quippe cum violentia patris & patroni illo accusetur. *Atq; ita sentiunt Glossa, Bart l num. 9. Salicet. col 2 vers quinto quæro. Gipbanius & Donellus num. 10 in d. l. si quis in tantam. 7. Codic. unde vi. Menoch. d. rem. 9 quæst. 4. numer. 51. cum seqq. & noviter Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 25. th. 6. quæst. 65. pagin 713.* Quorum tamen sententia non ita generaliter admittenda est; sed distinctio adhibenda *ex prællegata l. 1. §. interdictum 45. ff de vi, & de vi armat.* ubi Ulpianus Iureconsultus distinguit; an parens vel patronus sine vi armata deiecerit filium vel libertum, an verò cum vi armata. Priore casu denegat interdictum recuperandæ possessionis *Unde vi*: propterea quod sugillet honorem & existimationem istarum personarum. Altero casu, quo vim armatam parens & patronus commiserunt, interdictum *Unde vi* (eo non obstante, quod facti infamiam irroget) adversus eos concedit. Eadem ergo distinctio in proposito casu adhiberi debet. Pari namque passu ambulari interdictum *Unde vi* cum constitutione *d. l. si quis in tantam 7. Cod unde vi.* Utrumq; enim remedium infamiam facti quandam in se continet. Et sic quo casu datur interdictum *Unde vi* adversus parentes, patronos, & similes perso- 46
nas: eodem etiam casu conceditur remedium *dicta l. si quis in tantam.* Ubi siquidem eadem militat ratio, ibi idem ius statuendum est. *l illud quæsitum 32. Digest ad leg. Aquil l. à Titio. 108. Dig. de verbor. obligat.* Unde quoque aliter sententem Bachovium *in not. & animadvers. ad Treutler. d. vol. 2. disp. 25. th. 6. ad lit. A. B. & C. vers. non tamen contra, &c. p. 713.*

De hac quæstione valde digladiantur Interpre- 47
tes: an constitutio *dicta l. 7. Cod. unde vi.* pertineat quoque ad filiumfamilias, qui possessorem propria auctoritate de bonis suis adventitiis, quorum usufructus apud parentem constitutus est, deiecit, eaque occupavit? Alii negant, *Bartol. in d. l. 7. numer. 12. ibique Donellus numer. 14. Cod eod. Alexander consil 27. numer. 6. lib. 2. Ioan. Crot. in l Frater à fratre 38. numer 33. vers. secunda conclusio Digest. de condict. indebit. Tiraquellus de legib. connubial gl. 3. numer. 148. Alciat. resp. 522. num 3. & 4. Plata lib. 1. ex titom delict cap. 23. num. 11. Socin. Iun. consil. 77. n. 8. lib. 2. Ruin. consil. 109. in fin. & consil. 117. numer. 6. lib. 1. & consil 194. numer. 13 lib. 3. Roland à Vallo consil 56. num. 10. lib. 1. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 8. numer. 7. vers ex his patet & Molin in consuetud. Paris. tit. 1. §. 2 gloss. 1. numer. 21. Menochius d remed. 9 recuper possess quæst 7. num. 65. & seq. M. Antonius Peregrin. de iure fisci. lib. 5. tit. 1. num. 128. Farinac. in praxi rer. crim. tit. de delictis & pœn. quæst. 24. n. 5 Nicol. Boer. decis. 7. Cacheran decis. 94. num. 2. cum seq. Gigas de crimin. læsæ maiest. tit. de pœnis commit crim. læsæ maiest quæst. 11 & Fachinæus lib 9. controvers. iur. capit 47.* Alii vero affirmant, *Iacobus de Arena in d. l. si quis in tantam. 7. Cod. unde vi. Parisius consil. 157. numer. 1. lib. 4. Ripa in d. c. sæpe 18. numer 76. d. restitut. spoliat. Angel. in auth bona damnatorum. col. 2. vers sed si. C. de bon. damn. & novissime illustris Enorckel in tr. de privileg. parentum & liberor. privileg. 4. cap. 1. numer 7. vers. quinimo universo pag. 299. & seq. cæterisq; ab isto relati.* Quorum certè sententia disputando (licèt à priori; utpore

poce communi, in iudicando & consulendo non facilè sit recedendum) haud difficulter defendi poterit: idque primò propter generalitatem d. l. 7. Cod. unde vi. ubi generaliter respondetur: eum, qui res suas, penes alium constitutas, propria auctoritate occupaverit, earum proprietatem amittere: neque fit ulla distinctio inter patrem & filiumfamilias. Igitur nec nos distinguere debe-
49 mus, argum. l. de pretio 8. ubi Bartol. & Gothofred. ff. de Public. in rem action. Deinde huc facit l. clarum 4. Cod. de auctorit. praestand. ex qua diligenter perpensa, sic argumentari possumus: Minor, qui non potest alienare bona sua, nihilominus ea amittit, si patraverit delictum, ob quod poena amissionis bonorum constituta est. Ergo filiusfamilias quamvis non possit alienare bona adventitia: ex delicto tamen, propter quod bona alias amittuntur, adventitiorum proprietatem amittit: & consequenter, si per vim occupaverit bona adventitia, ad se spectantia, eorum proprietate cadit. Nec movet, quod regeritur ab adversariis: alienationem
50 minori, ipsius tantum favore, prohibitam esse: filiofamilias autem bonorum adventitiorum administrationem & alienationem, patris etiam favore, qui usumfructum habet, ademptam esse. Quia dupliciter replicari poterit: primò, alienationem adventitiorum non patris, sed solius filii favore prohibitam esse: ne scilicet ob iuvenilem calorem ex alienatione rerum adventitiarũ tristem sentiat exitum. l. cum non solum 8. §. ipsum. 5. vers. filiis autem. Cod. de bonis, quae liberis, &c. Secundo; patris favorem, si modo aliquis est, in prohibitione alienationis non impedire bonorum amissionem sive publicationem. Etenim illa bonorum publicatio fit sine ullo parentis praeiudicio, cui salvus remanet ususfructus etiam post bonorum publicationem & amissionem; argum. l quinque 3. & l seq. ff.
51 de bonis damnator. Praeterea huc non parum confert l. si postulaverit. 27. §. iubet lex. 11. Digest. ad leg. Iul. de adulter. ex qua colligitur, quando res alicuius est publicanda, si is proprietatem duntaxat habet, usufructu penes alium constituto; proprietatem esse publicandam. Ergo in proposita quaestione, in qua filius bonorum adventitiorum proprietatem; pater usumfructum habet, non impediet ususfructus patris, quo minus proprietas filii, ob delictum admissum, amittatur. Nam quod iuris est in fisco, cui per publicationem acquiritur; idem iuris est in alio, cui poena committitur.
52 Nec deberat hoc fundamentum, quod dicto §. iubet lex. loquatur de proprietario, qui alienandi facultatem habuit: filius autem familias alienandi potestatem non habeat. Quoniam respondetur: alienandi prohibitionem filiofamilias factam non impedire, quo minus is ex delicto rem adventitiã, cuius alienandi potestas ipsi denegata est, amittat, argum. d. l clarum 4. Cod. de auctor. praest. & per rationem superius allatam, qua ostensum est, quod ea alienationis prohibitio in filii solummodo favore sit introducta, utpote per quam patri nihil praeiudicii unquam in usufructu suo adferri poterit.

Hanc ita firmatam sententiam non evertit l. si filius 3. Cod. de bonis proscriptor. seu damnator. ubi rescriptum est, filiofamilias in insulam deportato, eius peculium castrense non esse publicandum, nec patri auferendum. Ergo multo minus peculium adventitium publicabitur, in quo minus iuris habet filius, sed pater illud obtinebit. Nam respondetur: legem istam ad ius Pandectar. & Codicis respexisse, quo iure non potuit filiusfamilias in castrensi peculio heredem habere, si ab intestato decesserat: sed iure patriae potestatis, post mortem eius, pater illud retinebat. l. 1. l. 2. l. filiusfamilias 14 ff de castrensi pecul. & l penult. Cod eodem l filius fam. 18 Dig ad l. Falcid l. l. quiris 98. §. rem autem. 3 ff. de solut. Ea igitur ratione non potuit castrense peculium per publicationem ad fiscum deferri: cum fiscus non habeat plus iuris, quam heres extraneus, & pro herede habeatur, argum. l. non intelligitur. 3. §. cum ex causa 4. & ibi gloss. in verb pertinent. ff de iure fisci. Sed & cum occupatio illa, iure peculii post mortem filii patri competens, sit effectus patriae potestatis: non potuit patri invito ius suum auferri. l. id, quod nostrum 11 ff. de regul. iur. Caeterum hodie cum castrense peculium ad heredes ab intestato devolvatur, & pater illud iure peculii occupare non possit, initio tit. supr. quibus non est permiss. fac. testam, versic. si vero intestati, &c. ibique gloss. & Mynsinger. numer. 8. item per Nov. 118. cap 1. & 2. ubi etsi Iustinianus nihil specialiter de castrensibus; generaliter tamen loquitur: publicatione bonorum facta, omnino etiam castrense peculium ad fiscum devolvetur. Itaque cum adventitium peculium ita sit filiifamilias, ut proprietas eius ad heredes ab intestato venientes transeat; consequens est, quod per publicationem peculium istud ad fiscum devolvatur. Unde efficitur, quod hoc peculium ad alium etiam pertineat, cui poena ex delicto à filiofamilias perpetrato committitur. Praeterea & hoc ad d. l. 3. C. de bon. 54
proscript. seu damnator. non inscitè respondetur: argumentationem à castrensi peculio ad peculium adventitium non valere, aut procedere: cũ diversi sint generis; ac proinde non benè ex illius ratione de hoc pronuncietur, argument. l. fin. Digest. de calumniatorib. & l. si maritus. 10. Cod. de donat. inter vir. & uxor. Idque paulo latius declarat Dn. Eneckel. d. tractat. de privileg. parent. & lib. privileg. 4. num. 7 pag. 300. & privileg. 10. n. 48. & 47. pag 512.

Minus nostram sententiam infringit l. eum ancillu. 3. Cod. de incestu & inutilib. nupt. ubi rescribitur; ob delictum decurionis, contra legum praecepta ancillam ducentis, bona publicanda esse, si is patria potestate liberatus sive exemptus sit. Ergo si adhuc subiectus sit patriae potestati: publicatio bonorum ob delictum, ab ipso admissum, non fiet. Respondetur enim: conditio- 55

nem

basilicâ, loco religioso, &c. *l.1. §. ultim. l. qui universas.30. §.1.ff. t. de acquir. vel amitt. possession.* Hocque nihil refert, totum fundum quis possidere se dicat, sive pro certâ parte, sive pro indiviso. *d.l.1. §. hoc interdictum.7. ff. uti possidet.*

25 Nunquid verò pro rebus etiam incorporalibus, puta servitutibus, sive urbanis, sive rusticis, item possessione jurisdictionis, hoc interdictum intentari possit, apprimè controvertitur? Et sanè interdictum hoc, maximè verò utile, pro istis rebus dari, plerique statuunt, *Menochius dict. remed.3 quæst.13 num.104. & seqq. item quæst.14. numer.115. & seqq. Ferrar. in dict. forma libelli pro turbat possess in verb. coram vobis. num.3. Vultejus hic n.13. & Schneidevvin. n 6. Wesenbec. in Paratitl. ff. uti possidet num.3. Treutler vol.2. disput.25. thes.4. ibiq. Hunnius quæst 44. pag.680. cum seqq. item quæst.46. pag.648. Hackelman. disput.21.th 10 Petr. Frider. in d. Comment. de interdict. tit.7 cap.1. num.6.7. & 23. Althusius lib.3. dicaeolog. cap. 18 n. 32. & seq pag.648*

26 Verùm qui ne utile quidem locum habere astruunt, rectius sentire videntur. *Giphanius & Donell. in d. l. un C. uti possid. num. 14. & 13 Dn. Collega Bocer. d. class 4. disp.5. th.51. & 52. Bronchorst. cent.1. ἐναντιοφανῶν. assert.2. edit. 2. & Forster. lib 4. disput 4. thes.3. sub lit. A* Tum quia de rusticis servitutibus alia sunt interdicta nominatim ac specialiter prodita & constituta. *tot tit ff. de itinere. actuq. privat item tit. de fonte. tit. de cloacis, &c.* Tum quia de urbanis non opus est isto interdicto: cùm de iis, quis petitorio sive actione confessoriâ experiri possit, etiamsi nō possideat, *l. & si fortè.6. § 1. ff. si servitus vindicet.* Tum quia de jurisdictione magis debet competere interdictum de itinere, actuque privato, ut is scilicet in hujus juris possessione vincat, qui eo jure hoc anno usus erit nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario. Et certè de itinere, actuque privato hoc jus constitutum esse Ulpianus scribit: quia plerumque itineribus vel viâ nō semper utimur, nisi cùm usus exegerit. *l.1. §.2. in fine. ff de itin. actuq. privat.*

27 Sit ergo idem jus in jurisdictione: quia & ipsa perpetuò uti non possumus. Adde, quòd jurisdictio illi soli competit, qui magistratum in loco gerit; aut cui ea nominatim cōcessa est. *l.1. ff. de offic. ejus. cui mand. est jurisd. l. more majorum 5. ff. de jurisdict.* ut proinde frustrà hoc interdictum, quo disquiritur, uter ex duobus possideat, de ipsa quasi possessione jurisdictionis inter duos reddatur. Et licet contentio sit de jurisdictione, quæ non personæ, sed ipsi loco cohæret: attamen separatim neque de hac jurisdictione interdictum *uti possidetis* redditur. quippe cùm ille solus magistratus jurisdictionem istam possidere dicatur, cui locus ille subjectus est: ut idcircò neque hoc casu opus sit interdicto *uti possidetis*. Idque exquisitiùs declarat D. Bocerus *dict. disputat. 5. thes. 52. ad lit. A.* ubi commodè subjicit, idem judicium esse debere de quasi possessione juris percipiendi decimas ex fundis alienis, aut vectigal, vel alios reditus annuos.

28 Tametsi pro tuendâ jurisdictione, imperio, decimis, vectigali, annuis reditibus, si præstationes non sint merè personales, & similibus juribus hoc interdictum usus forensis utiliter concedat. *Sed videantur Menoch. d. remed 3. quæst.14. & seqq. Hartman. Pistor. lib.4. quæst.19. Rutger. Rulant de Commissar. part.3. lib.3. c.5. num.4 cum seq. & cap.18. n.2. Felicianus de Solis lib.3. de censibus. cap.1. nu.8. eosq. laudans Hilligerus in Donello enucleat. lib 13. cap. 32. lit G. in fine. Virginius de Boccatiis à Cingulo in tract de interdict. uti possidet. c.8. Mesch/ner. tom.4. decis.2 & 18. huncq. referens Dn. Collega Besold in delitatis juris ex lib.43. ff. quæst.3. pag. 163.*

29 Prædictis non obstat *l. ultim ff. de servitutib. & l ultim. ff quemadm. servitutes amitt.* ubi dicitur, pro servitutibus prædialibus, adeoque rebus incorporalibus, interdicta possessoria esse constituta. *Nam* specialia quædam interdicta servitutum rusticarum causa nominatim (*ut suprà num.26. dictum*) sunt comparata: veluti, de itinere, actuque privato, de aquâ quotidiana & æstivâ, de rivis, de fonte, de cloacis. *dict. l. ultim. ff de servitutib. tot. titul ff de itin. actuq. privat. & ibi seqq.* Verum ad istas servitutes non pertinet hoc interdictum *uti possidetis*: quod constat de rebus soli tantum esse propositum, id est, de fundo & ædibus. *d. l.1. in princip. & §.1. & §. penult ff. uti possidet. & hoc §. nostro vers. sed interd &c. Cujac. in l sequitur.4. § si viam. 27. ff. de usurpat. & usucapionib.*

30 Multò minùs obstat *l. sicut.8. §. Aristo.5 in fin. ff. si servit. vindicet* ubi scriptum est: si quis in alieno faciat aliquid jure servitutis, competere domino in eam rem interdictum *uti possidetis*. Illud enim interdictum non datur pro servitute vindicanda, sed contra servitutem, ad retinendam fundi nostri, aut ædium liberam possessionem, adversus eum, qui facto suo ejus possessionis nobis faciat controversiam. *Donell. ad d.l. unic. num.14. in fine. C. eod. uti possidetis. Idemq. fusius paulò expositum est in §. inter.4. num 11. & seqq. supr. de servitutib. prædior.*

31 Petitur porrò hoc interdicto, ut turbator à turbando desistat; & quanti possessoris interest, turbatam possessionem non fuisse, præstet atque solvat *d. l. in pr. & §. est igitur 4. & l.3. §. fin. ff. uti possidet.* In quo interesse, & fructus percepti, & damna illata continentur, *per notata Lanfranci de Oriano ad rub. ext. de caus. possess. & propriet. vers. nunc est transeundum. n 2 Ferrar. in d. forma libelli pro turbata poss. verb. ad cessandum & desistendum. num.1. Schneidevvini hic de interd. uti possid. n.77. Donelli ad d. l. unic. n.11. C uti possidet. & hos referentis D. Boceri d. class.4. disput.5. thes 56. ad lit. B.*

32 Ex usu quoque recepto & communi Interpretū opinione, illud etiam hoc interdicto continetur, ut adversarius actori satisdationem præstet,

de

de non turbando in futurum, *argum l penult. ff. de aqua quotid. & astiv. & d l unic. Cod. uti possid. Ita volunt Bartolus & Salicet. in d l unic. Cod. uti possid. Lanfranc. Ferrar. & Schneidewin. dictis locis. Duaren lib. 1. disput. anniversar. cap. 21. Andr. Gail. lib. 1 observat 116. Wesenbec. in paratitl. ff. uti possid num. 5. Petrus Friderus in Commentar. de interdict. tit. 7. cap. 2. num. 6. & 7.* Ast hanc opinationem à veritate theoricâ alienam esse, arbitrantur *Cujacius ad lib. 1. receptar. sentent. Iul Pauli. tit. 11. Eguinarius Baro lib. 6. Manual tit. 17. Ioan. Robert. lib. 3. sentent. jur. cap. 21. Balduis Giphan. & Donell. num 20. ad d l. unic. Cod uti possid. Menoch d remed 3. de retin. possess quæst. 95 num 812 & seqq Fachineus lib. 8. controvers. jur. cap 14. D. Bocer d disput. 5. thes. 58. Hilliger. in Donell. enucl d lib. 15. cap. 32. lit. P. Forster. d. disput. 4. thes. 3. sub lit. A ad fin. Hœnon. disp. ad Instit. 23. controvers. 5. Iustus Mejer. d. disput. ad lib. 43. Pandectar. tit. 17. thes. 14. & Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 25. thes. 3. quæst. 42. pag. 674 & seq.*

33 Nec communem traditionem quicquam juvat *d. l. penult. ff de aquâ quotid. & astiv* ubi si dominus fundi de possessione servitutum viæ, itineris, actûs, aquæductûs victus sit, jubetur adversario cavere, se non impediturum euntem, agentem, aquamvè ducentem. Etenim quòd hæc cautio in controversiis servitutum nominatim ac specialiter exigitur à victo, vel hoc ipsum argumentum satis firmum est, in controversiis rerum corporalium à victo illam exigendam non esse. Nam & cùm quis in confessoriâ actione de servitute judicatus est servitutem
34 debere: cautio superior ab eo exigitur. *l harum 7. & l. egi. 12. ff si servit vindicet* Et tamen, in controversiis de proprietate rerum corporalium nullam talem cautionem à possessore exigi, inter omnes convenit. Non rectè igitur, quod de genere servitutũ dicitur in hac specie, ad res corporales transfertur. Ratio differentiæ haud obscura est: quia nihil est in servitute, quod dominus, qui de servitute victus est, restituat corpore: cùm servitutis nulla sit possessio *l. ultim. ff de servit.* Et eam ob causam subsidio exigitur cautio à victo, quæ sit pro servitutis restitutione. Nihil tale in rerum corporalium possessione: quandoquidem possessio rei corporalis restitui potest: quâ restitutâ, ineptè quæritur aliud, quod restitutionis vice fungatur *Donell. loco superiùs annotato.* Quin & in *d l. penult. ff de aquâ quotidianâ & astiv.* cautio nuda exigitur. Quare cùm *d. l. unic. C. uti possidet.* de satisdatione loquatur: illa utique cautio intelligi nequit. Denique ibidem disjunctiva *vel* arguit, ab eodem præstari satisdationem, à quo possessio transferri potest. Atqui ab eo, qui victus est hoc interdicto, transferri possessio in victorem nequit: quia nullam habet, ideoque victus est. *Hilliger. dicto loco.* Proinde ista expositio verbis legis & rationi magis consentanea videtur, quæ docet: illa verba: (*satisdatione vel transferendæ possessionis*) accipienda esse de satisdatione, quam possessor præstare debet de re illæsa conservandâ, donec causa proprietatis cognita fuerit: *vel possessionis transferendæ*; quia, si possessor satisdare nolit, ab eo in adversarium possessio transfertur. *Fachineus d. lib 8. cap 14. vers. ego sic sentio, &c.* Pleniùs de sensu & intellectu *dicta l. unic Cod. uti possid.* novissimè disputat Franciscus Davydargente *in libro notar juris selectar. tit. de interdicto uti possid. pag. 55 & seqq.*

Porro actor in hoc interdicto tenetur probare tam turbationem ex parte rei conventi, quàm possessionem tempore litis contestatæ, ex parte sui. 35
hoc § nostro. vers. commodum autem, &c. & vers. ult. Ferrar. in d form. libelli pro turbata poss. ad verb. bodie tenent & possident num. 1. Lanfranc. ad d. rubr. de caus possess & propriet. vers nunc est transeundum. num. 4 pag. 496 Eâque probatâ officio judicis incumbit, ut actorem declaret possessorem, *argum. l. & ex diverso. 35. §. 1. ibi judex sententiâ declaravit meum esse ff. de rei vindicat. l. sicut. 8. §. & siquidem. 4. ibi sed quæ est declarari ff si servit. vindicet* reumque condemnet, ne in futurum possidenti vim faciat, sive eum in possessione turbet. *d l. 1. in princ. & §. est igitur. 4 & tot tit. ff uti possidet.* item condemnet illum in id, quanti interest actoris, vim ei factam non esse *d. l. 3. § ultim. ff eod D. Bocer. d class. 4. disput. 5. thes. 59.* Quia verò usuvenire potest, ut 36
uterque litigator possessionem æqualiter probet: ita ut judex non intelligat, uter eorum reverâ possideat: tunc judex debet utrique possessionem adjudicare, pronunciando: *ut, uti possident, ita possideant,* & utrumque à persecutione ejus; quod alterius interest, liberare. *d. l. 3 in princip. ff uti possid. d. l. unic. Cod. eod. ibique Donellus n 22.* Itaque quando judicis sententiâ ambo possidere declarantur, nec uter possessoris, vel petitoris partes sustineat, apparet: quò magis ad causam proprietatis perveniri queat, remedium traditum extat, quò alter ex litigatoribus alteri satisdationem *judicatum solvi* offerre tenetur. Quæ si ab eo, cui offertur, recipitur; solus possidebit: sin non satisdabit, transfertur ab eo possessio in adversarium eâdem conditione, quâ ipse vice mutuâ satisdabit. Quo casu & ipse solus possessor habebitur & facilis ad petitorium aditus patebit. *d. l. unic in fine. Cod. uti possidet. ibique Donell num. 24. & seq. D. Bocer. d disput. 5. thes 60.* Planè hodie qui antiquiorem possessionem edocebit: aut dominium, præ- 37
scriptionem, justioremvè alioqui proprietatis titulum probabit: victoriam in hoc judicio reportabit, *cap licet causam. 9. ext de probationib.* Sin verò omnia paria sint: judicii erit pro præsente possessore judicare, vel contentiosam possessionem inter litigantes dividere, *per notata Wesenbecii in paratitl. ff. uti possidet. num. 5. in fin. Gailii libro singulari de pignorationib: observat. 22. num. 8. Vulteii hic n. 17. Menochii d. remed. 3 de retin. possess. quæst 87. num. 714 & multis sequentib. & Hunnii d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 25. thes. 3. quæst. 43 pag. 675. cum seqq. item*

Achillis Personalis in tract. de adipisc. possess. nu 38 & aliquot seqq.

38 Subjicienda hic illa perquàm controversa quæstio est: an exceptio dominii contra agentem interdicto uti possidetis objici queat, eo casu, cùm super istâ dominii exceptione probationes in continenti offeruntur? Et quidem opinionem affirmativam probarunt Cynus & Baldus in l incerti. 3. C. de interdict. Accurs. Angel. Imola & Castrens. in l. si de vi. 37. ff. de judic. Dynus in c. qui ad agendum. 71. de regul. jur. in 6. Bartol. in l. si colent. 14. C. de agricol. & censit. & nonnulli alii. Verùm sententiam negativam, tanquam juri magis consentaneam, amplexi sunt idem Bartolus sibi parùm constans in d. l. si de vi. 37. n. 3. ff. de judic. in l. naturaliter. 12 § nihil commune. 1. num 2. & in l si de eo. 40. § ult. ff de acquir. vel amitt. possess. Salicet. in l. si quis ad se fundum. 7. col. 3. vers. sed tunc oppono. C. ad leg. Iul. de vi publ. Practic. Papiens. in forma libelli, pro turb possess in verb. cessandum, &c. Angel. Aretin. in § quadrupli. 25. n. 50. supr. de actionib. Capicius decis. 121. n. 10. Rebuffus in Commentar. ad constitut. Reg. Galliæ. tom. 3. tituli de mat. possess. art 2 gloss. 1. nu 2. & gl. 2. n 25. Abbas Panormit. n 50. & Berojus n. 54. in c. in literis. 5 ext. de restitut. spoliator Natta consil. 419. n. 5. lib. 2. Ripa, Fabius, Bologon. Socin. Iunior. Alciat & alii in d. l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff de acquir. vel amitt. possess. Eosque refert & sequitur Menochius d. remed. 3 de retin possess. quæst 79. n 675. sequentibus rationibus
39 adductus. I. Quia si ista dominii exceptio objici posset: jam esset in facultate domini turbare possessorem: siquidem paratis probationibus posset ille suâ manu sibi jus dicere, & vim illam atque audaciam oblatis probationibus tueri: quod tamen jure non conceditur. l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. l. 1. in fin. & l. si duo. 3. in princ ff uti possidet. c. eum,
40 qui. 18. de prabend. in 6. II. Quia daretur causa delinquendi, contra l. illud convenire. 5. de pactis dotalib. Siquidem si ob has probationes suâ auctoritate dominus possessorem perturbaret: posset ille possessor etiam armis suam possessionem defendere. l. 1 C. unde vi quod tamen jure nō est permissum. l. si cujus. 13. §. æquissimum. 3 ff. de usufruct. c. literas.
41 13. de restitut. spoliat. III. Quia pro hac sententiâ militat expressus textus in d. l. 1. § fin. ff. uti possidet. quo significatur, quòd solummodo molestari possit, qui vi, vel clàm, vel precariò possidet à molestante. Qui igitur ab alio possidet vi, aut clàm, aut precario, aut qui etiam ab ipso domino justè possidet, perturbari non potest. IV. Quia non est singulis concedendum, quòd à Judice potest obtineri. l. non est singulis. 176 ff de reg jur. Cùm ergo dominus viâ juris ordinariâ jus suum consequi valeat: non est ei concedendū, ut molestiâ afficiat possessorem, & deinde ad hasce
42 probationes confugiat. IV. Quia quando possessor hoc interdicto experitur. non tam agere, quàm se defendere ac tueri dicitur. d. l. 1. §. interdictum 6. ff uti possidet: ac proinde non debet dominus eum in sua possessione turbare: cùm turbando vim facere existimetur. l. vim facit. 11. Dig. de vi, & de vi armat. Et has ipsas quoque rationes nuperrimè recensuit Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput 25. quæst. 48. pag. 686. ibique videatur Bachovius in suis not. ad lit. D. pag. 686 & Forster. Junior libr. sing de dominio cap. 11. num. 19. pag. 378.

Consimilis quæstio est, nunquid exceptio do- 43
minii, quæ per sententiam latam in petitorio judicio probari potest, adversus hoc interdicto agētem objici possit? Et affirmativam plerique Doctores haud sine ratione comprobarunt, Dynus in d. c. qui ad agendum 71. de reg jur. in 6. Alexand. n. 17. Ripa num. 97. Fabius n. 37. Hermanoctius Decius n. 42. Rutoius num. 169. Corass. in 2. part. n 63 & Ioan. Belog. part. 2. n. 60 in d l. naturaliter. 12. § nihil commune. 1. ff de acquir. vel amitt possess. Ioan. Bapt. Ferret. consil. 18. n 9. eosque laudans Menochius d. remed. 3. de reten. possess. quæst 80. n. 685. & seq. Etenim si sententia lata in petitorio obstat agenti interdicto recuperandæ possessionis favorabiliori, prout receptissima est DD. sententia, & sexcentis ferè auctoritatibus confirmat Menochius remed 1. de recuperand. possess. quæst. 20. num. 233. & seq. multò magis 44
hæc eadem exceptio objici poterit in nostro interdicto retinendæ possessionis. Et quamvis Jason in d. §. nihil commune num. 49 huic rationi respon- 45
deat, consequentiam negando: propterea quòd faciliùs impediatur restitutio, quàm retentio. l patre furiosi. 8. ff. de his qui sui vel alieni jur. sunt. & turpius ejiciatur, quàm non admittatur hospes c. quēadmodum. 25. ext de jurejurand attamen hæc Jasonis responsio ex eo refellitur; quod certum sit, spoliatorem graviùs delinquere ipso turbatore: cùm graviùs puniatur. d l si quis in tantam. 7. Cod. 46
unde vi. Namque à gravitate pœnæ arguitur gravitas delicti. l. respiciendum. 11. in princip ff. de pœn. can. non afferamus 21. caus. 24. quæst. 1. At spoliator excludit agentem recuperandæ possessionis per exceptionem sententiæ. Ergo & turbator, qui tantum non deliquit per sententiam finitâ, retinere: esse sine jure & causa retinere, ut bene animadvertit Ioan. Belognet. in d. § nihil commune. part. 2. num, 60. vers. non obstat, &c.

Non adversatur huic sententiæ d. l naturaliter. 47
11. §. nihil commune. 1 ff. de acquir vel amitt possess. ubi admittitur cumulatio petitorii & possessorii retinendæ possessionis. Ast hæc cumulatio non admitteretur, si sententia lata in petitorio obstaret agenti possessorio, ex regulâ l. fundum. 16. & l fundi. 18 ff de exceptionib. Nam breviter respondetur: In casu dicti §. 1. dici non posse, admitti cumulationem hujus possessorii cum petitorio: quandoquidem tam variæ sunt ejus §. interpretationes, ut solidum inde sumi non possit argumentum, quemadmodum docuit Bartol. in l. in ambiguo. 3. ff. de reb. dub. & Ripa in d. §. nihil commune n. 97. Ad cætera, quæ in contrarium adduci solent, argumenta respondit Menochius d. remed 3. de retinend. possess quæst 80. n 689 & Hunnius d. resolut. ad Treutler, vol. 2, disput. 25. th. 4 quæst. 49. pag. 687.

Utrubi

48 Utrubi interdictum à prætore his verbis proponitur. *Vtrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit: quo minùs is eum ducat, vim fieri veto. l. unic. in princip. ff. utrubi.* hoc est: ubicunque vel ubilibet homo, vel res mobilis (siquidem sub vocabulo hominis omnis res mobilis hîc comprehenditur) majori parte anni fuit, quo minùs is, apud quem fuit, hominem, vel rem illam ducat, vel quietè possideat, sive habeat, vim fieri veto, *d. l. unic. & ibi Cujacius in Paratitl. Dig. eod.* Ut igitur interdi-
49 ctum *uti possidetis* fundi vel ædium, sicque rerum immobilium possessoribus conceditur: ita hoc *utrubi* rerum mobilium possessores tuetur, *hoc §. nostro, vers. sed interdicto quidem &c. d. l. unic. § 1 ff. eodem.* Etsi verò in *Vtrubi* interdicto jure veteri requirebatur, ut, qui eo uti vellet, majore parte anni non vitiosè ab adversario possedisset: id tamen novo jure sublatum, ejusque vis *uti possidetis* interdicto exæquata est: ita ut in utroque ille vincat, qui tempore litis contestationis possessionem nec vi, nec clam, nec precariò ab adversario detinuerit. *d. l. unic. in fine. Dig. utrubi. & hoc §. nostro. in fine. Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2.*
50 *disp. 25 th. 3. lit. B. pag. 671. & seq.* Cæterum major anni pars in hoc interdicto non ad numerum dierum, mensiumque, quibus ipse annus constituitur & absolvitur (conficiunt enim dies 365. annũ, iidemque dies duodecim mensibus continentur. *l. fructus. 7. §. quod in anno. 6. ff. solut. matrim. l. anniculus. 134. ff. de verb. signif.*) dinumerationem, sed ad possessionem adversarii refertur: ut sufficiat experientem hoc interdicto possedisse diutiùs, quàm adversarium: veluti, si ego per duos menses servum possedi; adversarius autem meus paucioribus diebus, *l. majore parte. 156. ibique Gœddæus. ff. de verb. signif.* Quamvis aliàs anni pars major sit, quæ sextum septimumque mensem egreditur: ut in facti specie *dicta l. fructus. 7. §. 1. & 6 ff. solut. matrim. & l. cùm de lanionis 18. §. Sabinus. 12. ff. de instruct.*
51 *vel instrum. legat.* Sanè fieri potest, ut ad exhibendum actio cum hoc interdicto in uno eodemque libello utiliter & necessariò cumuletur: quando nimirum res paululùm vel exciderit, vel subtracta fuerit, & nihilominus animo possessionem retineamus, donec diligens inquisitio accedat. *l. 3 § Nerva. 13. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. 3. § sed & si quis. 3. juncto. §. Pomponius. 12 ff. de exhibend. Cujac. lib. 5. observat. c. 23. Verginius de Boccat. à Cingulo in tract. de interd. uti possid. c. 13. n. 1. Petr. Frider. in Comment. de interdict. ti. 15. n. 51. p. 65.* Sed & si periculũ sit, ne res mobilis ex fundo vel ædibus auferatur, vel in fundo aut ædibus molestetur, vel impedimentum rerum mobiliũ fiat: non inutiliter cum hoc *utrubi* interdictum *uti possidetis* cumulabitur, ad tuendam utriusque possessionis causam, *arg. l. 1. § illud utique 9. Dig. de vi. & de vi arm. l. si aliena. 10. § 1. ff. de usurpat. & usucapionib. Masuer. in prax. de possess. n. 8 eumque allegans Friderus d. tit. 15 n. 8.*
52 De illo mirificè contenditur: an qui hoc *utrubi* vel superiori *uti possidetis* interdicto agit, cumulare cum ulterutro petitorium possit? Et probabilius videtur, non posse, si purè proponatur utrumque. *l. materti. 3. Cod. de interdict. ibique latè Donell. num. 4. & seqq. l. ordinarii. 13. Cod. de rei vindicat. cum concordantibus:* posse verò, si sub alternatione utrumque proponatur. *l. naturaliter. 12. § 1 Dig. de acquir. vel amitt. possess. l. 1. § quia autem 4. ff quod legator. l. contra 16. Cod. de inoffic. testam. c. cùm dilectus. 6. ext. de caus. possess. & propriet. Cujac. lib. 7. observ. cap. 38. & in libro 26. quæst. Papin. pag. 41. & seq. Wesenbec. consil. 7. n. 2. part. 1. Dn. Collega Bocer. d. class. 4. disp. 5. th. 63.* Verùm de hac perplexâ, varieque agitatâ quæstione accuratissimè *post alios a se recitatos* tractant *Menochius d. remed. 3. de retinend. possess. quæst. 66. num 511. cum multis seqq. Lanfranc. ad d. rubr. de caus. poss. & propriet. vers. his ita expeditis n. 12. & seqq. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. assert. 85. Fachin. d. lib. 8. controv. jur. cap. 6. Iohannes Borcholt. in Commentar. de acquir. vel amitt. possess. cap. 8. num. 48. & aliquot seqq. & Petrus Frider. d. Commentar. de interdict. cap. 20. 21. & 22 pag. 301. & multis sequentib.* Porrò an & quatenus interdictum retinendæ possessionis cum rei vindicatione simul proponi: sive an possessorium retinendæ, adipiscendæ, vel recuperandæ cum petitorio cumulari possit, *post alios*, prolixè etiam dissertat Georgius Frantzkius *exercitat. 14. quæst. 1. 2. & 3. pag. 457. cum seq.* Adde Bachovium *hic n. 3 & 4 pag. 1067.*

§. Possidere. 5.

Possidere autem videtur quisque, non solùm si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, licèt is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius: tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci verò possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

SVM-

SUMMARIA.

1 *Qualiter & quomodo quis possidere dicatur.*
2 *Possessio est rei vacuæ detentio.*
3 *Aliud est, possidere; aliud, in possessione esse: sicuti aliud, servum esse vel liberum: longe aliud, in servitute vel libertate esse:*
4 *Colono quatenus interdicta sive judicia possessoria competant.*
5 *Expositio l. communi 7. §. neque colonis. 11. ff. communi divid. & l. 2 § 1. ff. pro herede.*
6 *Duo in solidum eandem rem possidere nequeunt.*
7 *Possessionem retinere quis intelligatur.*
8 *Solo animo licèt possessio non acquiratur: solo tamen animo amittitur.*
9 *Interpretatio l. quemadmodum. 8. ff. de acquir. vel amitt. possess. & l. ferè. 153. ff de reg. jur.*

1 QUoniam *in §. præcedente* expositum est: duo illa iterdicta *Uti possidetis* & *utrubi* iis tantùm competere, qui possident: convenienter nunc additur, qualiter & quomodo quis possidere dica-
2 tur. Possidere autem quisque, & possessionem retinere intelligitur, non solum si ipse possideat, hoc est, rem mobilem vel immobilem detineat (possessio quippe est rei vacuæ, detentio. *l. 1 in princip. ff de acquir. vel amitt. poss. l. 2. ff. de actionib. empt. l. quod dicitur. 5. in princip. ibi, in rerum detentationem. ff. de impens. in ree dotal. fact. & pluribus explicatum ad principium tit. supr. de usucapionib. numer. 266. & seqq.*) verùm etiam si alius ejus nomine sit in possessione: veluti colonus, id est, rustici prædii conductor; aut inquilinus, id est, conductor prædii urbani: itemque depositarius, commodatarius, servus, procurator, amicus, hospes, &c. *hoc §. nostro. l. 3. §. caterùm. 12. l. generaliter. 9 l. qui universas. 30. §. ultim. Dig. de acquir. vel amitt. possess. l. certè 6. §. 2. ff. de precario. l. licèt. 16. §. 1. ff. depositi. l. rei commodatæ 8 Dig. commodati. l. 1. § quod servus.*
3 *22. Dig. de vi & de vi armat.* Aliud ergo est possidere; aliud, in possessione esse. *l. si quis ante. 10. § 1. ff. de acq. vel amitt. poss* sicut aliud est, servire sive esse servũ, vel liberũ; lõgè aliud, in servitute vel libertate esse, *per ea, quæ notavimus ad § 1. n. 4. & 5. supr. de ingenuis* Possidet namq;, cuj9 nomine possidetur: quippe cùm alienæ possessioni præstetur ministeriũ. *l. quod meo. 18. in pr. ff de acq. vel amitt.*
4 *poss.* Unde colono nõ dicuntur propriè cõpetere interdicta sive judicia possessoria. *d. l. 1. § dejicitur. 9. cum § seq. ff. de vi, & de vi armat.* sed ei, cujus nomine possidebat, *d. l. 1. §. quod servus. 22. ff. eod.* nisi ipse sibi intervertisset possessionem, suoque nomine possidere cœpisset. *l. colonus. 11. & l cùm fundum. 18 ff d. tit.* Tametsi æquum sit, illi semper succurri officio judicis, ut jus suæ detentionis defendere ac tueri possit, *ut tradunt hic Balduinus & Mynsinger. n 11.*

Nec quicquam movet *l. communi. 5. §. neque co-*
5 *lonis 11 ff. communi divid l. 2. §. 1 ff pro herede.* ubi cum coloni, commodatarii, & depositarii naturaliter possidere dicantur. inde colligitur, ipsos do-
6 minos per illos non possidere: cùm duo in solidum eandem rem possidere nequeant. *l. 3 §. ex contrario. 5. ff de acquir. vel amitt possess. l si ut certo. 5. § si duobus. 15. ff. commodati. l duo in solidum. 19. ff de precario.* Nam cùm colonus, commodatarius & depositarius naturaliter possidere dicuntur; ea locutio impropria est & confusa. Non etenim possident: sed in possessione potiùs sunt. *l officium. 9 ff de rei vindicat. & hoc §. nostro. & d. l. certè 6. §. 2 ff de precario.* Verùm an & quatenus duo ejusdem rei possessores in solidum esse possint, accuratè enodant *Cujacius lib. 9. observ cap 32. & 33. Borcholt. in Commentar. de acquir. vel amitt possess cap. 6. num. 18. & seqq. Arumaus exercit. Iustin. 19. thes. 17. Fachineus lib. 8. controversiar. jur. cap. 16. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. assert. 82 & cent. 4 assert. 1. Rosenbergius disput. juris civil renovata. 1. th 55. item Bachovius in not. ad disput. Treutler. vol 2. disput. 21. de acquir. vel amitt. possess. thes. 4. lit. K. pag. 321 & eadem de re nonnihil dictum est ad principium tit. supr. de usucapionib. n. 278. & seqq.*

Porrò ostendit Imperator *hic in vers. quinetiam. &c.* possidere, possessionemque retinere non 7
modo eum, qui corpore rei incumbit, eamque detinet corporaliter: sed etiam qui solo animo rem detinet, hoc est, qui animum habet rem sibi habendi, eamque detinendi. *d. l. 3. §. sed & si animo. 7. l si id. quod 35. §. 2. l. quamvis saltum. 46. ff. de acquir. vel amitt. possess l. licèt 4. Cod. de acquir. & retinenda possess* quantumvis solo animo possessio acquiri nõ 8
possit, neque etiam corpore solo, sed animo & corpore simul: eò quòd ex naturali apprehensione initium ea ceperit. *d l. 1. §. 2 l quemadmodum. 8. ff. de acquir. vel amitt. possess l. ferè quibuscunque. 153. ff. de regul. jur. d. l. 4. Cod de acquir. & retin. possess.* Enimvero solo nudoque animo possessioné amitti posse, verius est: ut, si quis fundo sit, & tamen eum ampliùs possidere nolit. *d. l. 3. § in amittenda. 6. l. si quis vi. 17. §. 1. l si me in vacuam. 34 ff de acquir. vel amitt possess.* Neque huic obstat *d. l. quemadmo-* 9
dum. 8. ff d. tit. & d. l. ferè. 153 ff. de reg jur. ex quibus apparet, quòd nulla possessio amittatur, nisi animo & corpore. Nam particula *ferè* in initio *dictæ. l. 153.* posita, in utraque lege supplenda, & postea quoque repetenda est, hoc modo: nulla ferè possessio amittitur, nisi animo & corpore: quandoque tamen solo animo amitti potest. *Et ita breviter istas leges interpretatur Borcholt. hic n. 6. & fusius Heigius num. 13. nec non Bronchorst. d. cent 3. ἐναντιοφανῶν. assert. 83.*

§. *Recuperandæ.* 6.

Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessioné: licèt is ab eo, qui vi dejecit, vi vel clàm, vel precariò

catio possideat. Sed constitutionibus sacris (ut supra diximus) si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis eius est: dominio eius privatur. Si aliena: post eius restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi privata, aut de vi publica. Sed de vi privata, si sine armis vim fecerit. Sin autem cum armis eum de possessione vi expulerit: de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas; sed & fustes, & lapides significari intelligimus.

SVMMARIA.

1 *Quod sit interdictum recuperandæ possessionis.*
2 *Formula interdicti unde vi.*
3 *Cui detur hoc interdictum.*
4 *Num fructuario, usuario, emphyteutæ & vasallo competat.*
5 *An concedatur deiecto adversus deiectorem, etiamsi deiectus, vi, clam, vel precariò à deiectore possideat.*
6 *Quid statuendum, si quispiam vi privata, adeoq; sine armis fuerit deiectus.*
7 *Lege non distinguente, nec nobis distinguendum erit.*
8 *Consideratio l.1. §. qui à me. 30. Digest. de vi, & de vi armat.*
9 *Argumentum à contrario sensu quando non procedat.*
10 *Quilibet iniustus possessor & prædo si vi deiiciatur, ante omnia restituendus.*
11 *Quatenus heredi, cæterisq; successoribus interdictum Unde vi competat.*
12 *Adversus quem hoc interdictum concedatur.*
13 *An liberis contra parentes, & libertis contra patronos hoc interdictum detur.*
14 *Num adversus eum, qui clam ingressus est possessionem, nulla vi adhibita, hoc interdictum institui possit.*
15 *Enodatio & explicatio l. final. C. unde vi.*
16 *Menochius cum suis asseclis refutatur.*
17 *Posteriores leges ad priores trahendæ, & contra.*
18 *Possessor clandestinus pro violento possessore habetur.*
19 *Ecquid interdictum Unde vi competat adversus illum, qui vi non deiecit, sed compulit possessorem, ut possessionem traderet.*
20 *Voluntas licet coacta: tamen est voluntas.*
21 *Quatenus in heredes istud interdictum detur.*
22 *Num adversus singularem successorem hoc interdictum competat.*
23 *Actiones personales non rem, sed personam sequuntur.*
24 *Interpretatio c. sæpe 18. ext. de restit. spoliator.*
25 *Quod non reperitur mutatum, stare non prohibetur.*
26 *Correctiones legum evitare oportet.*
27 *Mens & intellectus l. vitia. 11. C. de acquir. & retin. possess.*
28 *Successor universalis tam incommoda, quam commoda defuncti succedit.*
29 *Germanus sensus l. item si cum exceptione. 14. § aliquando. 3. ff. quod met. caus.*
30 *Successor singularis immediatus spoliatoris convenitur interdicto unde vi, si vacantem possessionem occupavit.*
31 *Consideratio l. sequitur. 4. §. si ut me. 12 ff. de usurpat. & usucapionib.*
32 *Consideratio d. l. ult. C unde vi.*
33 *Conciliatio d. l ult. cum l. invasor 3. C. eod. tit.*
34 *Interdictum unde vi datur quoq; adversus eum, qui posteaquã deiecit, possessionem rursus amisit.*
35 *In hoc interdicto non possessio, sed persona & delictum deiicientis spectatur.*
36 *Ad quid detur hoc interdictum.*
37 *Omnium fructuum in hoc interdicto ratio habetur.*
38 *Intra quem annum illud detur.*
39 *Sententia & expositio l. si quis in tantam 7. C. unde vi.*
40 *Num occupator sive invasor rei alienæ vel propriæ, penes alium constitutæ, ipso iure, an sententia iudicis, dominio rei suæ privetur.*
41 *Ratio, cur invasor ille dominium non ipso iure, sed per iudicem amittat.*
42 *Cui dominium illud amissum applicari debeat.*
43 *Quæ personæ constitutione dicta l. si quis in tantam. 70. eximantur.*
44 *Quod iure fit, pœnam non meretur.*
45 *An & quatenus constitutio isthæc locum habeat contra patrem & patronum, invadentes rem filii, vel liberti.*
46 *Ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio.*
47 *Nunquid prædicta constitutio pertineat quoque ad filiumfamilias, qui possessorem de bonis suis adventitiis deiecit.*
48 *A communi opinione in iudicando & consulendo non facile recedendum.*
49 *Consideratio & sensus l. clarum 4. C. de auctoritat. præstand.*
50 *Instantia quædam diluitur.*
51 *Sententia l. si postulaverit. 27. §. iubet lex. 11. ff. ad leg. Iul. de adulter.*
52 *Alia instantia confutatur.*
53 *Explicatio l. si filius 5. C. de bonis proscripter. seu damnator.*
54 *Argumentum à castrensi peculio ad peculium adventitium non procedit.*
55 *Expositio l. cum ancillis. 3. C. de incest. & inutil. nupt.*
56 *Declaratio l. 2. C. de castrensi pecul. milit.*
57 *Quæ alias alienari nequeunt, alienationi necessariæ subiacent.*
58 *Feuda ob delictum & necessitatem legalem alienantur & amittuntur.*
59 *Utrum minores, fœmina, rustici, milites, possessionem propriam, apud alium constitutam, invadentes subiiciantur constitutioni dictæ l. 7. C. unde vi.*
60 *Inferre iniuriam & invadere aliena, iuri naturali repugnat.*
61 *Qui vi aliquem de possessione deiecit, tenetur lege Iulia, de vi publica & privata.*
62 *Vis privata, item publica quæ dicatur.*
63 *Hodie deiiciens aliquem armata manu de possessione, ex constitutionibus novissimis incidit in pœnam pacis publicæ, quæ est Bannum Imperii.*

TRansit tandem Iustinianus ad tertium & ultimum divisionis, *suprà in* § 1. *tradita*, membrum, nempe ad interdictum recuperandæ possessionis, quod *unde vi* appellatur: quo possessionem amissam recuperare possumus. Natura namque prius est, ut possessionem acquiramus: deinde ut quæsitam teneamus: denique ut amissam recuperemus, *argument. l ultim. Digest. de legibus.* 1
Formula huius interdicti *in l. 1. Digest de vi & de vi arm.* huiusmodi extat: *Unde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit, de eo, quæq; ille tunc ibi ha-* 2

 buit,

buit, tantummodo intra annum: post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit, iudicium da-
3 *bo.* Datur hoc interdictum illi, qui ex possessio-
ne rei immobilis, fundi, vel ædium vi deiectus
est, *ut hic & d. l. 1. in princip. Digest. d. tit. l. 2. & 4.*
Cod unde vi, ibiq; Donellus numer. 2. sive ipse, sive
4 alius nomine ipsius possederit, & sit deiectus. *d. l.*
1 §. quod servus 22. Digest. de vi, & de vi arm. Fru-
ctuario tamen & usuario deiectis, quāvis nō possi-
deant, interdictum hoc peculiariter promittitur:
& nominatim de eo cavere necessarium fuit. *l. 3.*
§ in id, quod 3. & §. seq Digest. eod. Ideoque mul-
to magis emphyteutæ & vasallo accommodabitur,
per notata Menochii remed 1. recuper. possess. quæst 5.
& 6. numer. 69. & seqq. item Francisci Davydargen-
te in libro notar. iur. sel. & tit. de interdicto unde vi.
pagin 22. & seqq Et de prædictis explicatius dis-
serit Hunnius *in resolut ad Treutler volum 2. dispu-*
tat 25. thes. 1. quæstion 61. 62. & 63. pagin. 707. &
seqq. ibique Bachovius *in suu not. ad lit. H. I. &*
5 *K. pag 708. & seqq* Ac sanè hoc interdictum
Vnde vi conceditur deiecto adversus deiectorem,
etiamsi qui deiectus est, vi, clam, vel precario à
deiectore possideat. Proinde si te vi deieci pos-
sessione tua, & tu iterum me deiicias: datur mihi
adversus te hoc interdictum recuperandæ posses-
sionis, *ut hic in vers. licet is ab eo, &c.* Id quod cer-
tum & exploratum est eo casu, quo deiecisti me
vi publica sive armata, id est, coactis vel armatis
6 hominibus. Omnes enim consentiunt, concedi
mihi interdictum, etiamsi te prius deiecerim. Ast
illud controvertitur, an locum habeat interdi-
ctum istud, ubi tu me, qui prius te deieceram:
non vi armata, sed vi privata seu quotidiana, id est,
sine armis postea deiecisti? Et locum non habe-
re existimat *Duarenus lib 1. disputation. anniverss. c.*
20. Cuiac. ad Iul Paul. lib 5. recepta. sentent tit. 6. de
interdict §. vi deiicitur. & lib 6. observation. c. 4.
Tuning. Balduin. & Hotomanus hic enuntiat. 3. &
Mynsinger. numer. 5. Verum contraria senten-
tia mihi magis probatur, *per hunc §. nostrum vers*
licet is, &c. ubi Iustinianus generaliter affirmat,
interdictum hoc vi deiecto indulgeri, licet is ab
eo, qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario possi-
deat: neque distinguit, an secundus deiector vim
quotidianam, vel armatam in deiiciendo adhibue-
7 rit. Atqui ubi lex non distinguit, nec nos distin-
guere debemus, *vulgata l. de pretio 8. Digest. de Pu-*
blic in rem act l non distinguemus 32. in princ. ff de re-
cept qui arbitrium receperunt
8 Nec adversatur *d. l. 1. §. qui à me. 30. Digest de vi*
& de vi armat. ubi quia nominatim cautum est,
eum, qui à me vi possidet, si ab alio vi deiiciatur,
9 adversus deiicientem interdicto *Vnde vi* experiri:
inde dicendum videtur: eo casu, quo à me, non
ab alio fuisset deiectus, adversus me interdictum
competere non potuisse. *Nam* breviter respon-
detur argumentum istud, à contrario sensu de-
sumptum, non procedere, quando ei iuris textus
(ut in nostro themate præsens §. *vers. licet is, &c.*)
repugnat, vel aliquid absurdi ex eo sequitur. *Eber-*
hardus à Midelburg. in locis suis legalibus, loc. à con-
trario sensu. numer. 4. Sed & illius argumenti vis
eo referri potest: quod adversus eum: quem de-
iecerimus, si statim & in continenti ab eo deiecti
simus, interdictum *Vnde vi* minimè competat. *d. l.*
3. §. eum igitur 9 & l. qui possessionem 17. Digest. de vi,
& de vi arm. cum tamen aliud eo casu obtineat, si
non a nobis, verum ab alio etiam confestim & in
continenti deiiciatur. *Ita eleganter respondet Io-*
annes Robertus lib 3. sentent. iur. capit. 20 ubi & aliis
dissentientium argumentis satisfacit. Eadem de re
videantur *Franciscus Davydargente d. tit. de interdi-*
cto unde vi, pagin 24. & Iustus Meier. in disputat.
ad librum 43. Pandect. tit. 16. thes 9. Hinc manife- 10
sto liquet, quemlibet iniustum possessorem &
prædonem, si per vim deiiciatur, omnino & ante
omnia (*ut vulgo dicitur*) restituendum esse: ita qui-
dem, ut restitutionem hanc nulla dominii, vel al-
terius cuiusvis iuris exceptio, aut alterius spolii
reconventio impedire queat, *argum l. colonus 12.*
& d. l qui possessionem 17 & l. seq Digest. de vi & de
vi arm. l si quis 7. Cod ad l Iul. de vi publ. l. momen-
taria 8. ibi. mox audiri iu. ff, sine exceptione, sine stre-
pitu iudicii. Cod. unde vi. & ibi Donellus numer. 3 l.
1. Cod. si per vim vel alio modo, &c. c. in literis. 5. ext.
de restitut. spoliator. Beer. decis. 138. numer. 2. cum seq.
Gail lib. 2. obs. 73. numer. 2. & 3. Fachineus lib. 8 con-
trovers. iur. cap. 10. & seqq. Berens disputat. 17. ad In-
stitut thes 2. quæst. 3 & 5. Marant. de ordine iudic.
part. 4. distinction. 6. numer 41. & seq. Menoch. d re-
med. 1. de recuper. possess. quæst. 11. 15. & aliquot seqq.
item 32. & 34. eosq; referens Hegius hic numer. 20.
Adde Hunnium *d resolution ad Treutler. volum. 2.*
disputat 15. th. 5 quæst. 56. pagin. 698. cum seq & qu.
59. pagin. 716. & seq. item Forsterum Iuniorem *lib.*
singul de dominio cap. 11. num 7 & 8 pag. 377. item-
que Iacobum Cancerium *part. 2. var resolut. iur.*
cap. 7. num 41. & seq. fol 170. Cæterum non so- 11
lum ipsi deiecto, sed etiam eius heredi, cæterisq;
successoribus hoc interdictum datur. *d l 1. §. hoc*
interdictum 44. & l. 3. §. penult. Digest de vi, & de vi
arm. non quidem ex eorum persona; quia ipsi
non possederunt: ac proinde nec deiici potue-
runt. *d. l. 1. §. 3. Digest. eod.* sed nomine defuncti,
ob violentiam ipsi illatam. *Iacob Theming. decis. 11.*
numer. 16. Meier. d. tit. 16. thes. 9. in fine. *Vide Hun-*
nium d. resolution. ad Treutler volum. 2. disputat. 25.
th. 5. lit. E. pagin 701. & seq ibiq; Bachovium in suis
not. p 703. & seq.
Competit autem adversus eum, qui alterum per 12
vim de possessione deiecit, aut cuius familia, id
est, servi (etiam unus) deiecerunt, *d. l. 1. in princ. §.*
ait prætor. 11 §. familia 16 & § seq. Dig de vi, & de vi
arm. Sicque nihil refert, ipse quis deiecerit, vel
eius nomine, mandato, iussu & ratihabitione alius.
d. l. 1. § deiecisse. 12. l. 3. §. cum procurator. 10. & §. seq.
ff. eod. Liberis vero contra parentes, & libertis con- 13
tra

tra patronos hoc interdictum non datur: quia licet famosum non sit, ut nec ullum aliud, *l. neq. 5. ff. h. tit.* atrocitatem tamen facinoris, id est, mentionem violentiæ in se habet: ideoque pro eo actio in factum competit: nisi illi vi armata usi sint. Hoc siquidem casu interdicto locus relinquitur. *d. l. 1. §. interdictum hoc 41. ff. eod.*

14 Sed vehementer disceptatur & ambigitur: an adversus eum, qui clam ingressus est possessionem, nulla vi adhibita, hoc interdictum institui, adeoq; ipse ad possessionem restituendam compelli possit? Et Bartolus, Alexander, Claud. Mermer. Iacobinus de S. Georg. Claudius de Seysellis, Faber, Zasius, & alii communiter concludunt: adversus eum quoq;, qui clam possessionem ingressus est, huius interdicti remedium intentari posse. Huiusque conclusionis Auctores & argumenta etsi complura recenset Menochius. *d. remed. 1. de recuper. possess. quæst. n. 12. numer. 138 & seqq.* ipse tamen eam repudiando, & argumentis adductis respondendo, Baldi, Corseti, Iacobi Novelli, & quorundam aliorum contradicentium castra sequitur, statuitque: non posse interdictum *unde vi* institui adversus eum, qui clam, nullaque vi adhibita, alterius possessionem occupavit, *numer. 141. vers. contrarium ergo, &c.* Et hanc Menochii sententiam verissimam esse arbitratur Hunnius, *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 25. th. 5 quæst. 57. pagin. 700.*

15 Verum ego non puto, sufficientem iustamque esse causam, ob quam a communi & recepta opinione deflectamus, utpote quæ facilè sustineri potest auctoritate *l. fin. Cod. unde vi.* ubi Imper. Iustinianus expresse sancivit: eum, qui absentis possessionem sine iudiciali sententia, nulla vi adhibita ingressus est, pro prædone & violento possessore non secus habendum esse, ac si vi vel armis adhibitis, dominum præsentem expulisset. Et, quod magis est, addit Imperator non obscurè in eadem lege (quod maximè ad huius quæstionis decisionem pertinet) iisdem remediis eum esse compellendum ad restituendam possessionem, quibus compellitur, qui vi alienam possessionem cepit, & occupavit. Iam autem certum ac indubitatum est: illum, qui vi occupavit possessionem alienam, interdicto *Unde vi* teneri. *d. l. 1. & tot. tit. ff. de vi. & de vi arm. l. 1. & tot. tit. C. unde vi, & hoc §. nostro.* Ergo ex Imperatoris constitutione eodem tenebitur interdicto, qui clam alienam possessionem ingressus est. Et certè sine rubore negare quispiam haud poterit: Imperatorem in *d. l. ult. Cod. unde vi.* de eo possessore loqui, qui clam ingressus est possessionem alterius. Siquidem agit de eo, qui domino absente, nulla vi adhibita, possessionem cepit & detinuit; quod nihil aliud est, quam clam ingredi possessionem.

16 Nec Menochii & aliorum dissentientium opinationi patrocinatur *hic §. noster. & d. l. 1. in princip. ff. de vi, & de vi armat.* ubi scriptum est, adversus eum, qui vi deiecit, hoc interdictum dari; ac proinde id non esse extendendū ad illū, qui clam ingressus est possessionem: maximè cum ipsum prætoris interdictum, *quod habetur in d. l. 1. in princip.* de violento tantum possessore loquatur. *Nam* respondetur: in his quidem locis adversus violentum duntaxat possessorem (qui propriè dicitur, si vi deiecit) interdictum concedi: sed cum ex Iustiniani constitutione *in d. l. ultim. Cod. unde vi.* constet: eum, qui clam est possessionem ingressus, pro violento possessore habendum: utique iura in contrarium adducta nostræ sententiæ minimè adversantur. Etenim posteriores leges ad priores trahendæ sunt; & contra priores ad posteriores. *l. non est novum 26. & duab. seqq. ff. de legib.* Eodem modo respondendum est *ad d. l. si* 17
quis ad se fundum. 6. Cod. ad leg. Iul. de vi public. ex qua Menochius deducit, & rectè quidem: in odium violenti possessoris hoc remedium introductū esse: sed inde non efficitur, quod adversus clandestinum possessorem concedi non debeat. Cum 18
enim possessor ille clandestinus pro violento possessore habeatur. *d. l. fin. Cod. unde vi.* quicquid de violento possessore constitutum est, ad clandestinum quoque pertinebit. Cætera argumenta, quibus contraria sententia nititur, ipso etiam Menochio teste, qui eam approbat, nullius momenti sunt, & ab eodem diluuntur *in d. quæst. 11. n. 143. & seq.*

Similis controversia & quæstio est: an hoc interdictum *Unde vi* competat contra illum, qui vi 19
non deiecit, sed compulit possessorem, ut possessionem traderet? Et non competere, patescit *ex l. si rerum. 5. Digest. de vi, & de vi arm.* ubi Ulpianus ita scribit: *Si rerum tibi possessionem tradidero: dicit Pomponius unde vi interdictum cessare: quoniam non est vi deiectus, qui compulsus est in possessionem inducere.* Huicque sententiæ manifesta ratio suffragatur: quia qui voluntate sua possessionem tradidit, non est antè omnia restituendus, *argum. l. 1. § usq; adeo 5. Digest. de iniur. c. scienti 27. de regul. iur. in 6.* Atqui ille, de quo hic agitur, sua voluntate 20
possessionem tradidit. Quamvis enim isthæc voluntas sit coacta: voluntas tamen censetur. *l. si mulier 21. §. ultim. Digest. quod met. caus.* Itaque ei, qui compulsus tradidit possessionem, non succurritur hoc interdicto, sed actione quod metus causa, qua experitur ad rescindendum, quod sub illo metu est factum. *Ita tenent Bartol. in d. l. si rerum. 5. ff. de vi, & de vi arm. Bald. in l. 3. in princ. C. quod met. caus. Anton. Corset. in tractat. fallent. ad regul. quod spoliatus ante omnia restit. fall. 32. Soc. in Sen. cons. 59. colum. 3. vers. confirmo alio fundamento. lib. 2. Iaf. consil. 38. n. 3. lib. 3. & alii. quos refert & sequitur Menochius d. remed. 1. qu. 10. n. 102. & seqq. ubi repugnantes adducit Antonium ab Alexand. Ioannem Fabrum, & alios, eosq; solide refutat.*

Præterea adversus heredes, cæterosque successores, hoc interdictum sive actio in factum cōpetit, in id, quod ad eos pervenit, vel dolo malo 21

eorum factum est, quo minus perveniret. *d. l. 1. §. ultim. l. 2. d. l. 3. in princip. & in fine l. si plures 9. in princip. Digest. de vi & de vi arm. l. 2. Cod. eod. l. sicuti pœna 38. Digest. de regul. iur. l. unic. C. ex delictis defunctorum in quant. hered. conveniantur.* Nunquid vero etiam adversus singularem successorem

22 quid vero etiam adversus singularem successorem hoc concedatur interdictum, magna dubitatio est? Et non concedi, probat satis evidenter textus *in l. cum à te. 7. Digest. de vi & de vi arm.* ubi Paulus ita scribit: *cum à te vi deiectus sim: si Titius eandem rem possidere cœperit: non possum cum alio, quam tecum, interdicto experiri.*

23 Accedit & hæc ratio: quod actiones personales non rem, sed personam, sequuntur. *l. 1. §. si heres. 16. vers. neque enim aris alieni persone lis actio. Digest. ad senatusconsult. Trebellian. l. ult. in §. ult. Digest. de contrahend. empt.* Iam verò interdictum *Unde vi* est personale. *l. 1. § penult. Digest. de interdict.* Huicque subscribunt sententiæ *Lanfranc. de Oriano in rubr. de caus. possess. & propriet. col. 2. vers. prima conclusio, &c. Ripa in c. saepe 18. numer 8 ext. de restitutione spoliat. Alciat. respons. 36. num. 2. Cerasius in l. naturaliter 12. §. nihil commune. 1. part. 2. numer. 111. Digest. de acquir. vel amitt. possess. hosque referens Menochius de remed. 1. de recuper. possess. quaestion. 13. num. 150. & seqq. item Hunnius de resolutionib. ad Treutler. volum. 2. disputation 15. thes. 5. quaestion. 58. pag. 703. & seqq. ibiq. Bachovius in suis not. ad lit. E pag. 705. & seq.*

24 Nec hanc infringit sententiam textus *in d. c. saepe 18. de restitution. spoliator.* ubi spoliatus possessione non tantum contra spoliantem agit: sed etiam ab eo, qui scienter à spoliatore rem recepit, restitutionem petit: cum ille spoliatori quasi in vitium succedat. *Nam respondetur:* illic de interdicto unde vi tractari; & id, quod à lege civili strictis regulis concludebatur, per ius Pontificium ad singularem successorem, scienter in vitium succedentem, summa ratione fuisse extensum.

25 Neque huic responso obloquitur illud vulgatum dicterium: quod non reperitur mutatum, illud stare non prohibetur, *l. sancimus 27. C. de testament. l. præcipimus. 32. §. ultim. C. de appellationib.* item quod correctiones legum vitare oporteat. *c. cum expediat. 29. de election. in 6.*

26 Hoc etenim procedit & obtinet, cum in dubio sumus: hic autem in re clara & manifesta versamur. Textus quippe *in d. c. saepe 18. de restitution. spoliat.* expressè dicit: *non obstante iuris civilis rigore, &c.* Quæ sanè verba legis civilis correctionem perspicuè inducunt.

27 Eandem conclusionem non emedullat *l. vitia 11. C. de acquir. & retin. possess.* ubi vitium violentiæ cum re in quemcunque successorem transire rescribitur. Primo enim textus iste locum tantum habet quoad usucapionem & præscriptionem impediendam. *§. furtiva. 2. cum § seq. supr. de usucapionib. Cerasius in d. l. naturaliter 12. §. nihil commune part. 2. numer. 114. Digest. de acquir. vel amitt. possess.* Deinde non ineptè quidam respondent: dictam *l. vitia. 11. C. de acquir. & retin. poss.* de successore universali accipiendam esse: quem constat non solum in defuncti commoda, sed etiam in incommoda, non modo in virtutes, sed & in vitia eius; successorem vero defuncti singularem, cum personam defuncti non repræsentet, in vitia illius non succedere. *Ita ex Donello respondet Hunnius loco prealleg.* 28

Pariter non enecat assertionem nostram *l. item si cum exceptione. 14. § aliquando 5. vers. unde quidam Digest. quod met. caus. gestum erit.* ubi expressè dicitur: eum, qui bona fide ab eo, qui vim intulit, comparavit, teneri. *Nam* Lex illa de eo intelligenda est casu, quo is, qui vim fecit, non est solvendo. Tunc enim, ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit, in subsidium etiam bonæ fidei successor singularis tenetur, *ut tradunt Ripa in d. c. saepe 18. de restitution. spoliator. numer. 8. & Cerasius loco paulo ante designato.* ubi addit, iuri civili per ius canonicum hactenus derogatum fuisse, ut in malæ fidei successorem, sive (quod idem est) in eum, qui sciens rem à spoliatore acceperit, etsi solvendo sit spoliator, agi queat. *d. c. saepe.* cum iure civili non nisi in subsidium hoc interdictum competierit. Huic traditioni assentitur quoque Menochius *d. remed. 1. quaest. 13. n. 154.* Tametsi aliter sentiat Hunnius *d. quaest. 58. vers. caeterum ego, &c. pag 7 4.* 29

At quid statuendum de eo casu, quo quis immediatè, deiecto possessore, ab eo, qui vim commisit, possessionem adhuc vacantem accipit, eamque ingreditur? annè & is interdicto *Unde vi* tenebitur? Id quod affirmant Menochius *d. remed. 1. de recuper. poss. quaest. 13. num. 153.* & Donellus *ad l. ultim. C. unde vi* per textum clarissimum *in l. si quis ur 4 § si tu me. 22. Digest. de usurpationib. & usucapionib.* ubi apertè dicitur; quod adversus eum, qui vacantem possessionem ingressus est, de qua alius vi deiectus erat, interdictum unde vi concedatur. 30 31

Idem corroborat non parum textus *in d. l. ultim. C. unde vi.* Ea quippè perspicuè ostendit: quod interdictum unde vi in eum, qui vacuam possessionem à spoliatore accepit, reddatur. 32

Nec huic quicquam refragatur sententiæ *l. invasor. 5. C. d. tit.* ubi Constantinus Imper. hæc in verba rescripsit: *Invasor locorum pœna teneatur legitima: si tamen vi loca eadem invasisse constiterit. Nam si per errorem aut incuriam domini loca ab aliis possessa sunt:* sine pœna possessio restitui debet. *Etenim* hanc legem correctam & emendatam esse *per dictam l. ultim.* tanquam recentiorem, ex subscriptione utriusq; luculenter patescit: quemadmodum non insulsè docuit Donellus *ad d. l. ult. num. ultim.* Et quanquam hæc responsio displiceat Giphanio & Hunnio *d. resolution. ad Treutler. volum. 2. disput. 15. th. 5. sub quaest. 58. pagin. 705* quia tamen ipsi non meliorem, sed potius divinatoriam adferunt; Donelli omnino retinendam censeo. 33

Quin-

Quia & adversus eum hoc interdictum datur, qui
34 posteaquam deiecit, possessionem rursus amisit; quamvis sine dolo: quandoquidem in interdicto non spectatur possessio, sive an aliquis possideat, ut in actione in rem: sed persona deiicientis, e-
35 iusque culpa & delictum. *l. cum à te. 7. & l. si vi me. 15. Digest. de vi, & de vi arm. Rittershus. hic pagin. 722.*

36 Datur porrò hoc interdictum primo ad restituendam possessionem rei immobilis, unde quis deiectus est: siquidem de rebus immobilibus propriè illud est proditum; *hoc §. nostro, & explicatum supra numer. 3.* Idque pluribus ostendit Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disputat. 23. thes. 5 pag 695. & seq.* contra Johannem Cosasium, statuentem: utile interdictum *Unde vi* de rebus etiam mobilibus, deque rebus incorporalibus competere, *in Commentar. ad l. naturaliter 12. §. 1. numer. 48. Digest. de acquir. vel amitt possession.* Deinde restituendæ etiam sunt res omnes mobiles, quas deiectus ibi habuit: non solum propriæ, sed etiam alienæ, in quibus aliquid habuit iuris; vel ut res apud eum depositæ, ei commodatæ, pignoratæ, locatæ, &c. *d. l. 1. in princip §. illud 6. & §. quod autem. 33. l. sed si vi. 14 & l. pen. Digest. de vi, & de vi armat.* Quanquam de rebus mobilibus liberum quoque sit ad exhibendum agere. *d. l. 1. in princip. §. illud 6. & §. si fundus 32. Digest. eodem. Vide Bachovium in not ad Treutler d. volum.*
37 *2. disputat. 25 th. 5. lit. A. & B. pagin. 693.* Omnes item fructus rei, non modo quos prædo inde percepit, sed etiam quos deiectus sive possessor vetus percipere potuisset; neque fructus tantum, sed & omnis utilitas atque interesse, quod spoliatus habuisset, si vi deiectus non fuisset, restitui debent. *d. l. 1. §. non solum 41. l. in interdicto 6. l. si plures 9. §. 1. & l. frui. 15. Digest. d. tit. l. si de possessione 4. Cod. unde vi.* Et quidem ex eo tempore, quo quis deiectus est, fructuum hic ratio habetur: haeque in re differt hoc interdictum ab aliis; in quibus fructus demum à die redditi interdicti computantur. *d. l. 1. §. ex die. 40. Digest. de vi, & de vi arm. l. 3. Digest, de interdictis* Quinimò deiector earum quoque rerum nomine, quæ ex mora contracta, vel intra tempora etiam iudicati, postquam ipse condemnatus est, periere, licèt eodem modo apud actorem perituræ fuissent, tenebitur. *d. l. 1. §. rectissimè 34. & l. merito 19. Digest. de vi arm. Sed videantur Donellus in l. 2. C. unde vi & idem in tractat. de mora. cap. 7. & in l. si ex legati. 23. Digest. de verb oblig at. Rittershusius hic pagin. 723. & Frider. Davydargentæ. d. tit. de interdicto unde vi. cap. de fine vel effectu*
38 *interdicti unde vi. pagin. 29. & 30.* Datur autem hoc interdictum sive in factum actio intra annum utilem, id est, intra trecentos & sexaginta quinque dies, quibus actor experiundi cum adversario potestam habet. *d. l. 1. in princip. & §. annus 39. Digest. de vi. & de vi arm. d. l. 2. Cod. unde vi. l. 1. Digest. de divers. & temporalib. præscript. l. 1. circa finem Digest ex quib. caus. maiores, &c. l. prætor ait. 4. in princip. Digest vi bonor. raptor.* Post annum vero eatenus datur, quatenus ad invasorem pervenit: quemadmodum & contra heredes de eodem hæc actio in factum perpetuo competit: quia in ea rei persecutio continetur. *d. l 1. in princip. & §. initium & d. l 3 §. 1. Digest de vi, & de vi arm.* Est & tum perpetua hæc actio, si absente domino intervesa sit possessio. *l. 1. vers. cui tamen & vers. seq. Cod. si per vim. vel alio modo absentis perturbata sit possession. ibique Donellus numer. 3. & 4*

Aliud præterea Divalibus Constitutionibus re- 397
medium proditum est: quo, qui vi rem proprium apud alium constitutam occupaverit, dominio eius cadit: qui autem alienam; præter rem, eius quoque æstimationem domino restituere atque præstare cogitur, *hoc §. nost. vers. sed ex constitutionib §. 1. vers. sed ne dum talia supr. de vi bonor. raptor.* 400
l. si quis in tantam. 7. Codic. unde vi. Hinc sæpiculè quæsitum fuit: utrum occupator iste ipso iure, an vero sententia iudicis, dominio rei suæ privetur? Et iudicem de eo ferre sententiam debere, plerique omnes affirmant, *Glossa, Bartol Bald. Angel & Salicet. in d. l si quis in tantam C. d tit. Tiraquell. in l. si unquam 8. in verb. revertatur. num. 152. & 187. C. de revocandis donat. eosque refertens Menochius de recuper possess. remed. 9. quæst. 45 numer. 305.* ubi *num. 306.* subiicit, hoc non procedere in beneficialibus. In iis siquidem cum violentia odiosior censeatur, invasor & occupator ipso iure privatur, *per textum in c. cum, qui. 18. & ibi Francus de præbend. in 6.* Idem placuit Petro Rebuffo *in praxi beneficior. in tit. requisita in literis collationum. num. 13.*
Ratio autem, cur invasor ille sive occupator do- 410
minium non ipso iure, sed per iudicem duntaxat, amittat, hæc omnium verissima videtur: quia constitutio *in d. l. 7. C. unde vi.* eodem loco iubet eum, qui rem invasit, simul & rem restituere & dominium rei amittere. Hæc etenim cum una oratione in unam personam coniuncta sint: quod in altero membro intelligitur, necesse est etiam in altero intelligi, *argum. l. iam hoc iure. 4. §. 1. Digest. de vulg. & pupill. substitut.* At cum iubemur rem restituere, intelligimus per iudicem: vis namque prohibetur. *l. extat. 13. Digest quod met caus.* Ergo & cum eodem contextu iubemur dominium amittere: hic quoque per iudicem intelligere debemus. Quo admisso, consequens est: ut, nisi à iudice petitum sit, ut, qui rem invasit, dominium transferat: apud invasorem dominium maneat, nec quicquam de eo iudex amplius statuere possit, *argum. l. penultim. §. 1. Digest. de fideicommissar. libert. Donell. ad d. l si quis in tantam. 7. num. 6. Cod. unde vi.*

Quæri hic & illud solet: cui dominium, quod 420
ex d. l. 7. invasorem amittere constat, applicari debeat, utrum fisco, an privato, cui res erepta est, aut qui vi deiectus est? Et quamvis dominium istud

in fiscum redigi debere, arbitretur Iacobus Cuiacius, eumque laudans Heigius *hic in vers. sed ex constitutionibus, &c. numer. 4.* rectius tamen (mea opinione) statuitur, id privato, vim passo, adjiciendum esse, *argum l. ultim. Digest. de litigios.* ex qua generaliter colligitur & infertur: eum adversus delictum pœna pecuniaria infligitur, neque nominatim applicatur fisco: toties pœnam privato tribui in solatium iniuriæ & damni, quod passus est. Idque insuper satis confirmatur argumento earum pœnarum, quæ constituuntur adversus raptores, fures, & qui vim intulerunt: quæ omnes certo iure iis, qui vim & furtum passi sunt, præstantur, *docente Donell. in d. l. 7 numer. 7. Cod. unde*
43 *vi.* Etsi vero constitutio *huius l. 7.* generaliter in omnes, qui vi possessionem invaserunt, concepta esse videtur: sunt tamen nonnulli, qui eximendi censentur. Et primo quidem sunt omnes, qui intellectu doloque carent: ut furiosus, infans, & infantiæ proximus. *argum in tel Divus. 14. Dig. de officio præsid. & §. in summa 11 supr. de obligationibus, quæ ex delicto nascunt. late, post alios, Menoch de remed 9. de recuper. possess. quæstion 3. numer. 36 cum*
44 *seqq. & quæstion. 8. numer. 91. & seqq.* Secundo magistratus, qui iure officii, quo funguntur, possessionem à reo auferunt, & in actorem transferunt. Hoc quippe iure fit: & quod fit iure, pœnam non meretur. *l continet. 2. §. 1. Digest. quod met. caus. l. quod Reipublica 33. Digest. de iniur. l. Gracchus. 4. Cod. ad leg. Iul. de adulteriis.* Tertio qui furem fugientem persecutus, rem ei abstulit, *argum. l ait prætor. 10. §. si debitorem 16. Digest. Quæ in fraud. creditor, &c.* Quod ipsum ex sententia *d. l. 7. Cod. unde vi.* satis evincitur, cum adventum iudicialis arbitrii expectari iubet. Hinc enim intelligere promptum est: constitutionem ad eas causas, in quibus sine iudice se defendere permittitur, non pertinere. Licet autem & permittitur toties, quoties post vulnus acceptum non licet remedium adhibere. *l. 1. Cod quando liceat unicuiq; sine iud. se vindicare, &c.* Idquè pulchrè decla-
45 rat Menochius *d. remed. 9. quæstion. 13. numer. 189. & seqq.* Postremo constitutio isthæc locum non habet contra patrem & patronum, invadentes rem filii, vel liberti, *per l. non debet. 11. §. 1. Digest. de dol. mal. l. 2. l parens. 5. & duab. seqq. Digest. de obsequiis parentib. & patron. præstand.* ubi traditur; actiones, quibus gravatur apud bonos viros rei damnati fama & existimatio, adversus parentes, patronos, & similes denegandas esse, etiamsi non iuris, sed facti tantum infamiam irrogent. Sed negari non potest, remedium dictæ constitutionis sugillare famam & existimationem parentis àtque patroni: quippe cum violentia patris & patroni illo accusetur. *Atq; ita sentiunt Glossa, Bart l num. 9. Salicet. col 2. vers quinta quæro. Giphanius & Donellus num. 10 in d. l. si quis in tantam. 7. Codic. unde vi. Menoch. d. rem. 9 quæst. 4. numer. 51. cum seqq. & neviter Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 25. th. 6. quæst. 65. pagin 713.* Quorum tamen sententia non ita generaliter admittenda est; sed distinctio adhibenda *ex præallegata l. 1. §. interdictum hoc 43. ff de vi, & de vi armat.* ubi Ulpianus Iureconsultus distinguit; an parens vel patronus sine vi armata deiecerit filium vel libertum, an vero cum vi armata. Priore casu denegat interdictum recuperandæ possessionis *Unde* vi: propterea quod sugillet honorem & existimationem istarum personarum. Altero casu, quo vim armatam parens & patronus commiserunt, interdictum *Unde vi* (eo non obstante, quod facti infamiam irroget) adversus eos concedit. Eadem ergo distinctio in proposito casu adhiberi debet. Pari namque passu ambulari interdictum *Unde vi* cum constitutione *d. l. si quis in tantam 7 Cod unde vi.* Utrumq; enim remedium infamiam facti quandam in se continet. Et sic quo casu datur interdictum *Un-*
de vi adversus parentes, patronos, & similes perso- 46
nas: eodem etiam casu conceditur remedium *dictæ l. si quis in tantam.* Ubi siquidem eadem militat ratio, ibi idem ius statuendum est. *l illud quæsitum 32. Digest. ad leg. Aquil l. à Titio. 108. Dig. de verbor. obligat.* Unde quoque aliter sentientem Bachovium *in not. & animadvers. ad Treutler. d. vol. 2. disp. 25. th. 6. ad lit. A. B. & C. vers. non tamen contra, &c. p. 713.*

De hac quæstione valde digladiantur Iuterpre- 47
tes: an constitutio *dictæ l. 7. Cod. unde vi.* pertineat quoque ad filiumfamilias, qui possessorem propria auctoritate de bonis suis adventitiis, quorum ususfructus apud parentem constitutus est, deiecit, eaque occupavit? Alii negant, *Bartol. in d. l. 7. numer. 12. ibique Donellus numer. 14. Cod eod. Alexander consil 17. numer. 6. lib. 1. Ioan. Crot in l Frater à fratre 38. numer 33. vers. secunda conclusio Digest. de condict indebit Tiraquellus de legib. connubial gl. 3. numer. 148. Alciat. resp. 522. num 3. & 4. Flaca lib. 1. epitem delict cap. 23. num. 11. Socin. Iun. consil. 77. n 8. lib. 2. Ruin. consil. 109. in fin. & consil. 117. numer. 6. lib. 1. & consil 194. numer. 13 lib. 3. Roland à Valle consil 56. num. 10. lib. 1. Covarruv. lib. 2 variar. resolut. cap. 8. numer. 7. vers ex his patet &c Molin in consuetud. Paris. tit. 1. §. 2 gloss 1. numer 21. Menochius d remed. 9 recuper possess quæst 7, num. 65. & seq. M. Antonius Perigrin. de iure fisci. lib. 5. tit. 1. num. 128. Farinac. in praxi rer. crim. tit. de delictis & pœn. quæst. 24. n. 5 Nicol. Boer. decis. 7. Cacheran decis. 94. num. 2. cum seq. Gigas de crimin. læsæ maiest tit de pœnis commit crim. læsæ maiest quæst. 11 & Fachinæus lib 9. controvers. iur. capit 47.* Alii vero affirmant, *Iacobus de Arena in d. l. si quis in tantam. 7. Cod. unde vi. Parisius consil. 157. numer. 1. lib. 4. Ripa in d. c. sæpe 18. numer 76. d. restitut. spoliat. Angel. in auth bona damnatorum. col. 2. vers sed si. C. de bon. damn. & novissime illustris Enenckel in tr. de privileg. parentum & liberor. privileg. 4. cap. 4. numer 7. vers quinimo universe pag. 299. & seq. ceteriq; ab istis relati.* Quorum certè sententia disputando (licèt à priori; utpote

poce communi, in iudicando & consulendo non facile fit recedendum) haud difficulter defendi poterit: idque primo propter generalitatem *d.l. 7. Cod. unde vi.* ubi generaliter respondetur: eum, qui res suas, penes alium constitutas, propria auctoritate occupaverit, earum proprietatem amittere: neque fit ulla distinctio inter patrem & filiumfamilias. Igitur nec nos distinguere debe-
49 mus, *argum. l. de pretio 8. ubi Bartol. & Gothofred. ff. de Public. in rem action.* Deinde huc facit *l. clarum 4. Cod. de auctorit. praestand.* ex qua diligenter perpensa, sic argumentari possumus: Minor, qui non potest alienare bona sua, nihilominus ea amittit, si patraverit delictum, ob quod poena amissionis bonorum constituta est. Ergo filiusfamilias quamvis non possit alienare bona adventitia: ex delicto tamen, propter quod bona alias amittuntur, adventitiorum proprietatem amittit: & consequenter, si per vim occupaverit bona adventitia, ad se spectantia, eorum proprietate cadit. *Nec movet*, quod regeritur ab adversariis: alienationem
50 minori, ipsius tantum favore, prohibitam esse: filiofamilias autem bonorum adventitiorum administrationem & alienationem, patris etiam favore, qui usumfructum habet, ademptam esse. *Quia dupliciter* replicari poterit: *primo*, alienationem adventitiorum non patris, sed solius filii favore prohibitam esse: ne scilicet ob iuvenilem calorem ex alienatione rerum adventitiarũ tristem sentiat exitum. *l. cum non solum 8. §. ipsum 5. vers. filiis autem. Cod. de bonis, qua liberis, &c.* Secundo; patris favorem, si modo aliquis est, in prohibitione alienationis non impedire bonorum amissionem sive publicationem. Etenim illa bonorum publicatio fit sine ullo parentis praeiudicio, cui salvus remanet ususfructus etiam post bonorum publicationem & amissionem, *argum. l quinq; 3. & l seq. ff.*
51 *de bonis damnator.* Praeterea huc non parum confert *l. si postulaverit. 27 §. iubet lex. 11. Digest ad leg. Iul. de adulter.* ex qua colligitur, quando res alicuius est publicanda, si is proprietatem duntaxat habet, usufructu penes alium constituto; proprietatem esse publicandam. Ergo in proposita quaestione, in qua filius bonorum adventitiorum proprietatem; pater usumfructum habet, non impediet ususfructus patris, quo minus proprietas filii, ob delictum admissum, amittatur. Nam quod iuris est in fisco, cui per publicationem acquiritur; idem iuris est in alio, cui poena committitur.
52 *Nec hebetat* hoc fundamentum, quod *dictus §. iubet lex.* loquatur de proprietario, qui alienandi facultatem habuit: filius autem familias alienandi potestatem non habeat. *Quoniam respondetur*: alienandi prohibitionem filiofamilias factam non impedire, quo minus is ex delicto rem adventitiã, cuius alienandi potestas ipsi denegata est, amittat, *argum. d. l clarum 4. Cod. de auctor. praest.* & per rationem superius allatam, qua ostensum est, quod ea alienationis prohibitio in filii solummodo favorẽ sit introducta, utpote per quam patri nihil praeiudicii unquam in usufructu suo adferri potuerit.

Hanc ita firmatam sententiam non evertit *l. si filius 3. Cod. de bonis proscriptor. seu damnator.* ubi 53
rescriptum est, filiofamilias in insulam deportato, eius peculium castrense non esse publicandum, nec patri auferendum. Ergo multo minus peculium adventitium publicabitur, in quo minus iuris habet filius, sed pater illud obtinebit. *Nam respondetur*: legem istam ad ius Pandectar. & Codicis respexisse, quo iure non potuit filiusfamilias in castrensi peculio heredem habere, si ab intestato decesserat: sed iure patriae potestatis, post mortem eius, pater illud retinebat. *l. 1. l. 2. l. filiusfamilias 14 ff de castrensi pecul & l penult. Cod eodem l filius fam. 18 Dig ad l. Falcid. l. l. quaeres 98. §. item autem. 3 ff. de solut.* Ea igitur ratione non potuit castrense peculium per publicationem ad fiscum deferri: cum fiscus non habeat plus iuris, quam heres extraneus, & pro herede habeatur, *argum. l. non intelligitur 3. §. cum ex causa 4. & ibi gloss. in verb pertineat ff de iure fisci.* Sed & cum occupatio illa, iure peculii post mortem filii patri competens, sit effectus patriae potestatis: non potuit patri invito ius suum auferri. *l. id, quod nostrum 11 ff. de regul. iur.* Caeterum hodie cum castrense peculium ad heredes ab intestato devolvatur, & pater illud iure peculii occupare non possit, *initio inst. supr. quibus non est permiss. fac. testam, versic. si vero intestati, &c. ibiq. gloss. & Mynsinger. numer. 8.* item per *Nov. 118. cap 1. & 2. ubi etsi Iustinianus nihil specialiter de castrensibus; generaliter tamen loquitur*: publicatione bonorum facta, omnino etiam castrense peculium ad fiscum devolvetur. Itaque cum adventitium peculium ita sit filiifamilias, ut proprietas eius ad heredes ab intestato venientes transeat: consequens est, quod per publicationem peculium istud ad fiscum devolvatur. Unde efficitur, quod hoc peculium ad alium etiam pertineat, cui poena ex delicto à filiofamilias perpetrato committitur. Praeterea & hoc *ad d. l. 3. C. de bon.* 54
proscript. seu damnator. non inscitè respondetur: argumentationem à castrensi peculio ad peculium adventitium non valere, aut procedere: cũ diversi sint generis, ac proinde non benè ex illius ratione de hoc pronuncietur, *argument. d. fin. Digest. de calumniatorib. & l. si maritus. 10. Cod de donat. inter vir. & uxor.* Idque paulo latius declarat Dn. Enenckel. *d. tractat. de privileg. parent. & lib. privileg. 4 num. 7 pag. 300. & privileg. 10. n. 46. & 47. pag. 512.*

Minus nostram sententiam infringit *l. eum ancillis. 3. Cod de incestu & inutilib. nupt.* ubi rescri- 55
bitur; ob delictum decurionis, contra legum praecepta ancillam ducentis, bona publicanda esse, si is patria potestate liberatus sive exemptus sit. Ergo si adhuc subiectus sit patriae potestati: publicatio bonorum ob delictum, ab ipso admissum, non fiet. *Respondetur enim*: conditio-

nem illam, *si à patria potestate fuerit liberatus*. in d. l. 3. ideò esse adiectam: quod tum temporis, quo lex illa constituta est, filiusfamilias nihil habere potuerit proprii, excepto castrensi peculio: quod tamen & ipsum publicari non potuit, *propter rationem supra adductam*. Cætera autem omnia filiusfamilias patri acquirebat. §. 1 *supr. per quas person. cuiq. acquirit. l. placet. 79 Digest. de acquir. vel omitt. heredit. l. acquiritur. 10. in princip. Digest. de acquir. rer. domin.* Verum cum post constitutionem *d. l. 4. l. cum ancillu. 3. Cod. de incest. & inutil. nuptiar.* filii familias in adventitiis bonis proprietatem acquirant, ex Iustiniani novellis constitutionibus. *l. cum oportet 6. C. de bonis qua liberis, &c. §. nunc autem. 2 supr. de acquisit. per adrogationem.* etiam illorum bonorum publicatio, ob delictum à filiofamilias designatum, admittitur.

56 Multo minus destruit assertionem nostram *l. 2. Cod. de Castrensi pecul. milit.* ibi quia cautum est, filiumfamilias sine voluntate sive consensu patris nullius omnino rei (excepto peculio castrensi) & sic ne peculii adventitii quidem alienandi facultatem habere: inde adversarii colligunt, filiumfamilias delinquendo adventitiorum proprietatem sine consensu patris amittere non posse. *Namq; respondendum est*: malam esse hanc consequentiam. Siquidem *ex prædicta l. clarum 4. Cod. de auctorit. præstand.* constat: eum, cui alienandi potestas interdicta est, nihilominus amittere proprietatem rerum, quarum alienatio prohibita est, si delictum committat. propter quod amissionis bonorum pœna constituta est, Quod sine ullo dubio procedit, quando alienatio eius duntaxat favore prohibita est: sicuti ostensum est *supra numer. 30.* filiumfamilias suo tantum, non patris, favore abalienatione adventitiorum arceri, *argum. d. l. cum non solum 8. §. ipsum 5. vers. filius autem Cod. de bon. qua liberis, &c.* Adde, quod & ea, quæ alias

57 alienari non possunt, alienationi necessariæ, quæ fit per legem, subiecta existimantur. *l. alienationes. 13 Digest. famil. ercisc. l. pute. 69. §. 1. Digest. de legat. 1. l. pater filium. 38. in princ. Digest. de legat. 3. l. cum filii. 9 & l. seq. in princip. Digest. de fideicom. miss. libert. l. ob æs. 12. Cod. de prædiis, & al. reb. minor. l. cum & filiusfamilias. 7. & ibi Salicet. Cod qui

58 bon. ced poss.* Quod & in feudis perspicuum evadit: quæ ut alienari non possunt: ita ob delictum & necessitatem legalem ad dominum reverti solent, *c. 1. §. fin. quæ fuit prima caus. beneficii amitt. lib. 2 feud. tit. 24. cap. 1. an ille, qui interfecit fratrem domini, &c. tit 37. lib. 2. P. Zasius de feud. part. 10. numer. 100. & seqq. Tiber. Decian. consil. 13. numer. 33. volum. 1. Ioan. Thomas de Marin. de generib. & qualit. feud. tit. 3. num. 25 Schneidewin. de feud. part. 8. cap. 2 numer. 4. Vult. lib. 1. de feud cap. 11. numer. 70. Illustris Enenckel. d. privileg. 4. num 7. circa finem pagin. 300.*

59 Postremo quæsitum & dubitatum fuit de iis personis: quibus permittitur in iure errare; veluti sunt minores, fœminæ, rustici, milites. *l. regula. 9. in princip. Digest. de iuris & facti ignorant.* nunquid possessionem propriam, apud alium constitutam (nam si violenter occupent possessionem rei alienæ eiusmodi personæ, eas non excusari certum atque indubitatum est: quia inferre iniuriam & invadere aliena, iuri naturali repugnat, à quo istæ personæ neutiquam excusantur. *l. si ad- 60 ulterium 38. §. 2. Digest. ad leg. Iul. de adulter. l. 2 Cod. de in ius vocando*) invadentes, subiiciantur severitati *dicta l. 7. C. unde vi*? Et licèt Angelus *in l. sed etsi lege 25. §. scire 6. Digest. de petit. heredit. Alexand. in l. iusto possidet. 11. Digest. de acquir. vel amitt. possess. numer. 38. & seq. Ripa in d. c. sæpe 18. numer. 90. de restitut. spoliat. hocque laudans Menochius d. remed. 9. de recuper. poss. quæst. 2. numer. 26 & seqq. item Donellus ad d. l. 7. Cod. unde vi. numer. 12. Leopoldus Hackelm. illustr. disputat. 21. thes. 19 lit A.* aliique nonnulli istud affirment: contrarium tamen, communi calculo approbatum, veritati magis est consonum, *per ea, quæ pluribus docuimus supra ad §. 1 tit. de vi bonor. raptor. n. 6. & seqq.* Quo lectorem brevitatis studio remittimus.

Subiiciuntur demum *circa finem huius § nostri*: 61
eum, qui vi aliquem de possessione deiecit, teneri lege Iulia, de vi publica & privata: & tam illam vim coerceri, quæ armis, quam quæ sine armis facta est. Additur autem nominatim: vim esse 62
privatam, quæ sine armis: publicam vero, quæ cum armis commissa est. Idque omnium consensu probatum esse, testatur Menochius *in præl. de recuper. possess. numer. 37.* Sed eam rem explanatius prosecuti sumus *ad §. Item lex Iulia de vi publ. 8 infr. de public. iudic. numer. 2 & seqq.* ubi simul, quid armorum appellatione veniat, sufficienter explicuimus. Porro nec illud hic omittendum est: quod iure novissimo deiiciens ali- 63
quem armata manu, hominibus coactis, de possessione, vel quasi possessione. ex constitutionibus Impppp. Max. I. & Car. V. item Ferd. & Max. II. ipso facto incidit in pœnam pacis publicæ, quæ est Bannum Imperii, hoc est, proscriptio fortunarum & vitæ. Reichs Abschied zu Wormbs/ *de Anno 1495. pag. 24. & seqq.* zu Augspurg/ *de Anno 1500. pag. 46. & seqq.* zu Wormbs/ *de Anno 1521. pagin. 131. & seqq.* zu Nürnberg/ *de Anno 1522. pagin. 146. & seqq.* zu Augspurg/ *de Anno 1548 pagin. 41. & seqq. Ordinat. Cam. part. 2. tit. 9. & seqq. late & egregie Andreas Gail. lib. 1. & 2. de pace publica, & eius violatoribus.* Plura alia remedia affinia, quibus vi de possessione deiectis succurritur, enarrant Robertus Maranta *in tractat. de ordine iudicior. part. 4. distinct. 7.* Menochius *d. præl. de recuper. possess. num 46. cum seqq.* & novissimè Iustus Mejer. *in disputat. ad lib. 43. Pandect. tit. 16. thes. 20. & seqq.*

§. Tertia

§. Tertia divisio. 7.

Tertia divisio interdictorum hæc est: quòd aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui: reus autem is est, à quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cùm prætor prohibet in loco sacro vel in flumine publico ripavè ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti uti possidetis interdictum, & utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipuè vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quàm actoris partes sustinet.

SUMMARIA.

1 *Tertia interdictorum divisio est: quòd aut simplicia sunt, aut duplicia.*
2 *Simplicia interdicta quæ dicuntur.*
3 *Duplicia quæ sint.*
4 *In hisce interdictis quis actoris vicem sustineat.*
5 *An duplicia quoque fiat interdicta illa, quæ recuperandæ & adipiscendæ possessionis causa sunt comparata.*
6 *Consideratio & elucidatio l. 2. §. ult. ff. hoc tit.*
7 *Interdictum, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, quatenus sit adipiscendæ, quatenus item recuperandæ possessionis.*
8 *In interdicto Salviano quis actor intelligatur.*
9 *Quædam interdicta competunt de rebus divinis, quædam de rebus humanis.*
10 *Quædam in præsens, quædam in præteritum referuntur.*
11 *Quædam annalia sunt, quædam perpetua.*
12 *Actiones vel perpetuæ sunt, vel temporales*
13 *Ut actiones quædam sunt noxales: ita & interdicta quædam sunt noxalia.*
14 *Quædam interdicta proprietatis quoque causam continent.*
15 *Quædam interdicta dantur in heredes: quædam non dantur.*

1 ATtexit hoc loco Imperator tertiam interdictorum divisionem, à formâ sive modo exercendi interdicta derivatam, *teste Wesenbecio hic & Vulteio & Mynsinger. numer. 1.* Interdicta alia sunt simplicia, alia duplicia. Eadem divisio habetur
2 *in l. 2. in princip. Dig hoc titul.* Simplicia interdicta illa dicuntur, in quibus unus litigantium est actor, & alter reus. Horumque interdictorum simplicium exempla sunt primò omnia restitutoria & omnia exhibitoria. In his namque apertè discernitur actor à reo. Actor est, qui sibi restitui vel exhiberi petit possessionem: reus verò is, unde petitur. Deinde quædam etiam prohibitoria sunt simplicia, cætera nimirum omnia, excepto interdicto *Uti possidetis*, & interdicto *utrubi*. Hæc enim sola sunt duplicia, *§. hoc nostro. vers duplicia sunt d. l. 2. Dig. eodem.*
Duplicia verò interdicta dicuntur, in quibus 3
utriusque litigatoris par causa & conditio est, & uterque tam rei, quàm actoris partes sustinet: nec ita discerni potest, uter præcipuè sit actor, vel reus dicendus. Tametsi actoris loco videatur esse
ille, qui prior ad interdictum provocavit, *argum.* 4
l. 2. in fine. Dig. communi divid. & l. in tribus. 13. Dig. de judic. & notant hic Iohannes Faber, Henricus Schelbock. & Rittershusius, utcunque reclamet Vulteius *numer. 3. & 4.* Sed non parùm contro-
versum est: sintné duplicia quoque interdicta illa, 5
quæ recuperandæ & adipiscendæ possessionis causa sunt comparata? Affirmant sanè illud *Antonius Faber. lib. 2. conjectur. civil. capit. 18. Petrus Heigius hic numer. 5. & seq. Henningus Wegner. disputat. 27. ad Institut. thes. 6. lit. B. Forster Iunior lib. 4. disputat. 4. thes. 1. sub lit. F. Verginius de Boccatiis à Cingulo in tract. de interdicto uti possidet. cap. 1. num. 4. & noviter Petrus Frider. in Commentar. de interdict. cap. 7. num. 78. & seqq. pag. 104.* Negant verò alii plerique, *Iacobus Cujacius lib. 4. observation. cap. 11. & in lib. 63. Pauli ad edict. pag. 221. Giphanius, Hunnius, Rittershusius & Bertholt. hic numer. 3. Dn. Collega Bocer. class. 5. disputat. 23. thes 89. lit. A. edit. 2. Iustus Meier in disput. ad lib. 43. Pandectar. tit. 1. thes. 12. & Conradus Olemannus in suis notis ad disputat. 48. Giphanii. ad Institut numer. 36. & 37.* Et profectò non sine ratione negant: quia in istis interdictis uterque litigator, & actor & reus esse nequit: cùm in iis non possessor, vel amissam possessionem recuperare, vel quam nunquam habuit, nunc primùm adipisci desideret: alter verò eam, cùm habeat, sibi defendat. *D Bocer dicto loco.* Adde Bachovium *hic num. 2 pag 1073.*
Neque affirmantium opinioni suffragatur *d. l.* 6
2. §. ultim. Dig. hoc titul. in cujus fine hæc verba habentur: *Sunt interdicta (ut diximus) duplicia, tam recuperandæ, quàm adipiscendæ possessionis.* Cum enim Pandectæ Florentinæ nullis interpunctionibus utantur, non omninò absurdè dici poterit: ultima illa verba *in d. §. ultim. Tam recuperandæ, quàm apiscendæ (seu adipiscendæ) possessionis*, stigmate sive puncto separanda esse à præcedentibus, ut novæ periodi sint initium, quæ perficiatur *l. 3. proximè subsequente.* Proinde ea his concipi debent verbis: *Tam recuperandæ, quàm adipiscendæ possessionis in interdictis, exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retrò.* Quamvis porrò 7
interdictum, *Ne vis fiat ei. qui in possessionem missus erit.* sit adipiscendæ possessionis, cùm is, qui missus est, nondum venit in possessionem: recupe-

randæ verò sit possessionis tum, cùm is, qui in possessione fuerat, eâ pulsus est. *l.1. hac actio 3 ff. ne vis fiat ei, qui in poss. ff miss. er.* attamen id & tempore sit diverso, & non sit ita duplex, ut interdictum *Uti possidetis* duplex est, nempe ut utriusque litigatoris par sit conditio, & uterque actor & reus sit; neque ad veram possessionem pertinet. Neque verò ullum exemplum, quod commodum sit & aptum, ex interdicto *Unde vi*, vel *Salviano* adferri poterit. Etenim si te violentum dejectorem in continenti iterum vi possessione fundi dejecero: ego possideo, neque opus habeo interdicto *Unde vi*: neq; id metuo: cùm, quod feci, jure fecerim, *l.3. §. eum igitur. 9. l. qui possessionem. 17.*
8 *Dig. de vi. & de vi armat.* Similiter in interdicto *Salviano* si tu à me petis, tu actor es, ego reus; & vincam, si jus pignoris habeam. Si uterque nostrûm agat contra extraneum: vincet, qui prior obtinuit in interdicto: nos autem adversus nos invicem non agimus. *Idque explicatius discutit Instus Mejer. loco suprà notato* Vide Hunnium sibi ipsi contrarium. *in resolut. ad Treutler. vol 2. disput. 25. thes. 1 quæst. 6. pag. 630.*

Et hæc quidem hactenus de tribus interdictorum divisionibus, quæ hoc titulo continentur,
9 dicta sufficiant. Aliter insuper dividuntur interdicta, ratione materiæ sive rerum, de quibus dantur. Alia quippe competunt de rebus divinis,
10 alia de rebus humanis: cujus divisionis utrumque membrum cum suis quibusdam subdivisionibus declaratur *in l. 1 & l. 2 §. 1. Dig. hoc tit.* Alia item dividuntur, ratione formæ: ut scilicet quædam in præsens, quædam in præteritum referantur. In præsens, ut *Uti possidetis*; in præteritum, ut *de itinere actuque de aqua æstivâ. d. l. 1. §. inter-*
11 *dictorum. 2. Dig. eod.* Adhæc ratione temporis, interdictorum quædam annalia sunt, quædam perpetua. *d l. 1. §. ultim. l. ex quibus 4. Digest. hoc titul.* Sicut & actiones vel perpetuæ sunt, vel temporales, *de quibus suprà tit. de perpetuis &*
12 *temporalib. actionib.* Præterea quemadmodum actionum quædam sunt directæ, contra ipsum, qui contraxit, vel deliquit; aliæ sunt noxales, *de*
13 *quibus suprà tit de noxalibus actionib.* ita & interdicta quædam sunt noxalia; quæ dantur contra nos ob delictum vel factum eorum, quæ in potestate habemus: veluti cùm vi dejecerunt, aut vi, aut clàm opus fecerunt. *l. ultim. Dig. hoc titul. l. si alius. 7. §. 1. Dig. quod vi aut clam.* Sed & dividuntur interdicta respectu possessionis & proprietatis. Nam etsi pleraque interdicta, possessionis
14 potissimum causa inventa sunt, & redduntur: quædam tamen proprietatis quoque causam continent. *d l. 2 §. quædam 2. Dig. hoc tit. & explicatum suprà ad principium huius tit num. 10.* Denique
15 quædam interdicta dantur in heredes: quædam non dantur. *l in honorariis. 35. ff de obligat. & actionib* Et in heredes, & bonorum possessores, cæterosque successores, dantur interdicta in id, quod ad illos pervenit, dolovè malo eorum factum est, quo minùs perveniret. *l. 1. §. fin l. 2. l. 3. fin. Dig. de vi. & de vi armat. l. denique. 13. §. quæsitum. 5. ff. quod vi, aut clam.* Hinc si plures sunt heredes: unusquisque non in amplius, quàm ad eum pervenerit, tenetur. Eamque ob causam interdum in solidum tenebitur is, ad quem totum pervenerit; quamvis pro parte heres sit. *l si plures. 9. l. in interdicto. 16 Dig. de vi. & de vi armat l. semper. 15. §. hoc interdictum. 3. ff quod vi, aut clàm.* Verùm de his, & aliis interdictorum divisionibus latissimè agit Petrus Friderus *d. Commentar. de interdict. cap. 7. pertotum.* De quibus divisionibus videatur quoque Bachovius *in not. ad Treutler. vol. 2. disput. 25. thes. 1. lit. D. pag. 639.*

§. *De ordine.* 8. *& ultimus.*

De ordine & vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum; sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

SUMMARIA.

1 *Vetus interdictorum exercendorum ordo in desuetudinem abiit.*
2 *Ratio, cur vetus iste ordo sit sublatus.*
3 *Ordo iste ex Ciceronis oratione pro Cecinna cognoscendus.*
4 *Qualis interdictorum ordo vetus fuerit.*
5 *Omnia hodie judicia, tam publica, quàm privata, sunt extraordinaria.*
6 *Cui interdictum olim dabatur, is hodie habet actionem utilem sive extraordinariam loco interdicti.*

Veterem exercendorum interdictorum ordinem non esse ampliùs in usu; ac proinde non opus esse de eo copiosiùs disserere, disertè indicat 1
hic Imp. Justin. *ex l. ult. C. hoc tit.* ubi Impp. Arcadius & Honorius, veteres ambages ruptas, id est, solennitates & formulas abolitas esse, rescribunt: sicut & actionum formulæ radicitus amputatæ atq; 2
sublatæ sunt per Constantinum, *in l. 1. C. de formulis & impetrationibus action. sublat.* Ratio autem, cur interdictorum ordo vetus sit sublatus, hæc redditur: quia fuit solennis sive ordinarius. Atqui Justiniani ætate judiciorum solennia erant sublata. Omnia quippe judicia eo tempore erant extraordinaria, id est, non solennia, *auctore Instiniano hic & docente Giphan.* Cæterùm si quis omnino veterem interdictorum ordinem sive processum 3
scire desiderat: non aliunde meliùs, quàm ex Marci

Marci Tullii Ciceronis oratione, quam pro A.
Cecinna habuit, cognoscere poterit. Quæ ora-
4 tio licèt de interdicto *Unde vi* solummodo agat &
loquatur: tamen processum omnium interdicto-
rum elegantissimè explicat. Sanè olim is, qui
interdictum postulabat, cum adversario suo ad
prætorem adibat, qui ipse pro tribunali sedens de-
cernebat, & interdictum inter illos reddebat, vel
edebat, non autem alium judicem dabat, ut fieri
solebat, si actio aliqua postularetur. Quòd si reus
decreto paruisset, lis nulla ampliùs erat: sin mi-
nùs, aut si se paruisse diceret, actore negante; no-
va dabatur actio ex sponsione. De quâ Prætor da-
bat Judices sive Recuperatores, qui causam co-
gnoscerent, an decreto paritum esset: ac si pari-
tum non esse deprehenderent, ut reum in sum
mam, sponsione comprehensam, condemnarent.
Ita breviter ac nervosè id hoc loco attingit Rit-
tershusius: quod omnium plenissimè & accuratis
simè declarat Petrus Friderus *in Commentar. de
interdict. cap. 17 pag. 263. & seqq.*

5 Porrò istis hujus §. verbis (*qualia sunt hodiè
omnia judicia*) intelligit Imperator tam publica
sive criminalia judicia, quàm privata & civilia.
Publica namque jam diu ante Justinianum erant
extraordinaria. *l. ordo. 8. Dig de public. judic. l in
senatusconsultum. 25. §. 1. Dig. ad senatusconsult.
Turpillian l 1. § ultim. & l. hodie 13. Dig de pœnis.*
Privata autem desierunt esse ordinaria primùm
temporibus Christianorum, *ut videre est ex tit.
Codic. de formulis & impetrationib. actionum sublat.
& tradit Giphanius hic in vers qualia sunt hodie,
6 &c* Non igitur redduntur hodie ampliùs inter-
dicta: sed cui interdictum olim dabatur, is hodie
habet actionem utilem, sive extraordinariam, seu
in factum loco interdicti, *hoc §. nostro & d. l. ult.
Codic. hoc titul.* Atque ita Doctores unanimiter
sentiunt, *Accursius. Azo, Dynus, Zasius, Castren-
sis. Baldus, Alexander, Alciatus & cæteri in rubr
Dig. de interdict. & in l. 1. Dig. de novi oper nun
tiat. Gloss. Iohan. de Plat. Angel. Schneidevvinus,
Balduinus, Mynsingerus, Clingius, Hortensius, Bor-
chole. Rittershusius. & alii ad principium & § hunc
ultim. hujus titul.* Quos omnes & plures alios re-
fert quidem & laudat: sed nihilominus invete
rati erroris convincere speciosis rationibus cona-
tur Friderus Mindanus *d. Commentar. de inter-
dict. cap. 3.* Verùm istis rationibus responden-
do abundè satisfacit Johannes Bachovius *in not.
& animadversar. ad Treutler. volum. 1. disput. 25.
thes. 1. lit. B. & C. vers. hodie sunt extraordinaria.
&c. pag. 612. & seqq.* Quibus omnibus ad-
datur Althusius *lib. 3. dicæolog. cap. 18.
num. 9. pag. 647.*

DE POENA TEMERE litigantium.

TIT. XVI.

Principium Tit.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idque eò maximè fieri potest, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, modò pecuniariâ pœnâ, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu coërceretur.

SUMMARIA.

1 *Lites sunt omnium malorum receptaculum.*
2 *Litium materiam ocyùs amputari, Reipubl. interest.*
3 *Veteres legumlatores diligenter curarunt, ut saluti civium consuleretur.*
4 *Quibus pœnis temeritas litigantium coërceatur.*
5 *Iusjurandum quibus appellationibus indigitetur.*
6 *Sacramentum & religio unde deriventur.*
7 *Iurantes Deum in testem & judicem vocant.*
8 *Iusjurandum interdum vocatur dejerium.*
9 *Iusjurandum in genere quomodo definiatur.*
10 *Vocabulo affirmationis etiam negatio continetur.*
11 *Iuramentum jure divino permissum.*
12 *Iuramentum omnis controversiæ finis.*
13 *Quæ juramenta jure divino prohibeantur.*
14 *An & quatenus sit differentia inter juramentum & loquelam simplicem.*
15 *Iusjurandum variis ex causis præstatur.*

Quandoquidem litium (quas receptaculum 1
omnium malorum non insulsè quidam ap-
pellitant. *Pet. Gregor Tholos. lib. 47 syntag. jur. univ.
cap. 1. n. 11. Anton de Guevara in Inst vit. aul. cap. 10.
Ventura de Valentiis in Parthenio litigios lib 1. c. 4. n. 1.*)
materiam & occasionem ocyùs amputari, diminui, 2
atq; finiri, Reipubl. plurimùm interest, *arg. l. qui-
dam existimarunt. 21. ff. de reb. cred si cert. petet. l. 1. ff.
de jurejur l. minoribus. 6. ff de minorib. 25 an l. 2. in pr.
ff de aq & aq. pluv. arcend. l fin. in princ. ff pro suo. l.
singul 6 ff. de except rei judic. l. properandū. 13. C. de ju-
dic. l. si quis. 11. in fin C. de reb. credit. l 2. C de re judic.
l fratris. 10. C. de transaction l. magnam 12. C. de con-
trah committ. stipul l ult. § penult. C. de jurejur. propt.
cal. dand l. terminato. 3. C. de fructib. & lit. expens. l. li-
tibus. 20. C. de agricol. & censit. §. item verborum. 12.
suprà de inutilib. stipulat. c. 1. in princ. de appellat. in 6.
cap. ut litigantes. 5. de offic. ordin. in 6. Clement. dispen-
diosam de judiciis.* Idcirco omnibus omnium ætatū 3
Jurisconsultis & Legumlatoribus magnæ curæ cor-
diq; fuit, litigandi libidinem & petulantiam refre-
nare, adeoq; paci, quieti, tranquillitati & saluti ci-
viū consulere, *ut patescit ex hoc principio, Nov. 114. in
præfat Nov. 8. in præfat. cap. 1. in princ. vers. & propter-
ea. ext. de restitut spoliator in 6. Vide Franciscum Zy-
pæum in suo judice. lib. 2. cap. 5. fol. 110. & seqq.*

4 Coercetur autem temeritas litigantium tribus ma-
ximè modis: jurisjurandi religioue, pœna pecu-
5 niariâ, & infamiâ, *attestante hoc loco Iustiniano*. Jus-
jurandum aliâs dicitur juramentum. *l. 1. in fine pr.
& § sit enim 8. C de jurejur. propter cal. dand. l rem
non novam 14. § 1. Cod. de judic. tot. tit ext. de jura-
mento cal. & eodem. tit. in 6. cap 1. 3 6 8 10. & seqq.
ext. de jurejurand.* quasi jus sacratum: quòd sit ju-
randum Deo teste & judice, *ut docet Cujacius in
Paratitl. ad tit C. de reb. credit. & jurejur.* Sic Vir-
gilius jusjurandû vocat jus sacratum, *lib. 2. Æneid.*
Postquam enim ibi formulam jurisjurandi expo-
suit, his versibus:

Vos eterni ignes, & non violabile vestrum
Testor numen, ait. vos ara. ensesq; nefandi
Quos fugi: vittaque Deûm, quas hostia gessi.

mox hæc verba immediatè subjungit:

Fas mihi Graicrum sacrata resolvere jura:
Fas odisse viros, atque omnia ferre sub auras.

Eâdem planè ratione jusjurandum sive jura-
6 mentum passim dici solet sacramentum. *l 2. ff. de
privileg. veteranor. l. 2. § miles 3. ff. de his, qui notant
ensam l. si quis. 11. l generaliter. 12. in princip. & l ult.
C. de reb. credit. & jurejur. l. 1. d. l. 2. & auth. hoc sa-
cramentum C de jurejur. propt cal. dand d. l rem non
novam 14. in princip. Cod. de judic. l. fin. C. de fideicom-
miss. l. ab administratione. 8. Cod. de legat. l fin § licen
tia. 10. C de jure deliberand. l. ult. vers. & quoniam
C. de fide instrument. auth sacramenta puberum C. si
adversus vendit. can. qui sacramento 11 caus. 22. q. 4.
cap. 1. §. ult. de pace tenenda inter subdit &c. tit 53.
lib. 2 feudor.* à sacro; quòd qui jurat, sese quasi sa-
crare seu devovere intelligatur. *D. Obrecht. in tra
ctat. de juramento calum cap. 1. num. 9. Ieremias Setser.
in tract. de juramentis lib. 1. cap 1. num. 4.* Appella-
tur quoque non rarò religio. *l. multò magis. 24. &
l seq Dig. de jureiurand. l videamus. 4. §. 1. ff. de in lit.
iurand. l. qua sub conditione. 8. circa princip. Dig. de
conditionib. institut d l. si quis. 11. & d. l. ult. C. de reb.
credit & jureiur d. l. fin C. de fideicommiss.* à religan-
7 dis mentibus, *juxta Iulium Frontinum*. Cùm enim
jusjurandum sit jus sacrum sive sacratum; & ju-
rantes Deum in testem & judicem vocent: jusju-
randum mentem jurantis ligat, & religat, hoc est,
fortiter ligat. *Re* quippe auget mentis ligamen, *arg.
l. 1 in princip ff dep sit.* Ideoque jusjurandum timo-
rem & metum jurantibus injicere dicitur. *d. l qua
sub conditione. 8 in princip vers. cùm enim faciles. ff
de conditionib. institut d. l. 1. in fine principii C. de jure-
8 iur propt. calum. dand. Berchold hic num 1. & in Com-
mentar. de iureiurand cap 1. num. 11* Præterea jusju-
randum interdum nominatur dejurium, à deiero,
quod est vehementer & valde juro. Nam præposi-
tio *de* intensionem hîc notat: sicut & in verbo de-
amare, demirari, deputare, & similibus evenit. *d. l 1.
in pr. ff deposit.* Hinc dejurio vinctum esse, nihil
aliud significat, quàm jurejurando obligatum te-
neri. *Aul Gell. lib. 7. noct Attic. cap. 18. latiùs Setser.
lib. 1 cap. 1. n 6. & seq.*

Jusjurandû in genere nô ineptè definitur reli- 9
giosa affirmatio, *auctore Cicerone lib. 3. offic. circa fin.
arg. d. l. qua sub conditione. 8. in pr. ibi. contemptu reli-
gionis. ff. de conditionib. instit & l. jurisiurandi religio-
ne 9. C. de testib. Treutler. vol. 1. disput. 12. thes. 1. lit. A.*
Quisquis enim jurat, etiamsi Dei mentionem ex-
pressè non faciat; tamen (*ut antè monitum*) devove-
re se & sacrare censetur, ac se ultioni divinæ quasi
subjicere, si sciens fallat. *Duaren ad tit ff de iureiur.
c. 1.* Sed & verbo *affirmationis* etiam negationê im- 10
plicitâ esse, probabilius est: ac proinde quamcun-
que assertionem, sive affirmantibus, sive neganti-
bus verbis comprehensam, vocabulo *affirmationis*
Cicero comprehendit, *sicuti fusiùs declarat Setser. d.
lib. 1. c. 1. n. 10. & seq.* Juramentum autem jure divi-
no permissum esse, ex multis Sacræ Scripturæ lo-
cis constat. *Genes cap. 22. vers* 16. ubi Deus, cùm nô 11
possit per quenquam majorem jurare, per seipsum
jurasse dicitur. *Gen. 24. vers. 9.* ubi servus Eleazarus
domino suo Abrahamo præstitit juramentû. *Genes.
26. v. 28. 31.* ubi inter Isaac & Abimelech jusjuran-
dum fuit interpositum *Gen 47. v 29. & seq.* ubi Ja-
cobus exegit juramentû à filio suo Josepho. *Exod.
22. v. 11.* ubi hæc leguntur verba: Jusjurandum erit
in medio, quòd non extenderit manum ad rê pro-
ximi sui: suscipietq; Dominus juramentû. *Lev. 19.
v 12.* ubi Dominus præcipit, ut in nomine ipsius
perjuremus. Ideòque Domino juramenta reddi
possunt. *Deuter 6. v. 13.* ubi per nomen Domini ju-
randum esse, disertè præcipitur. *3. Reg 8. v 31.* ubi
Salomon inter cætera ita orat: Si peccaverit homo
in proximû suum, & habuerit aliquod juramentû,
quo teneatur astrictus; & venerit propter jura-
mentum coram altari tuo in domum tuam, tu ex-
audies in cœlo. *Esa. 65. v. 16.* qui jurat in terrâ, jura-
bit in Deo. *Ier 4. v. 2.* Et jurabis: vivit Dominus, in
veritate, & in judicio, & in justitiâ. *Ier. 12. v. 16* Et
erit, ut jurent in nomine meo; vivit Dominus *Psal.
63 v. 12.* ubi juramenta probantur istis verbis: Lau-
dabuntur omnes, qui jurant in Deo: quia obstructû
est os loquentium iniqua. *Rom. 1. v. 9. Philipp. 1. v 8.
& Thessalon. 2. v. 5.* quibus in locis Paulus jurat: Te-
stis, inquiens. mihi est Deus, cui servio, &c. *& 2. ad
Cor. 1. v. 23.* similiter jurat his verbis: Ego testem 12
Deum invoco in animam meam, &c. Denique *ad
Hebr. 6. v. 16.* idem Paulus Apost. juramentum no-
mine utilitatis comendat: idque confirmandæ ve-
ritati adhibitum finem omnium controversiarum
adferre, pronunciat. Vide eâ de re Frider. Bald.
*lib 2. c. 4. de consil. consist. circa iuramen cas. 1 pag. 327.
& seqq.*

Quibus omnibus non adversatur: quòd Christus, 13
unigenitus Dei filius, graviter jubet, ne omnino ju-
remus, *Mat 5. v. 34* & itidem Jacobus Apost. præ-
cipit: ne juremus, neque per cœlum, neque per
terram, neque aliud quodcunque juramentû. *c. 5.
v. 12* Nam illis locis juramenta legitima nequa-
quam tolluntur: sed futilitas tantùm & temera-
raria levitas, quâ multi in jurando utuntur,
taxa-

laxatur. Quasi uterque dicat: volo, ut omnia vel vana, vel non necessaria juramenta prorsus omittatis: ita quidem, ut non modò non per nomen Dei, sed ne quidem per creaturas leviter juretis; *ut inibi ex D. suo Parente, Luca Osiandro, rectè annotavit D. Andreas Osiander, Universitatis hujus Tubingensis quondā Cancellarius dignissimus.* Quòd verò Salvator *d. c. 5. Matth. v. 37.* subjicit: *Sit Sermo vester, est, est, non, non* eo nihil aliud significat, quàm ut nos admoneat, cujusmodi debeat esse in communi hominum conversione noster sermo, videlicet in affirmando, *est est*; in negando, *non, non*; sine adjunctâ usurpatione Nominis Divini; quod frivolis, nulliusque ponderis aut momenti rebus confirmandis adhiberi non debet: ne isto abusu sacrosanctum Dei nomen coram hominibus vilescat: *ut eleganter ibidem D. D. Hunnius explicat. Quò spectat etiam c. etsi Christus. 26. ext. de jurejurando. Vide Rittershusium lib. 5. differentiar. juris civ. & canon. cap. 19. pag. 397. & seqq. itemq; Drexelium in Orbis Phaëtonte. part. 1. cap. 28. & sequentibus.*

14 Simpliciter nihil obstat, quod D. Chrysostomus ait: inter juramentum & locutionem simplicem, nullam esse distantiam. *can. juramenti. 2. caus. 22. q. 5.* Hoc siquidem duntaxat procedit, quoad obligationem. Quemadmodū enim quispiam promissum cum juramento servare obnoxius est: ita & sine juramento factam pollicitationem præstare tenetur. Et sicuti in juramento nullam convenit esse perfidiam: ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium: quia utroq; casu peccatum committitur, *ut liquet ex d. can. juramenti.* Cæterùm neutiquam locum illud habet, quoad violationem. Etenim quoad hanc dispar est ratio juramenti & simplicis promissionis, aut assertionis: quandoquidem graviùs peccat, qui juramentum, promissionemvè juratam violat, quàm qui simplicem violat promissionem, vel mendacium simplex dixerit: ac proinde graviori pœnâ prius delictum, quàm posterius, vindicatur, Hujusque discriminis ratio evidens est, ob divinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsæ assertioni adjicitur: *latè Didac. Covarruv. in cap. quamvis. § 2. relect. 1. de pact. in 6. Seiser. d. lib. 1. de jurament. cap. 2. num. 30. & seqq. itemq; Dn. Collega Besoldus part. 2. delibatorum juris*
15 *ex lib. 12. Pandect. tit. 2. de jurejurando &c. pag. 63. & seqq.* Præstatur porrò jusjurandum variis ex causis: veluti ob litis æstimationem: ob testimonii dictionem: ob judicandi munus: ob calumniæ purgationem. *Duaren. add. tit. ff. de jurejurand. cap. 1.* Sed hoc loco non est necesse singulas causas enumerare: ideoque posteriorem tantùm, de quâ Justinianus Imperator *infrà §. 1. hoc titul.* agit, *σὺν θεῷ* exponemus.

§. *Ecce enim.* 1.

Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi priùs juraverit, quòd putans se bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam causis dupli: vel tripli actio constituitur: veluti, si damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur, Statim autem ab initio pluris, quàm simpli est actio: veluti furti manifesti, quadrupli: nec manifesti, dupli. Nam ex his, & aliis quibusdam causis (sive quis neget, sive fateatur) pluris, quàm simpli, est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur, Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione. Utriusque etiam partis Advocati iusiurandum subeunt: quòd alia nostra constitutione comprehensum est, Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est & præfatū iusiurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impensas litis inferre adversario suo cogatur.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum calumniæ quid sit.*
2 *In isto juramento uterque litigator asseverat, se non calumniandi animo agere, vel resistere.*
3 *Hoc juramentum frequentiùs in generale & speciale distinguitur.*
4 *Generale juramentum calumniæ quid sit.*
5 *Hujus juramenti capita.*
6 *Diversæ de origine hujus juramenti opiniones.*
7 *Verus intellectus c. 22. Exod. v. 11.*
8 *De quo juramento Ciceronis vel Plinii locus intelligendus.*
9 *Consideratio l. inter coheredes. 44. §. 4. ff. famil. erciscund.*
10 *Malè origo juramenti de calumnia juri gentium ascribitur.*
11 *Forma dat esse rei.*
12 *Iuramentum calumniæ Imp. Iustiniano, adeoque juri civili assignandum.*
13 *Quæ personæ de vitandâ calumniâ jurare tenentur.*
14 *Quomodo hic § intelligendus.*

15 *Actoris & Rei heredes de calumnia non committenda iurare coguntur.*
16 *Heredes probabilem factorum defuncti ignorantiam praetendunt.*
17 *In facti alieni ignorantia error tolerabilis.*
18 *Heredes & defunctus una eademque censetur persona*
19 *Haeretici, Turcae & Iudaei à iuramento calumniae non relevantur.*
20 *Si universitas litigat, quatenus istud iuramentū praestare teneatur.*
21 *In iudicio si nova intervenit persona, iuramentū calumniae iteratur.*
22 *Tutores & Curatores cur non sint à iuramento isto liberi.*
23 *Si minor aequè intelligat causae qualitatem, ac ipse curator, an ad iurandum admittendus.*
24 *Impuberes à testimonii dictione prohibentur.*
25 *Testimonium pupilli sive impuberis quid operetur.*
26 *Oeconomi & reliqui administratores, iurare de calumniā necesse habent.*
27 *Advocati an & quatenus iuramentum calumniae praestare debeant.*
28 *Hodie in Camera Imperiali, & ferè passim Advocati singulare habent iuramentum.*
29 *Consultius & utilius videtur, ut Advocati semel tantùm iuramentum calumniae praestent.*
30 *Procuratores suo nomine, post litem contestatam, iurare debent.*
31 *Per litis contestationem procuratores fiunt domini litis.*
32 *Procuratores plerunque meliùs calumniari norunt, quàm principales.*
33 *Procuratores de calumnia iurare debent, tametsi principales iurassent.*
34 *Substitutus procuratori etiam iurare cogitur, eo casu, quo ipse substituens jam juravit.*
35 *Procuratores speciale mandatum ad iurandum de calumniā habentes, non solùm in suas, sed & dominorum animas iurare oportet.*
36 *Utrum causa, in qua iuramentū calumniae praestari debet, mandato sit nominatim inserenda.*
37 *Mandatum generale de adeunda hereditate quatenus sufficiat.*
38 *Coniuncta persona pro coniuncta, sine mandato speciale, ad praestandum calumniae iuramentū non admittitur.*
39 *An & quatenus procurator ex officio constitutus suo nomine de calumnia iurare compellatur.*
40 *Iussus iudicis excusat; facitq; licitum, quod aliàs esset illicitum.*
41 *Calumniari quis dicatur.*
42 *Num procurator fisci de calumnia iurare necessum habeat.*
43 *Fiscus in casibus omissis iure privatorum utitur.*
44 *Ordo iuris in causis fiscalibus regulariter servandus.*
45 *Iurar[illegible] calumnia propter utilitatem publi[illegible]*
46 *In Principis contractu bona fides exuberare debet.*
47 *Opinio D. Obrechti reprehenditur.*
48 *Quod non mutatur, cur stare prohibeatur.*
49 *Hodie in Camera iudicio Fiscali iuramentum calumniae remittitur: quod tamen tribus modis inevitabiliter declaratur.*
50 *Procurator in animam propriam iurare recusans, cui noceat.*
51 *Parentes & patroni à iuramento calumniae relevantur.*
52 *Sensus & intellectus l. quotiens. 14. de jurejur.*
53 *Novella 49. c. ult. quomodo sit accipienda.*
54 *Liberi & liberti an teneantur de calumnia iurare.*
55 *Sine legibus nihil affirmandum.*
56 *In causa feudali an iuramento calumniae sit locus.*
57 *Idem iuris in vasallo suo statuere debet dominus, quod in se rectum esse agnoscit.*
58 *Ecquid vasallus à vasallo iuramentum calumniae exigere possit.*
59 *Consuetudines strictè sunt interpretandae.*
60 *Num clerici aequè, ut laici, de calumnia iurare teneantur.*
61 *Iuramentum calumniae in omnibus causis regulariter praestandum.*
62 *Non refert, an causa sit principalis, vel accessoria.*
63 *An item de conventione, vel reconventione agatur: an itidem causa prima, vel secunda sit instantia.*
64 *Quoties calumnia metuitur; toties de eā iurandū.*
65 *Causa principalis & causa appellationis quatenus eadem censeatur, & quatenus diversa.*
66 *In plerisque Germaniae iudiciis appellationes ad superius tribunal, non nisi cum iuramento admittuntur.*
67 *In causis summariis an & quando iuramentum calumniae subeundum.*
68 *Hodiè in causis spiritualibus de calumnia iuratur*
69 *An & quatenus in causis matrimonialibus iuramentum à litigatoribus exigatur.*
70 *In causa criminali hodie iuramentum calumniae ab accusatore praestatur.*
71 *Inscriptionis solennitas ab usu recessit.*
72 *Reus in delictis, sub iurisiurandi fide non interrogandus.*
73 *Num super mutatā actione iterum de calumniā iurandum.*
74 *An de calumnia iurare debeant Advocatī, si de iure disputent.*
75 *In iudicio Revisionis iuramentum calumniae praestandum.*
76 *Nunquid Reges & Principes à praestatione huius iuramenti sint exempti.*
77 *Causae voluntariae iurisdictionis exceptae putantur.*
78 *Quando iuramentum de calumnia praestetur.*
79 *Hoc iusiurandum quare sit introductum.*
80 *An illud tacitè remitti queat.*
81 *Iuramentum calumniae vivā voce exigendum.*

82 *In iudicio Cameræ hoc iuramentum in primâ instantia exactum, non præstitum, processum non vitiat.*

83 *In Cameræ iudicio idem iuramentum exactum, omnino præstari debet.*

84 *Iusiurandum de calumnia remitti consuetudine, nullum iam permittit.*

85 *Satius esset. hoc iuramentum litigatoribus & procuratoribus remitti consuetudine.*

86 *Lex non debet dare occasionem periurii.*

87 *Effectus iuramenti de calumnia petiti & non præstiti.*

88 *Ad irrogationem pœnæ iurare de calumnia nolentis, sententia declaratoria requiritur.*

89 *Pœna iurare recusantis ad heredes non transit.*

90 *Effectus iuramenti calumniæ petiti, & præstiti.*

91 *Iuramentum calumniæ malignitas litigantium compescitur. (demonstione.*

92 *Iuramentum calumniæ non liberat victum à con*

93 *Effectus iuramenti huius petiti, & falsò præstiti.*

94 *Periurium quomodo puniatur.*

95 *Hodie periuri quomodo coërceantur, præsertim eo casu, ubi amiserunt digitos, cum quibus iurarunt.*

96 *Speciale iuramentum calumniæ, sive iuramentum malitiæ quando sit præstandum.*

97 *Iuramentum malitiæ præstare renuens, pro confesso habetur.*

98 *Temerè litigantium pœna pecuniaria in quibus causis obtineat.*

99 *Vulgaris lectio huius §. 1. vers. at adversus, &c. defenditur.*

100 *Temerè litigantes ad refusionem expensarum tenentur.*

101 *Quando impensæ compensentur.*

101 *Iustam litigandi causam quando quis habere dicatur.*

103 *Licèt expensæ non fuerint: nihilominus tamen iudex super illis cognoscere potest.*

DE primâ & secundâ temerè pœnâ hîc tracta-
1 tur; videlicet juramento calumniæ, & mulcta. Est autem juramentum calumniæ religiosa Litigatorum asseveratio, quâ astruunt, se non calumniandi animo, sed juris sui opinione & fiduciâ fretos, agere; vel alteri resistere & contradicere. *l. 2. in princ. C. de jurejur. propt. calum dand. l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. 4. ff. famil. erciscund. & hoc §. nostro D Obrecht. in tract. de iurament. cal. c. 1. n. 19. Plures alias iuramenti calumniæ definitiones recenset Antonius Del Re Tiburtin. in tractat. de*
2 *iurament. calum. cap. 1. num 2. seqq* Religiosa asseveratio ideò dicitur: quia uterque litigator, actor & reus, non simpliciter asseverant, se non calumniandi animo agere, vel resistere: sed id faciunt cum jurejurando. Et quamvis videri possit: cum uterque neget, se calumniandi animo agere, vel agenti reluctari: quòd potiùs loco generis *negatio*, quàm *asseveratio*, sit ponenda: cùm tamen hæc ipsa negatio in affirmationem resolvatur: non malè loco generis vocabulum *asseverationis* retinetur. Dum enim uterque litigator dicit: se non calumniandi animo agere, vel resistere: perinde est, ac si diceret, se bono animo, bonaque intentione agere, vel agenti resistere, *ut rectè explicat*
D Obrecht. d cap. 1. numer. 20. Hoc juramentum 3
pleriq; in generale, & speciale distinguunt: quorũ illud frequentiùs calumniæ; hoc malitiæ jusjurandum appellitatur. *cap. 1. in pr.* ubi de generali agi certũ est, *& cap 2 §. fin. de jurament. cal in 6. cap. præsentium. 31. de testib & attestat.* Bartol *in d l 2. num. 17. Cod. de jurejur. propter calum. dand.* Wesenbec. *in Paratit. Cod. eod. num. 4. Speckhan. cent. 2. class. 4 q. 20. Guilielm. Hanetou in tract. de jud. ord. part. 2. tit de juram. cal pag mihi 28. Iacob. Schultes obs. forens. 55. n. 2. cum seqq. & observat. 56. num. 1.*
Generale juramentum calumniæ est: quod ab 4
initio litis contestatæ de tota causa præstatur; & ad omnes sequentes actus dirigitur: hodieque in judiciis sufficit, *auth hoc sacramentum. Cod. de jurejur. propt. cal. dand. Novell. 49. cap. ult §. 1. in fin.* Bartol. *loco præallegato. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 21. thes 3. quæst. 10. pag. 1403. Berlichius part. 1. conclus. 21. numer. 3 ubi & dissentientes allegat.* Cujus capita hæc quinque vulgò
circumferuntur. I. Quòd litigantes credant, se 5
bonam fovere causam, *hoc §. nostro. & d l. 2. in pr. C. de jurejur. propt. calum. dand. d. Novell. 49 c. ult.* II. Quòd nolint ullam dilationem non necessariam petere, *l. 1. in princ. C. de jurejur. propt. cal. dand.* III. Quòd interrogati in jure, verum fateri velint. *Specular. in titul. de jurament. calum. §. nunc dicamus. in princ. Gilkenius ad d. tit. C. de iurejur. propt calum. dand. num. 3. Anton del re dict. tract. de iurament. calum. cap. 2. num. 9.* IV. Quòd nihil penitus patrocinii causa judici, vel aliis, quàm quibus permissum est, dederint, vel promiserint, dare vel promittere velint, sive per se, sive per aliam quamcunque intermediam personam. *Novell 124. cap. 1. Ioan. Sarisberiens. Policratic. lib. 5. cap 13* V. Quòd differendi negocii causa probationes ab adversario minimè sint petituri. *Specular. loco modò designato. Marand. de ordine iudicior. titul. de iurament. calum. num. 10. Ordinat. Camer. part. 1 tit. 65.* Fürstl. Würtemb. ernewert Landsrecht. *part. 1. titul 26. §.* Ihr sollen/ꝛc. *pag. 116. & seq. Hegius hic nu 5.* Atque isthæc capita rhythmicis hisce versiculis continentur, quos refert glossa *hic in verb. ad contradicendum. in fine. & ad d. l 2. § quod observari. verb existimat. C. de iurejur. propt cal. dand. & ad cap. 1. verb. calumniæ iuramentum. extr. de iuramento. calumn.*

Illud iuretur, quòd lis sibi iusta videtur:
Et si quæretur, verum non inficietur:
Nil promittetur, nec falsa probatio detur:
Vt lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Eadẽ capita sive requisita Justus Vultejus (notante Hermanno Vultejo, ejus filio *lib. 2 Iurisp. Romana.*

man cap. 3. num 59. pag. 440 edit. 2)duobus distichis sequentibus expressit.

Iuro, meam litem mihi sultam jure videri:
Nec celaturum, si qua rogatus ero:
Nec promissurum, neq; causa falsa levanda
Dicere; nec litem ducere velle meam.

6 De origine hujus juramenti diversæ sunt opiniones. Alii enim id ex jure divino deducunt, *Exod. 22. v. 11. Bartol. in extravag. ad exprimend 3. in verb. & figura judicii, num. 11. Gravatius in add. ad Vestrium en pract. lib. 5. cap. 2. vers. etsi pare. num 12. & lib. 6. cap. 2. num. 38. Ioan. Baptist. Perusin. in tract. de arbitr. lib. 10. cap. 10. n 12. Vivius lib. 1. opin. 258. Ioan. Petr. Surd. decis. Mantuan 18. num. 9. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 1 qu 10 num 2.* Alii existimant, non solum Athenienses, sed & alias gentes hoc juramento usas, ac proinde illud juris gentium esse. *Wesenbec. in Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. numer. 5. Cicero pro Rosc. Plin lib 5 epist ult. Hotoman. hic innuit.* 4. Alii rectius, me judice, asserunt: id juris civilis esse, utpote à Justiniano Imp potissimùm inventum & auctum, *hoc §. & d. l. 2. §. sic enim. 8. vers. antiqua itaque. Cod. de jurejur. propt. cal. dand. D. Obrecht d. tract. de juram. cal cap. 3 n. ult. Setser. in tract. de juramentis. cap. 3. num. 2. Vmmius disp. 12. de process. judic. thes. 7. num. 29. Hilliger in Donell. enucleat lib. 24. cap. 3. ad lit. E.* Non obstat; quòd

7 *Exod. 22. vers. 12.* hujus jurisjurandi mentio fieri videatur. Quod enim ibi de juramento affertur, non de juramento calumniæ, quod est credulitatis sive opinionis, *ut vocant*; sed potiùs de alio jurejurando, quod est veritatis sive purgationis, accipi debet. Hoc quippe juramento affirmare, & ita se purgare quis tenetur; se proximo suo nihil furto abstulisse. *Gravatius in concl pract. conclus. 85.*

8 *num. 2. Obrecht. d. c. 3. num. 3.* Sic quoque non obstat præallegatus Ciceronis, vel Plinii locus. Nam & ille (*docente hic Giphanio*) de alio jurejurando exaudiri potest, *ut de eo, de quo in § item si quis postulante. 11 suprà. de actionib.* Nihil enim

9 refragatur *prædicta l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. 4 ff famil ercisc* ex qua patet, hoc jusjurandum etiam ante Justinianum cognitum & receptum fuisse. Etenim verba illa *dicti §. 4. (Et ideo jurare debent, nō calumnia causa litē intendere, &c.)* à Triboniano adjecta esse, affirmat hoc loco Giphanius Præterea licèt concedatur: etiam apud alias gentes, ante Justinianum, juramentū istud in usu fuisse: non tamen illicò inde conficitur,

10 ad jus gentium illud referendum esse. Diligenter siquidem dispiciendum est, an probari possit, quòd gentes illo modo, illâ formâ, in tali parte judicii, &c. ut nos facimus, id juramentum cognoverint: & tunc diffitendū non erit, juramentum hoc meritò juris gentium censeri. Quòd si verò saltem umbram aliquam ex hoc juramento quasi mutuaverunt: nemo facilè dixerit, propterea hoc nostrum juramentum ex jure gentium esse. Neque enim res est, nisi per formam suam: ut tum demum eam habeas, si ipsam habeas formam, *arg. l Iulianus. 9. §. sed si quis. 3. in fin. ff. ad exhibend. l. mulierum. 13. §. 1 ff. de verb signif.* Quæ cùm 11

in nostrâ specie apud gentes viguisse nullibi ostēdatur: manifestum fit, juramentum calumniæ nequaquam juri gentium, sed potiùs juri civili, & Imperatori Justiniano, assignandum esse: quoniam is antiquam calumniæ actionem sustulit, hocque juramentum in illius locum substituit; & id explicavit pleniùs, eique auctoritatem impertiit. *l. 1. & d l 2. §. sic enim. 8. vers. antiqua. C. de jurejur. propt. cal dand. & d. Novell. 49. cap. ult.* Nam (*ut ipse loquitur*) meritò nostra facimus, quibus ex nobis omnis impertitur auctoritas: & qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit, *l. 1 §. sed neq. 6. C. de vet jur. enucleand. Eadem de re vide Anton. del re Tiburt. d. tract. de jur. cal. cap. 3. per totum.* 12

De vitandâ autem calumniâ jurare tenentur ipsæ personæ principales, actor primùm, deinde reus *l. 2. in princ. ibi, ipsa principales. & ibi, & actor quidem. §. sed quia. 4. §. quòd si actor. 6. cum § seq. C. de jurejur. propt. cal dand. Auth. principales. in princ. C. d. tit. c. 1. in princ ibi. personæ principales. ext. de juram. calum.* Nec resistit, quod *in hoc §. nostro* dicitur, reum prius jurare debere. Quia ejus non hic est sensus, quasi velit Imp. Justinianus, ut reus ante actorem juret: sed ut priùs juret, quàm in processu causæ audiatur. *Atque ita hunc §. intelligendum esse notavit D Obrecht. in tr. de juramento cal. cap. 5. num. 5. & Speckhan. cent. 2. class. 4. quæst. 25. num. 2.* Neq; verò solùm actor & reus; sed & utriusque heredes de calumnia non committenda jurare coguntur. *d. Auth principales. ubi glos. in verb. migraverit & Sichard. nu 2. C. de iurejur. propt. cal. dand. l qui bona. 13. §. si quis. 12. ff. de dam. infect. l. generaliter. 12. in princ. ibi, cùm multùm discrepet, &c. ibiq. Gothofred. C. de reb. cred. & jurejur.* Etsi enim illi justam ac probabilem factorum defuncti ignorantiam prætendere possunt. *l qui in alterius. 42. ff de reg jur.* cùm factum alienum nemo scire præsumatur, *ut colligitur ex responso Martiani in l. verius. 11 ff de probationib.* & in alieni facti ignorantiâ tolerabilis error sit, *auctore Neratio in l. ultim. in fine ff pro suo:* quia tamen heredes & defunctus una & cadē censentur persona; adeoque illi personam hujus repræsentant, *Novell. 48. in fine præfationis*: & quia ipsi quoque de causa inquirere valent: & deniq; quia, partibus principalibus mortuis, ipsi jam sunt principales: idcirco meritò de calumnia jurare debent: præsertim cùm non de certa veritate, sed de opinione tantùm seu credulitate jurent. *d l. 2. §. quod observari. 2. vers. & licèt. ibiq; Bald nu 3. C. de jurejur. propt. cal. dand.* & consequenter salvâ bonâque conscientiâ jurare queant. *Wesenbec. in Paratitl. C. d. tit. num. 6. & consil. 13 num. 31. item in supplement. ... ad Schneidevvinum. num. 6. Giphan.* 13 14 15 16 17 18

phan. Diff. 49. ad Instit. th. 5. Ayrer. in process. lib. 1. c. 11.
19 observ. 2. n. 10. Hæretici quoque, Turcæ & Judæi,
civi Romano litem moventes, aut ipsi litem excipientes, à juramento calumniæ nõ relevantur, *ut fusius docent Anton. del Re Tiburtin. in tract. de jurament. calum. cap. 15. num. 159. cum seqq.* Wurmbser. *in pract. observat. lib. 1. tit. 14. de jurament. observat. 6. hosq; citans Setser. in tractat. de jurament.*
20 *lib. 3. c. 3. n. 59. & 60.* Si Universitas, vel Municipium, aut Collegium litiget: probabilius & receptius est, ut unus aut alter ex ordine seniorũ, & rerum, de quibus agitur, conscius, in propriam & cæterorum animam juret, *arg. l. municipib. 97. ff. de condit. & demonstrat. d. l. 2. § hoc etiam. 5. in fin. Cod. de jurejur. propt. calum. dand. c. Imperatorum. 4. ibiq; glos. super verb. idoneum. de jurament. calum. D. Obrecht. d. tr. de juram. cal. cap. 5. num. 7. Setser d. cap. 3. n. 44.* Quandocunq; in judicio no-
21 va intervenit persona, per quam judicium agitatur; juramentum calumniæ iteratur: ac proinde tertius interveniens, vel vocatus ad causam, antè non admittitur, quàm hocce calumniæ sacramentum deposuerit. *Socin. in cap. cùm in causa. 7. num. 27. de jurament. calum. D. Besold in disput. de jurament. propt. calum. de Anno 1613. conclus. 24. Quando autem tertius iste interveniens admittatur, explicat Gail. lib. 1. observat 70. Mynsinger. decad 1. respons. 6. num. 56. cum seqq. Wesenbec. consil. 100. numer. 11. & seqq. Nicol. Boër. decis. 79. Petr. Frider. Mindan. de processibus libr. 3. de continent. causar. cap 9. Ilico Vmmius Disputat. 11. ad process. judic. thes. 3 & seq.*

22 Præterea tutores & curatores, actoris aut rei conventi, petentibus adversariis, de calumnia jurare tenentur. Siquidem ipsi, veluti alienarum rerum administratores, sciunt causam, ob quam est jurandum: illi verò, quorum res administrant, hanc ignorare possunt. *d. l. 2. §. quod observari. 2. ibiq; Cynus & Baldus num. 3. & 4. d. auth. principales. §. ult. C. de jurejur. propt. cal. dand. Petrus Vanderan. in pract. judic. lib. 3. cap. 2. vers de calum-*
23 *nia. &c.* At quid, si principalis, putà minor, æquè, aut forsan meliùs intelligat causæ qualitatẽ, ac ipse curator sive administrator, nũ ad jurandũ admittetur? Et admitti illum, imò compelli à judice debere ad jurandum, non quidem de calumnia, sed de veritate dicenda, censet Bartolus *in dict. l. 2. §. quod observari. num. 8 & 11. C. eod.* Idq; procedere asserit non solùm in adultis, sed etiam in
24 impuberibus, doli capacibus. Nec oberit, si dicatur; pupillos in judicio jurare non posse: & in universum impuberes à dictione testimonii prohiberi, *l. qui jurasse. 26. in princ. ff. de jurejur. l. te-*
25 *stium. 3. §. l. Iulia. 5. ff. de testibus.* Nam licèt testimonium pupilli vel impuberis non faciat talẽ probationem, qualem facit testimonium majoris (quâ ratione impuberes ad testimonia dicenda non admitti, rectè responsum est, *legibus modò allegatis*) faciat tamen aliquod indicium: & ad hoc utile esse potest, ut præsumptionem aliquam inducat, quæ operetur, ut in defectum aliarum probationum juramentum alicui deferatur. Et hoc in practica magnoperè notandum esse, monet D. Sichardus *in d. l. 2. §. quod observari. num 4. & 5.*
Cod. de jurejur. propt. cal. dand. Tametsi aliter 26
sentiat D. Obrecht, *dict. tract. de jurament. calum. cap 6. num 4.* Similiter Oeconomi, Ecclesiarum & locorum piorum nomine experientes, & quicunque aliquam generalem sive universalem administrationem obtinent, jurare de calumniâ necesse habent, *cap. 1. circa finem & c. in pertractandis. 3. ext. de jurament. calum. Anton. del Re. dicto tract. de jurament. cal. cap. 15. numer. 359. cum seq. Wesenbec. hic in supplemento ad Schneidevvin n. 6. vers. item Oeconomi, &c. Iacob. Schultes observat. forens. 55. num. 19.*

De Advocatis, litigantes in judicio instruen- 27
tibus, annè & hi ad præstationem hujus juramenti jure civili teneantur, haud usquequaque expeditum est? Et quamvis negativa sententia videatur probabilior *D. Obrechto d. cap. 6. numer. 38.* attamen affirmativam Doctores communiter sequuntur, *per textum hujus §. vers. utriusque etiam partis advocati, &c. d. l. 2. in fine principii ibiq; Sichard. num 3. & §. sed quia. 4 in fine C. de jurejur. propt. cal. dand. & inibi Wesenbec. in Parat. n. 6. l. rem non novam. 14. §. Patroni autem causarum. 1. Cod. de judiciis Novell. Leon. 107. in fin. Speckhan. centur. 2. class. 4. quæstion. 22 Donell lib. 24. Commentar. de jur. civ. c. 3. circa finem.* Quam opinionẽ de extraordinariis advocatis, qui extra numerum, neque jam fide datâ Curiæ obligati sunt, accipiendam esse, non ineptè quidam autumant. *Vmmius disput. 12. ad process. judiciar. n. 13. ad fin. pag. 507. D. Besold. d. disput. de juram. propt. calum. th. 26.* Etenim hodie augustissimo Cameræ Im- 28
perialis judicio, & ferè passim Advocati, in ingressu officii sui, singulare præstant juramentum: se omnes causas eorum, quorum patrocinium suscipiunt, bonâ fide, ad ipsorum utilitatẽ prudenter diligenterque tractaturos, nullam sinistrã machinationem, fraudem, dolumvé in iis commissuros, neque quidquam aliud præter æquum & bonum quæsituros: *de quâ juramenti formulâ cavetur part. 1. Ordinat. Cam tit. 62. & 64 item part. 1. juris renovati Würtemberg. titul. 17. in fine. pag 99.*
Ac sanè Reipublicæ utilius & consultius videtur:
ut Advocati non in singulis causis de calumnia ju- 29
rent; sed semel tantùm, ubi ad postulandi officium recipiuntur, ab iis sacramentum exigatur. Tum quia hoc modo religiosiores ab Advocationibus non absterrentur; sed iis potiùs crebriùs operam suam impendunt: tum quia bonis viris semel præstitum jusjurandum semper animo observatur: ast improbis, etiam sæpiùs repetitum, nunquam occurrit. *Wesenbec. in Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. n. 6. vers. contrà tamẽ usu receptũ &c. D. Obrecht. d. cap. 6. n. 45. Setser. d. tract. de jura-*

ment. cap. 3. n. 84. Vide dissentientem, non sine rationibus speciosis, Venturam de Valentiis *lib. 2. Parthenii litigiosi cap. 7. n. 9. & seqq.*

30 Procuratores quod attinet: ii suo nomine, & ex animi sui scientiâ, seu in propriam (*ut ita loquuntur*) animam, post litem contestatam jurare debent. *l. qui bona fide. 13. §. si alieno. 13. & seq. ibique Gothofred. ff. de dam. infect. d. l. 2. §. 2. vers. convenit. C. d. jurejur. propter calum. dand. cap. cum causam. 6. ext. de juramento calum. cap. 2. §. procuratores. eod. in 6.* Fürstl. Würtemb. erneuwert. Landtrecht/ *d. part. tot. tit. 26. §.* Vnd ob ein *Procurator. pag. 117.*

31 Et meritò quidem: quoniam litis contestatione domini litis facti sunt, ut non malè præstent ea, quæ litis expeditionem concernunt.

32 *l. neque tutores. 11. C. de procuratoribus.* & quia ipsi plerunque meliùs calumniari norunt, quàm partes principales. *l. ab Anastasio. 23. in princ. & ibi gloss. super verb. morantur C mandat.* &, nisi coërceãtur, causas etiã pessimas sæpiuscule defendere conantur; *ut post Jasonem in d. l. rem non novam. 14. §. patroni. num. 3. C. de judic. notat Wesenbec. hic in supplemento ad Schneidevvin. nu 6. & in Paratitl. C. de jurejur. propter calum. dand num 6. vers. imò*

33 *tanto magis, &c.* Unde ad juramentum hujuscemodi adeo tenentur: ut idem planè juris sit, si maximè eorum principales jurassent. *d. c. 2. § procuratores. de jurament calum. in 6. Sichard. in auth. principales n. 3 C. de jurejur. propt. cal. dand Wesenbec d. n. 6. vers. qui etiam &c. Ayrer. in process. judic. lib. 1. cap. 11. obs 2. n. 15 vers. septimò extenditur. &c. Schultes d. observat. forens. 55 n. 16. Vmmius*

34 *d disp. 12 sub n. 33. pag. 506.* Quin & substitutus procuratori eo casu de calumniâ jurare cogitur, quo ipse substituens jam calumniæ juramentum præstitit, *ut tradidit Gravæus in conclus. practic. concl. 88. consid. 1. n. 6. eumq. referens D. Obrecht. d. tract. de juram. calum. cap. 10. num. 44. item post alios Seeserus d. tract. de jurament. lib. 3 ca 3. num. 89.*

35 Planè procuratores, speciale ad jurandum de calumnia mandatum habentes, non tantùm in suas, sed & dominorum animas jurare oportet. *c. ult. de iuramento cal in 6. §. præstentium 2. ibi. nomine suo, & in animas conventum. ibiq. gloss de testibus in 6. Ordin. Cam. d. part. 1 tit. 65. ibi.* in ewer Parthenen/ vnnd ewer engen Seel/ &c. Fürstl. Würtemb. erneuwert Landrecht/ *d pars 1. titul 26. §.* Vnd ob ein *Procurator. &c. Marant. part. 6. de ordine judicior. tit de iurament. cal. n 8. lib. 1. obs. 83. & obs 88. n 1. & obs 89 n 1. Hartmann Hartmanni lib. 2. practic. forens. tit. 10. obs. 2. n. 2. & seqq Hieron. Magon decis. Lucens 6. n 12. Wurmser lib. 1 tit. 3 obs. 8 Ioachimus à Beust. ad Rubr. tit de iureiur num 104 Rosbach in process. iudic. tit. 30. num 5. Cavallecin specul. aureo opinion. commun. contra communes. quæst. 498.* Adde eâ de re, *post alios, quos citant,* variè differtantes Berlichium *part. 1. conclusion practicabil. concl. 20. n 12. cum seqq* & Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 21. th. 4. quæst. 17. pag. 1410.*

Hinc quæri solet: utrùm necessum sit nominatim causam, in qua juramentum calumniæ præstari debet, mandato inserere? Et non desunt, qui sufficere existimant: si generaliter procuratori potestas facta sit, ut in causa controversa jurare super calumnia possit. *Gail. lib. 1. observ. 83. nu. 3. Rutg. Ruland. de Commiss. part. 1. lib. 2. cap. 14. n 8. & seq Matthesilan. singular. 150.* ubi ait, ita se habere communem litigantium observantiam, à quâ non sit recedendum. Verùm diversum placuit Bartolo *in l. 2. § sin autem n. 4 & ibidem Castrensis. C. de jureiur. propt. cal dand.* nimirum dominum oportere ipsam causã in specie exprimere, & proinde mandatum ita concipere; Ich hiemit Anwalt Macht geben/ in dem vnd dem Puncto, in Sachen N. contra N. den Ayd für Gefährde in meine Seel zuschwören. Et certè nisi istâ, aut simili formâ mandatum concipiatur; nemo facilè animadvertet, quomodo illud speciale dici queat, aut saltem tanquam generale & dubium, rejici non debeat. 36

37 Præterea pro hac non parùm facit sententiâ textus. *in l. si quis mihi bona. 25 §. sed utrùm. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ubi traditur, mandatum generale de adeunda hereditate non sufficere, nisi specialiter eo mandato expressum sit, cujus hereditatem dominus suo nomine adiri velit. Eâdem igitur ratione dicimus, non sufficere generale mandatum, quo data est potestas jurandi de calumnia nisi specialiter causa sit expressa, in quâ juramentum illud sit præstandum. Ratio consequentiæ non obscura est. Sicut enim ex aditione hereditatis magno incommodo & detrimento affici potest dominus, cujus nomine hereditas aditur: ita gravissimè lædi potest ex juramento calumniæ is, cujus nomine juramentum istud præstatur: quandoquidem ex eo juramento non minùs perjurus fieri potest, nisi malam causam foveat, ac si ipsemet ejusmodi juramentum corãm præstitisset. Nam quod per alium quis facit, per se fecisse videtur. *l. hoc jure. 152. §. 1. & l. u damnum. 169. ff. de reg jur. c. qui facit. 72. eod. in 6.* Atque hanc sententiam in puncto juris verissimam esse, testatur Ummius *d disput 21 num 38. pag. 509.* Et de eâdem quæstione utramque in partem plures adducit Interpretes Gravæus *in conclusionib. practic. conclus 83. consid. 1. num. 6. & seq. ipse verò illam indecisam relinquit.*

38 Cum autẽ juramentum calumniæ speciale requirat mandatum. *dict l. ultim. de iurament. calum in 6.* manifestum fit, conjunctam personam pro conjuncta ad illud præstandum nequaquam admitti sine mandato speciali. Juris quippe haud est incogniti: conjunctas personas, sine mandato pro conjuncta persona non admitti, in his casibus, qui mandatum speciale exigunt. *l. 1. ff. ut legator. seu fideicom. servandor. caus. caveat l. patri pro filio 27. & ibi Dd. ff. de minorib. gloss. in l. exigendi. 12. super verb. non cogitur. C. de procurat. Baro Schenck. in viridar. concl. 109 num. 6. & 7. Peckius in tractat. de iure sist. cap. 3.*

cap. 3. n. 4. & 10. Anton. Del Re in tract. de iuram. cal. c. 15. n. 268. cum seqq. quos refert & sequitur Setserus d. tract. de iurament. lib. 3. c. 4. n. 100.

39 Non raro de eo quæritur: an procurator, ex officio à judice parti datus, suo nomine de calumnia
jurare cogatur? Et verius est, quòd is, quoad causam principalem, seu *(ut vulgò loquuntur)* quoad
merita; sive justitiam, sive injustitiam causæ, de
calumnia in propriam animā jurare non teneatur.
40 Tum quia nihil imputari potest, nec calumniari
ille videtur, qui judicis mandato & decreto morē
gerit: cùm parere necesse habeat. *c. quod quis. 24. de regul. jur. in 6. l. ville. 4. & l. non videtur. 167. §. ult. ff. eod. tit.* Tum quia & aliàs jussus judicis omnino excusat: facitque licitum, quod alioquin
esset illicitum. *l. quanquam. 4. in princip. ff. de aqu. & aqu. Pluv. arcend. l. si stipulatus. 81 § 1 ff. de solutionib. l. sed si pecunia. 3. § 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela, &c. l. si quis id. 7. ff. doli mali. 4. ff. de iuris dict. l. ait prætor. 7. §. 2. vers. permittitur etiam ibiq; glos. in verb. imputandum. ff. de minorib. 25. annis.*
Cæterùm quantū ad alia juramenti de calumniā
capitula (quæ retulimus *suprà nu. 5*) attinet, quæ
ad processum judicii spectant: eorum respectu
hic procurator jurare debet; videlicet quòd causam calumniosè extrahere nolit, petendo super-
41 fluas & calumniosas dilationes, &c. Cùm enim
ista non ipsam causam, sed nudum procuratoris
ministerium concernant: meritò præstare compellitur: quia non solùm calumniari dicitur, qui
causam injustam defendit, sed etiam, qui eam indebitè differt. *l. quisquis 6. §. nemo. 4. C. de postuland. l. properandum. 13. §. illo proculdubio. 9. C. de judic. l. non ignoret. 4. & ibi Baldus C. de fructib. & lit. expens.* Eaque de re dissertant latiùs *Gail. d. lib. 1. obs. 88. Anton. Del Re Tiburt. in tract. de iuram. cal. cap. 16. nu. 6. Gravam in conclusionib. practic. conclus. 88. considerat. 1. & D. Obrecht. d. tract. de iurament. calum. c. 6. n. 35. & seq.*

42 At quid de procuratore fisci dicendum? Et ipsum jurare de calumnia debere, multæ spernen-
43 dæ suadent rationes. I. Quia fiscus, in casibus omissis, jure privatorum uti debet. *l. cùm vitiosè. 25. ff. de pignorib. l. idem juris 12. ff. de compensationib. l. iustas. 6. de iure fisci l. unic. de conductorib. & procuratorib. sive actorib. prædior. fiscal. l. de contractu. 3. C. de rescind. vendit. l. final. Cod. de fiscalib. usur.*
Atqui nec civili, nec canonico iure constitutum
reperitur: ut Fiscalis sive procurator fisci à juramento calumniæ liber sit. Ergo, ut alii privati, il-
44 lud præstare tenetur. II. Quia in causis fiscalibus servandus est ordo juris, si non sit expresè sublatus. *l. fiscus. 6. ff. de iure fisci. Bartol. & Lucas de Pen. in d. l. unic. C. de conductorib. & procuratorib. &c. Iason in prælud. feudor. num. 50.* Ordo autem
juris exigit, ut de calumnia juretur. *l. 2. in princip. & § quod observari. 2. C. de iureiur. propt. calum. dand.* Quinimò procurator fisci & advocatus cavere debet à calumnia, aliàs in expensis de proprio
condemnantur. *l. penult. C. de advocatis fisci, Boërius decis. 324. Grammat. decis. 60. n. 21.* III. Quia
juramentum calumniæ propter utilitatem publi- 45
cam est inventum. *dict. l. 2. §. sed quia veremur. 4. ibi, quia non pro commodo privatorum &c. C. de iureiur. propt. cal. dand.* At fiscus utilitati publicæ
contravenire non debet. IV. Quia in causis fiscalibus non solum illa æquitas, quæ in privatis
causis ad jurandum movet, sed etiam major militat, *arg. l. 1. vers. omnium C. de secund. nupt. l. un. §. hæc autem omnia. 14. vers. tantum etenim C. de caduc. tollend.* Et sicuti Principis in contractu 46
bona fides debet exuberare; ita quoq; in judiciis;
in quibus quasi contrahitur. *l. licet. 3. §. idem scribit 11. ff. de pecul. Lucas de Pen. ad d. l. unic. num. 5. C. de conductorib. & procuratorib. &c.* Atque hasce
rationes recenset Joan Petr. Surd. *decis. 18.* Et 47
quamvis hanc opinionem juri civili apertè repugnare, putet D. Obrechtus *in tract. de iuram. cal. cap. 6. n. 30* propterea quod hoc jure soli Principales, non item Procuratores, de calumniā jurare
valeant. *d. l. 2. § sin autem. 3. cum §. seq. C. de iureiur. propt. cal. dand.* attamen labi & errare Virū doctissimum, liquidò constat *ex præallegata l. qui bona fide. 13. §. si alieno. 13. ff. de dam. infect.* ubi in specie
cautū est, juramentum calumniæ per procuratorē præstari posse: si modò procurator super illo
juramento speciale mandatū habeat. *d. c. ult. ibique glos. & Canonistæ communiter. de iuram. calum. in 6.*
Quæ lex cum per posteriorem aliquam legē sive 48
constitutionem expresè correcta aut sublata non
deprehendatur: quare vigorem suum & valorem
retinere prohibeatur? *l. sancimus. 27. C. de testam. l. præcipimus. 32. § ult. C. de appellationib.* Enimverò 49
hodie in Camera Imperiali hoc juramentū Fiscali
remittitur: non tam ob majestatem mandantis,
quàm ratione mandatarii: quia Cæsaris & Imperii
nomine, ex generali mandato legis, in judicio agit, & excipit: & quia à Cæsare & Imperio non
immeritò talis Procurator Fisco præpositus creditur, qui omni calumniæ suspicione careat: &
deniq; quia calumniari non præsumitur, quem
officii necessitas excusat. *l. post legatum 5. §. Advocatum. 13. ff. de his quæ ut indig. aufer. l. cùm quadā. 26. vers. invenimus C. de administrat. tutor. l. 2. vers. nec enim. C. de his, qui accus. non poss. Gail lib. 1. obs. 90. n. 4. cum seq. Mynsinger. centur. 1. observat. 74. Mascard. in tract. de probationib. concl. 25. n. 9. vol. 1. Obrecht d. cap. 6. num. 32. Gravam in conclus. practic. conclus. 90 n. 5. & seqq.* ubi priorem opinionem affirmativam de jure veriorem, hanc verò posteriorem negativam de consuetudine receptiorē esse,
autumat: eamque tribus modis notabiliter declarat. I. ut non in omni procuratore fiscali; sed tantùm in supremo Fisci procuratore, qui alium procuratorem fisci superiorem non recognoscit, locum habeat, *per notata Antonii Del Re Tiburtini in tract. de iurament. calum. cap. 18. num. 16 & Prosperi Farina. qu. crim. 16. n. 23.* II. ut Fiscalis de evi-

tandâ calumniâ non teneatur quidem jurare in a-
nimam domini: sed tamen in animam propriam
jurare obligetur: se nimirum candidè, & citra calu-
mniam Processum observaturum, & nihil calu-
mniosè commissurum, *per tradita à Surdo d. decis.
18. n. 12. vers. mihi autem videtur tutum, &c.* III.
ut quoq; Fiscalis jurare cogatur, si Princeps, cujus
nomine agit, injustitiam exercere sit solitus, ita ut
contra se de calumnia committendâ insurgeret
præsumptio, *per doctrinam Luca de Pen. in d. l. un.
n. 5. C. de conductorib. & procuratoribus, &c.*

50 Si procurator in animam propriam jurare nolit,
an ipsius contumacia Domino sive Principali no-
ceat, variè disputata & agitata quæstio est? Et in
his, quæ magni sunt præjudicii (secus in his, quæ
parvi præjudicii sunt) domini conditionem, si
ipse culpâ careat, meliorem esse; procuratorem
autem jurare nolentem pecuniariâ pœnâ afficien-
dum, vel etiam audientiam ei denegandam esse,
probabilius est. Etsi enim procurator rectè &
probè facit, si jurare recuset, quando Principa-
lem suum in quacunque parte judicii causam fo-
vere iniquam intelligit; ne in mortis agone hanc
querelam (*ô juramentum calumniæ!*) iterare ne-
cesse habeat, *Petr. Frider Mindan. in præfat lib 1.
de process extrah.* qui tamen temerè & impruden-
ter litem contestatus; sicque dominus litis factus
est. *l. procuratoribus 22. cum l. seq. Cod. de procu
ratorib. cap. 1. §. 1. de procuratorib. in 6* meritò ejus
negligentia pœnâ aliquâ coërcetur. *Huc q; faci-
unt. quæ notantur in cap 1. in fine. ubi gloss. in verb.
procuratoris. exc. ut lit. non contest Bartol in l unic.
§. si procurator num. 1. ff. si quis jus dicenti non ob-
temperavit. Gail. dict. lib. 1. observat. 89. Rutger.
Ruland. libr 2 de commiss. c. 14. n. 15. Treutler. vol. 1.
disp 9. thes. 12. lit d Setser. de jurament. lib. 3. cap. 3.
n. 91. & seq. Grava d. conclusionib. practic conclus. 89.
Iul Pac. disp 24. th. 14. Gœdd vol 2. disp 2. thes. 8.
Emeric à Rosbach. in process. judic. t. 50. n. 15. Arnold.
de Reyger. in process judic. d sp. 5. concl 9 ad finem.*

51 Num parentes & patroni, cum liberis & liber-
tis suis litigantes, à juramento calumniæ releven-
tur, pariter controversum est? *ut patet ex gloss. l 2.
in princ. super verb movisse C. de jurejur propt. ca
lum. dand Bartolo ad l. jusiurandum. 34 §. 4. vers.
hoc iusiurandum ff de iureiur. & Speculatore in tit.
de iuramento calum. § sequitur videre. num 3.* Sed
affirmativam sententiam & juri scripto & rationi
magis convenire, omnino statuendum est, *l de
die 8. §. iubetur. 5 ff qui satisd cogant. leg licèt. 7.
§. 3 & 4 ff de obseq parentib. &c. l qui bona fide. 13.
§. sed si eius. 14. ff de dam infect. l. si patronus. 16. &
l. iusiurandum. 34 §. qui iusiurandum. 4 (iuxta
Codicem Noricum) ibiq; Gothofred. ff. de iureiurand.*
Nec honor & reverentia, quam liberi parentibus,
ac liberti patronis debent, admittit: ut hi in ca-
lumniæ suspicionem vocentur. *d l. licèt. 7. §. 4.
& l liberto. 9 ff. obseq. parentib & patron præstand.
D. Obrecht. de jurament. calum. cap. 5. nu. 17. cum.
seqq. Cujac lib. 9. obs. 37. post medium. Pacius cent. 3.
ἐναντιοφανῶν quæst. 84. Borcholt. in tract. de iureiur.
cap. 7. n. 23. & seqq. Setser. d. lib. 3. cap. 3. num. 42.
Duaren. ad tit. ff de iureiur. cap. 4. nu 4. Speckhan.
cent 2. class. 4. quæst. 14. Vincent. Caroc. de iurament.
lit. decis. quæst. 13. prin. in princ. num. 12 & seqq.
Iacob. Schultes part. 1. observat. forens. 55. numer. 41.
Paulus Berens disp. 17. ad Instit. them. 3. quæst. 1.
Ayrer. in process lib. 1. cap. 11. observat. 2. num. 31. &
seqq. Berlichius part. 1. conclus practicabil. concl. 20.
n. 10. Hunnius in res lut. ad Treutler vol 1. disp. 21.
thes 4. quæst. 16 pag. 1407. & seq. ibique Bachovius
pag. 796. D. Rümelin. part. 3 Pand. disp. 2. thes. 14.
& Iovan. Wurmser. in nucleo iuris controversi. disp.
19. controvers. 17. pag. 479 & seq.*

Huic assertioni non obstat *l. quotiens. 24. ff. de* 52
jurejurand ubi Paulus ait; quotiens propter rem
juratur: nec parenti, nec patrono remitti jusjuran-
dum. *Nam* inter jusjurandum de calumnia, & jus-
jurandum in rem, de quo Paulus loquitur, magna
est differentia. Parenti siquidem & patrono ju-
ramentum calumniæ remittitur: quia qui hoc exi-
git, videtur calumniam timere ab adversario, *tra-
dente hic Theophilo* quam ut liberi, & liberti de
parentibus & patronis suis timeant, debitæ reve-
rentiæ advertatur. At parenti & patrono jusjuran-
dum in rem non remittitur: quia liberi & liberti,
qui hoc deferunt, non minus parentibus & patro-
nis, quàm sibi credunt: eò quòd hos causarū sua-
rum judices faciunt. *D Obrecht. d cap. 5. n. 23.*

Nostram item assertionem haud enecat *Novell.* 53
49 cap. ult ubi Justinianus Imper. generaliter
præcipit, ut omnis persona hoc calumniæ jura-
mentum præstare teneatur *Etenim* hoc de omni-
bus illis est accipiendum, quibus nulla reverentia
debetur: non autem de iis, quos ob debitam reve-
rentiam in calumniæ suspicionem vocare turpe
& ignominiosum existit. Neque enim verisimile
est, Justinianum istâ suâ constitutione naturalē
reverentiam tollere voluisse: *ut convenienter expli-
cat D Obrechtus d cap. 5 n. 24* Interim tamen mi- 54
nimè existimandum est: item juris esse in liberis
& libertis, quasi & hi juramentum calumniæ sub-
ire non debeant. Tum quia leges, sine quibus 55
nihil asserendum, hîc deficiunt. *l. illam meritò.
19 vers superstitibus quidem, &c. C. de collat. No-
vell 18 cap 5* Tum quia non eadem ratio est in
libertis & liberis, quæ parentes & patronos abi-
stius juramenti præstatione immunes fecit. San-
ctior quippe & honestior persona parentis patro-
nivé, liberis libertisvé esse debet, quàm ut suspi-
centur, illos quicquam calumniandi animo atten-
taturos esse. *d. l. licèt. 7. §. 4. & d. l. liberto 9. ff de
obseq. parentibus &c.* Id quod in casu converso dici
non potest, nec debet. *Iason. in d. l jusjurandū. 34.
§. qui iusiurandum. 4. nu. 4. ff de iureiur. Donell. de
iureiur. cap. 13. n 3 Hackelman. illustr. quæst. disp. 13.
th. 19. lit. b. Borcholt. d. tr. de iureiurand. cap. 7. n. 27.
Vmmius d. disp. 12. ad process. iudic. thes. 8. n. 35.*

In

56 In causa quoque feudali, quæ vertitur inter dominum & vasallum, juramentum calumniæ nec dominus à vasallo, nec vicissim vasallus à domino exigere potest, *per textum apertum in tit. 33 §. in*
57 *quibus libr. 2 feudor.* Hocque ita constitutum est, non tam ob æqualitatem in judiciis inter utrumque litigantem custodiendam, ut nimirum idem juris in vasallo suo statuat Dominus, quod in se rectum esse agnoscit *d §. in quibus.* quàm propter arctissimum vinculum, quo invicem obligati sunt, & summum item honorem, qui utrinque debetur. *Vultejus lib. 2 de feud. cap 3. n. 5. Gravam lib. 2. conclu. 84. n. 12. Borcholt. de feud. cap. 10. num 39. Rosenthal. de feud cap. 12. conclus. 49. Vmmeus d disput. 12. num. 36. Ritt.rshus. lib 2. part. ton feud cap. 1. quæst. 12. & c. 9 q. 19. Set,er. de jurament. lib 3. cap. 4. n. 42. Speckhan. cent. 2. class 4 quæst 24. n. 1. Berlich. d. part. 1 conclus. 20. n. 12 ubi plures citat.* Tametsi præallegatum clarissimum juris feudalis textum *in d. tit. 33 § 1 lib. 2 feud.* ejusque rationem æquissimam tribunitio & censorio calamo quasi novus quidam Legislator, flagellare haud vereatur Hunnius *in resolut. ad volum 1 Treutler. disput 21. thes. 4. quæst.*
58 *17. pag 1409.* Quid verò de eo judicio feudali, quod est inter duos vasallos, dicendum: num juramentum calumniæ unius ab altero exigere poterit? Quod licèt neget *Franciscus Iacob de monte regal. tract. feud cap 3. conclus. 8. n. 67. & seq. prout eum citat Vmmeus d. disput. 12 num. 37* attamen non sine ratione illud affirmat *D. Vultejus d. lib. 2. cap 3. n. 8. & Setser. d cap 4. num. 42. in fin.*
59 *pag. 401.* Consuetudines enim strictæ sunt interpretandæ, atque ita, ut quantum ejus fieri potest, quàm minimo intervallo à jure communi recedant, *argum. l. 1. § licèt. 20. vers. in re igitur dubia ff de exercitat. action l. ait prætor. 8. §. hoc verba. 6. ff de negoc. gest Aretin. consil 44. num. 7. Alexand consil. 57. num 5. lib. 3. Cravett consil. 10. num. 5. Menoch. consil. 183. num. 13 & consil. 716 num. 2.* Ast in consuetudinibus feudorum, vasallis inter se litigantibus, & multò magis aliis, nihil reperitur de juramento calumniæ remissum esse: ut ita ex jure communi juramentum calumniæ inter ipsos locum habeat. Eo siquidem jure regulariter omnes hoc juramentum præstare tenentur. *hoc §. nostro. l. 2. & passim: C. de jurejur. propt. cal. dand d. Novell. 49. cap. ult.*

60 Qui † de clericis seu ecclesiasticis personis judicandum: numquid illi de calumniâ æquè, ut laici, jurare tenebuntur? Et quidem olim planè ab omni juramenti, & consequenter etiam calumniæ præstatione exempti fuerunt: propterea quòd turpe videbatur, hos in falsitatis vel calumniæ suspicionem vocare: cùm ob religionis & pietatis professionem ab utroque longissimè abesse putarentur. *l. cùm clericus 25. §. 1. & auth. sed judex C de episcop. & cler. cap. 1 ext de jurament. calum.* Cujac. ad d. *Novellam 49. in fine Matth* Wesenbec. *in Paratitl. C. de jure jur. propt. cal dand num. 6. vers non coguntur, &c. hic in supplemento ad Schr ... num. 6 vers. non coguntur, &c. Iacob. Schultes observ forens num 3.* Hodie verò à personis ecclesiasticis nō minus, ac à laicis calumniæ jusjurandum exigitur. *c. cæterùm. 5 & c. ult ext. de jurament. cal.* ita tamen, ut hoc etiam per alios præstare possint. *c. in pertractandis 3. & d cap. ult eod. tit. Freder Schenck. in progymnas. for. lib. 2. cap 8. in fin Specul. in tit de jurã. calum. in princip n. 7. Speckhan. d. cent 2. class 4 quæst. 23. num. 3. D. Obrecht. d tract. de juram. cal. cap. 5. nu. 14. cum seqq. & cap 7. num. 6. & aliquot sub, eqq.* Et illud sanè meritò quoq; receptum est in clericis. Si enim bonam causam fovent, citra ullum incommodum sacramentum hoc subire possunt. si sciunt, se contra conscientiam aliis iniquum judicium obtrudere: jure malitiis obviam itur, *argum l cùm hi. 8. § si cum his. 20. ibiq; gloss. ff de transact. l fin ff de suspect. tutorib l 1. in princ. ff si quis omiss caus testamenti & c. l. in fundo 38. ibi. neque malitiis indulgendum. ff de rei vindicat l. qui sub prætextu. 9. Cod. de SS. Eccles. Vmmeus d disput. 12 n 34.*

Præstatur autem calumniæ juramentum regulariter in omnibus causis & litibus. in quas calumniæ suscipio cadere potest, & quæ probationem desiderant. *l 1. in princ. ibiq; Bald & Sichard n. 1 & l 2. in princ. ibi, in omnibus litibus. C. de jurejur. propt cal. dand. Novell 49. cap ult.* Nec distinguitur, utrùm causæ illæ magnæ sint, an exiguæ *Speculat. d tit. de jurament. cal. §. n. 10.* utrùm ordinariæ, an delegatæ, vel compromissariæ: quoniam Justinianus in his omnibus perspicuè juramento calumniæ locum esse voluit. *dict. l 2 § sed quia veremur. 4. Cod. d tit. Ayrer in sua historico juris process lib. 1. cap. 11. obs. 2. n 19 vers. undecimò procedit regula, &c Schultes observat. 55. nu. 7. cum seqq. Berlichius d part. 1. conclusion. practicabil conclus. 11 num. 26.* Nihil item refert, an causa sit principalis, vel accessoria, seu incidens: quanquam si causa incidens principali cohæreat, præstito super principali juramento, super incidenti ampliùs non sit jurandum. Sicuti quoque exploratum est: si cui ex eadem causa jus supervenit: tum etiam præcedentem litis contestationem ad hoc jus porrigi. *l. si hereditatem. 4 & l. si, quo tempore. 41. Dig de petit. heredit. & l. si rem. 9. §. ult Dig. de pignorat action D. Obrecht de jurament. calum. cap. 8 num 8.* Sed nec hoc refert, an dè conventione, vel reconventione agatur. *Marian. Socin. ad cap 2 num. 15 ext. de mut. petit. eumque allegans Vmmeus d disputat 12. num. 42.* an itidem causa sit primæ, an secundæ instantiæ: quia etiam in causa appellationis jusjurandum calumniæ præstari debet. *per textum expressum in cap. 2. in princ. ext. de juram. calum. in 6 Novellan. 124. cap. 1. Maranta in specul. aur. tit de jurament. calum. num. 9. Gail lib 1. observat. 85. num. 1 D. Collega hocer. class. 6. disput. 18. thes. 12. lit d. edit. 2.* Quoties enim calumnia metuitur: toties de eâ est jurandum *l qui bona fide. 13. §. si quis stipulatus. 11. ff de dam. infect.* Atqui verò non minus in causa appellationis, quàm in causa primæ instantiæ calumnia metuitur: cùm etiam appellatio temerè & injustè fieri possit. Præterea

61
62
63
64

65 causa principalis, & causa appellationis est quidem eadem, quoad merita causæ, *l. unic. C. ne liceat in una eademque caus. tertiò provoc. l. per hanc. 4. C. de temporib. & reparat. appellat. can. si autem. 36. §. si quis in quacunque. 2. quæst. 6.* at diversa & separata est, quaod diversa & separata judicia. Aliud quippe est judicium causæ principalis, & aliud causæ appellationis; & utrobique alii sunt judices, & alia in pronunciando ratio servatur. *can. Osius. 6. caus. 6. quæst. 4. can. si quis episcopus. 33. caus. 2. quæst. 6. Sichar in auth. Sacramentum. n. 5. C. de jurejur. propt. cal. dand.* Hinc in plerisque Germaniæ judiciis, appellationes ad superius tribunal nō admittuntur, nisi appellantes jurent; se non temerè, aut ad calumniosè differendam causam appellare. *Ordinat. Camer. part. 3. tit. 31. §.* Und soll als: bald/ꝛc. *Mynsinger. cent. 3. observ. 56. D. Obrecht. d. cap. 8. n. 12. Speckhan. d. centur. 2. class. 4. quæst. 28. n. 3. Setser. d. tract. de jurament. lib. 3. c. 4. n. 30. Wurms. ad c. per tuas. 58. num. 5. ext. de appellat. Schulted. observat. 55. num. 10. Wesenbec. in Paratitl. C. de jurejur. prope. cal. dand. n. 7. vers. quamobrem & hodie, &c. & hic in supplemento ad Schneidevvin. n. 7. vers. quamobrem, &c. & idem consil. 1. n. 32.*

67 In causis insuper summariis, in quibus proceditur simpliciter, de plano, & sine strepitu formaque judicii, calumniæ juramentum præstandum venit. *Clement. sæpe. vers. citationem verò. de verbor. signif. Bartol. in l. 2. n. 13. ibi, tertiò principaliter quæro &c. & C. de jurejur. prope. cal. dand. Vantius in tract. de nullit. sent. ex defectu process. num. 29. Zanger. in tract. de except. part. 1. cap. 2. num. 20. cum seq. edit. 2. Marcell. Cala tract. de modo articulandi. gloss. 3. §. in verb. sine figura judicet. n. 81. Vincent. Caroc. de jurament. lit. decis. quæst. 13. princ. in princip. n. 8. & seq. Berlich. de part. conclus. 21. n. 28.* Idque adeò procedit; ut in istis causis hoc juramentum, etiam pòst conclusionem in causa, præstari possit *secundùm Cott. memorab. incip. jurament. calum. & Roland. à Valle consil. 71. n. 33. lib. 1. quos citat & sequitur Ieremias Setser. d. tract. de jurament. lib. 3. cap. 6. n. 7.*

68 Ad causas spirituales quod attinet: etsi olim in iis, utpote quæ non ex legum districtione, sed ex canonum æquitate definirentur, de calumniâ non fuit juratum. *cap. ext. de iurament. calum.* ne quidem si super possessioni rei spiritualis quæstio mota fuerit, *quemadmodum sentit Speculator. tit. de juram. calum. §. 2. in princ. à quo hac in parte bene discedit Andreas Gail lib. 1. obs. 38. n. 4.* attamen postea propter calumnias clericorū contrariū statutum est; ut nempe etiā in causis spiritualibus de calumniâ juraretur. *cap. 1. § ult. de juram. cal. in 6. Wesenb. hic in supplemento Schneidevv. n. 7. vers. nam in spiritualib. &c. & Paratit. C. de jurejur. prop. cal. dand. n. 7. Ayrer. in process. juris historic. lib. 1. c. 11. obs. 2. n. 19. vers. sive spiritualis &c. Schulted. obs. forens. 55. n. 16. D. Becer. d. clas. 6. disp. 18. th. 13. lit. c. Treutler disp. 21. th. 4. lit. b. volum. 1. ibiq. Hunnius in resolut. quæst. 14. pag. 407. D. Obrecht. d. tract. de juram. cal. cap. 8. n. 15. & 16.*

In causis sanè matrimonialibus Judex, pro qualitate personarum & negocii, tam in principio causæ, quàm in processu, poterit à partibus exigere juramentum calumniæ generale de veritate dicendâ, etiam illis in locis, in quibus aliâs juramentum calumniæ generale non est in usu, sed tantummodò speciale, *ut tradit Ioachimus à Beust. ad l. 3. in princ. n. 66. ff. de jurejur.* Sed quia subest periculum perjurii, quando utraque pars jurat: cum fieri non possit, quin una pars falsò juret: & quia juramenta, propter perjuria evitanda, sunt præcidenda. *Novell. 28. cap. 11.* Idcirco in Consistoriis benè constitutis Assessores non solent in causis matrimonialibus talia juramenta à litigatoribus exigere, (nisi causæ magnitudo flagitaret, ut uni ex litigatoribus juramentum, prout judici videretur, imponi posset, sed tantùm seorsim, & ad partem graviter eos admonere: ut loco juramenti promittant de veritate dicendâ, cum comminatione: si aliter compertum fuerit, negocium se habere, quàm ab ipsis narratum sit: quòd vel carcere, vel aliâ arbitrariâ pœnâ, sine ullâ mitigatione puniri debeant: ut, *post Beustium in tract. de sponsal. cap. 25.* refert Setserus *d. tract. de juram. l. 3. cap. 4. n. 13.* Adde Johannem Kitzelium *Synops. matrimonial. cap. 10. theorem. 16. lit. e f. g. & h pag. 366. & seq.* 69

In criminalib. causis olim quidem, cùm inscri- 70
ptionis vinculum in usu erat, juramentum hoc ca-
lumniæ, ceu minùs necessarium non exigebatur;
quoniam sufficiebat inscriptio. *l. penult. & ult. C. de*
accusat. & inscription. l. ult. C. de calumniatorib. Ast 71
hodie, cùm solennitas inscriptionis ab usu reces-
serit, ab accusatore illud præstandum esse, plerisq;
placuit, *per l. 1. & ibi gloss. in verbo, quicquam. l. 2. in*
princ. ibi, in omnib. litib. C. de jurejur. pr. pt. cal. dand.
c. 1. ibiq. gloss. in verb. criminali. ext. de juram. calum.
Sed hac de re copiosiùs, relatis utramque in par-
tem multis Interpretibus, egimus *ad prin. tit. infr. de*
public. judic. n. 10. & seq. Reum etenim in delictis, 72
quę vel pœnâ sanguinis, vel infamiâ merentur, sub
juri sjurandi fide irrogari non debere, *l. ult. Cod. de*
probat. prolixè ac eruditè ostendit *Ioannes Zanger.*
in Oratione quam tractatui suo De quæstionib. seu tor-
tur. reor. subjecit. Vide quoque Petrum Franciscum
Linglois *decis. Instiu. 9. quæst. 4. num. 8. vers. sed an*
iuretur, &c. fol. 92.

De eo controvertitur: nunquid, si actio institu- 73
tuta mutetur, super mutata actione iterum de calumnia sit jurandum? *Exempli gratia.* Egi ex mutuo ad centum: cui actioni responsum est negativè, & interpositum est calumniæ jusjurandum. Jam verò notum est, quòd lite contestata libellus, parte nolente mutari nequeat. Finge autem, me consensu adversarii mutare actionem, & dicere, mihi deberi 50. ex legato, vel testamento: quæritur, an super hac nova actione sit de novo jurandū: vel an potiùs juramentum ante præstitum se quoque ad istam actionem extendat? Et respondendum: quòd super ista mutatione lis de novo sit conte-

stan-

[illegible] nisi de nov[illegible]estaretur: non pos-
[illegible]entia defin[illegible], *per totum tit. ext. de lite*
[illegible]ata non proced[illegible] tit. recept. vel ad
[illegible] Si igitur de [illegible] contestanda est:
[illegible]ovo jurandum [illegible] quia regulariter hoc
[illegible]m mox litis contestationem sequi de-
[illegible] princ. & §. ult C. de iureiur propt. calum.
74 *[illegible] Sichard. ad Auth hoc sacramentum. n 6.*
[illegible] & hoc solet: si Advocati in judiciis leges
[illegible] aut de jure aliquo disputent, an de ca-
[illegible]rare debeant? Id sanè negat *Baldus in l. 1.*
[illegible]iur. propt. cal. dand. eumque novissimè refe-
[illegible] Vmmius disput. 12. ad process. indic. n. 42. in
[illegible]. Affirmant verò non absque ratione *Pe.*
Bel. Pert Cynus & Sichardus ad d. l 1 n. 5. Quia
[illegible]bus adducendis atque interpretandis non
[illegible] hodie calumnia committatur, quàm in quę-
[illegible]us facti, *arg l. fraus enim. 30. ff. de legib. & l. 1.*
[illegible]ceptionib. Adde Setserum in tract. de iurament.
75 *[illegible] 4 n. 38. & seq Hilligerum in Donell. enucleat.*
[illegible] c. 3. lit g. pag. 171. Planè hoc calumniæ jura-
[illegible]um etiam in judicio Revisionis præstari, pa-
[illegible] Recess. deput Anno 1600 §. Vnd ob wol hiez
[illegible] /ꝛc. quem & Vmmius dicto loco allegat.
76 Excipiunt nonnulli causas Regum & Princi-
pum, aliorumque, summam ac Regalem dignitatē
obtinentium: & propter horum majestatem & di-
gnitatem in ipsorum causis juramentum calumnię
exigi non posse, contendunt. *Barbat. consil 1. n. 82.*
lib 3. Natta consil. 487. n. 47. D. Obrech. d. tract. de iu-
ram calum. c. 8. n. 13 Setser. d. tract de iurament. lib. 3.
c. 3. n. 109. Schrader. tr. feud. part. 10. sect. 3. n. 77. Ve-
rùm quomodo hoc intelligendum sit; cum Umio
d. disput 12 n 43. non animadverto. Si existimant,
in causis Regum & Principum juramentum ca-
lumniæ omnino exigi non posse: ut ne quidem
ab ipsorum procuratoribus exigi queat: meminisse
saltem velint, rationem ab ipsis assignatam in pro-
curatoribus cessare. Si opinantur, tum demum illi
juramento locum non esse, quoties ipsi Reges &
Principes in judicio versentur: obstabit non pa-
rum, quòd ipsi regulariter judicium in propria
personà suscipere non possint: ut ita neutro casu
isthæc decisio procedere videatur. *l. quicunque. 25.*
77 *cum Auth. seq. C. de procuratoribus* Exceptæ itidem
reputantur causæ voluntariæ jurisdictionis, putà si
de impetrando privilegio vel dispensatione aga-
tur, *arg l. 1. in fine principii Gothefred. & Dd. C. de*
iureiur. propt. calum dand De aliis pluribus causis ex-
ceptis consule Anton del Re Tiburtinum in tract. de
iurament. calum. cap. 10. per tot.
78 Porrò etsi olim calumniæ juramentum tam an-
te, quàm post litem contestatam, fuit exactum at-
que præstitum *l. si quis 6. §. exigitur. 2. ff. de edend.*
l. thesaurus. 15. ad exhibend. l. inter coheredes. 44 §.
qui familia. 4. ff famil. ercis. l. 1. C. de iureiur propt.
cal. dand D. Obrecht. d. tract. de iuram calum c 9. n. 2.
& seqq. hodie tamen in primo litis exordio, id est,
in lite contestanda, vel statim post, non ante litis
contestationem, & quidem generaliter super tota
causa, præstatur. *l. 2. in pr. & §. ult de iureiur propt.*
cal. dand. Nov. 49. c. ult. cap. 1. ext. de iura. cal. Ordin.
Camer. part. 3. tit. 13. §. Deßgleichen so der Aydt vor
Gefährde/ꝛc. *Gail. lib. 1. obs. 74. num. 12. Hartman.*
Hartmanni practic. obs. tit. 10 nisi fortè de præpara-
toriis, atq; dilatoria vel declinatoria exceptione lis
fuerit: ubi si juramentum non admittis; altera ma-
nu malitiis viam aperis, *inquit Vmmius d. disp. 12. n.*
47. Sanè cum juramentum hoc non in gratiā par- 79
tis, aut pro commodo privatorū: sed pro communi
& publica utilitate sit introductum, ut non solùm
lites, sed & calumniatores minuantur. *d. l 2. §. sed*
quia. 4. C. de iureiur. propt. cal. dand. Guilielm. Fernetr.
select. lib. 2. cap. 4. ideo illud semper est dandū: ita
ut ab adversario, sine nullitate processus, expressè
remitti nequeat. *d. l 2. §. 4. ibiq; glos. super verb. re*
mittit. Bartol. Bald. & Dd communiter. C. eod. Ma-
rant de ord. iudic. part 6. tit. de iur. cal. n. 1. Gail. lib.
1. obs. 84. n. 1. Donell. lib. 24. Comment. de iur. civ. cap.
3. circa fin. & ibi Hilliger. ad lit. p. pag. 1175. Sichhard.
disput. 19 ad Institut. thes. 5. sub lit. b. n. 1. & in resolut.
q. 2. D. Bocer. class. 6 disput. 18 th. 12. lit. b. edit. 2. Ia-
cob. Schultes observ forens. 55. n. 6. ubi plures cumulat.
Adde Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp.*
21. thes 3. quæst. 11. pag. 1404. & seq.
Cæterùm an tacitè, non exigendo, sive per dis- 80
simulationem condonari hoc juramentum possit;
aut verò Judex ex officio, sub pœna legibus præsti-
tuta, id exigere teneatur, dubiæ est quæstionis? Et
rectissimè sentiunt, qui circa hujus quæstionis re-
solutionem, inter jus civile & Pontificium distin-
guunt: ut nimirum illo jure, quo est de ordine pro-
cessus judiciarii hoc juramentum, nec tacitè, nec
expressè remitti possit; sed teneatur omnimodo ju-
dex, etiamsi à litigatoribus petitum non fuerit, id
exigere. *d. l 2. § sed quia. 4. C. de iureiur. propt. cal.*
dand. hoc autem jure (quod usu observatur) propter
tacitam ejus juramenti omissionem, judicialis pro-
cessus, aliàs legitimè factus, non irritetur: nec ju-
dex ante petitionem, à partibus factam, litigatores
hac periculosa præstandi jurisjurandi religione
prægravare cogatur, *cap. 1. vers. propter de iuram. ca-*
lum in 6. Vulteius hic n. 11. Speckhan. cent. 2. class 4. q.
19. Gravam in conclusionib. practic. conclus. 84 Ob-
recht. d. tract de iuram. calum. cap 11. n. 16. & seq Set-
ser. d tract. de iuram lib. 3. cap 2. n. 13. & multis seqq.
Wesenbec. in Paratit. C. de iureiur propt. cal. dand n.
ult. Illud verò petiisse haud videtur, qui non viva 81
voce; sed in libello seu scripto aut producto quo-
dam id exigit, *per Recess. Deputat. Anni 1600.* §. als
auch Unserer und der Ständ/ꝛc. *Petr. Denais. de iure*
Camer in verb. iusiurandū calumnia. n 2. Schwan-
man. in Process Cam. Imp. lib. 1. c. 45. n 21. & seqq Pla- 82
ne in sum̃o Germanici Imperii Consistorio, licèt
in prima vel secunda instantia juramentū calum-
niæ à litigatorū aliquo exactū, sed præstitū nō sit:
attamen, si aliàs de meritis causæ planè cōstet, pro-
cessus ob id in nihilū nō redigitur: sed, isthac omis-
sione nō obstante, in principali causa pronūciatur.
Gail. d. lib. 1. obs. 84. n. 3. Compilator. præjudic. Con-
vata

4 Coercetur autem temeritas litigantium tribus maximè modis: jurisjurandi religione, pœna pecu-
5 niariâ, & infamia, *attestante hoc loco Iustiniano*. Jusjurandum aliàs dicitur juramentum. *l.2. in fine pr. & § sic enim 8.C. de jurejur.propter cal. dand.l. rem non novam 14.§ 1. Cod. de judic.tot. tit. ext. de juramento cal. & eodem. tit. in 6. cap. 1.3 6 8 10. & seqq. ext. de jurejurand.* quasi jus sacratum: quòd sit jurandum Deo teste & judice, *ut docet Cujacius in Paratitl.ad tit. C. de reb.credit. & jurejur.* Sic Virgilius jusjurandū vocat jus sacratum, *lib.2. Æneid.* Postquam enim ibi formulam jurisjurandi exposuit, his versibus:

Vos æterni ignes, & non violabile vestrum
Testor numen, ait, vos aræ, ensesq; nefandi
Quos fugi: vittæque Deûm, quas hostia gessi.

mox hæc verba immediatè subjungit:

Fas mihi Graiorum sacrata resolvere jura:
Fas odisse viros, atque omnia ferre sub auras.

Eâdem planè ratione jusjurandum sive jura-
6 mentum passim dici solet sacramentum. *l.2. ff. de privileg. veteranor. l.2.§ miles 3.ff. de his, qui notant infam. l.si quis. 11.l generaliter. 12. in princip. & l.ult. C. de reb.credit. & jurejur. l.1. d.l.2. & auth. hoc sacramentum C. de jurejur.propt. cal. dand. d.l. rem non novam 14. in princip. Cod. de judic. l.fin. C. de fideicommiss. l. ab administratione 8. Cod. de legat. l.fin § licentia 10. C. de jure deliberand. l.ult. vers. & quoniam C. de fide instrument. auth. sacramenta puberum C. si adversus vend. 1.can. qui sacramento 11 caus. 22. q. 4. cap.1.§. ult. de pace tenenda inter subdit. &c. tit. 53. lib.2. feudor.* à sacro; quòd qui jurat, sese quasi sacrare seu devovere intelligatur. *D. Obrecht. in tractat. de juramento calum cap.1.num.9. Ieremias Setser. in tract. de juramentis lib.1. cap.1.num.4.* Appellatur quoque non rarò religio. *l. multò magis. 24. & l. seq Dig. de jureiurand. l. videamus. 4. §.1. ff. de in lit. iurand. l. quæ sub conditione. 8. circa princip. Dig. de conditionib. institut. d.l. si quis. 11. & d.l.ult. C. de reb. credit. & jureiur. d.l.fin. C. de fideicommiss.* à religan-
7 dis mentibus, *juxta Iulium Frentinum*. Cùm enim jusjurandum sit jus sacrum, sive sacratum; & jurantes Deum in testem & judicem vocent: jusjurandum mentem jurantis ligat, & religat, hoc est, fortiter ligat. *Re* quippe auget mentis ligamen, *arg. l.1. in princip. ff. dep. sit.* Ideoque jusjurandum timorem & metum jurantibus injicere dicitur. *d.l. quæ sub conditione.8. in princip. vers. cùm enim faciles. ff. de conditionib. institut. d.l.1. in fine principii C. de jure-
8 iur. propt. calum. dand. Bertholt hic num 1. & in Commentar. de iureiurand. cap.1.num.11* Præterea jusjurandum interdum nominatur dejurium, à dejero, quod est vehementer & valde juro. Nam præpositio *de* intensionem hic notat: sicut & in verbo deamare, demirari, deputare, & similibus evenit. *d.l.1. in pr. ff. deposit.* Hinc dejurio vinctum esse, nihil aliud significat, quàm jurejurando obligatum teneri. *Aul Gell. lib.7. noct. Attic. cap. 18. latius Setser. lib.1. cap.1.n. 6. & seq.*

Jusjurandū in genere nō ineptè definitur religiosa affirmatio, *auctore Cicerone lib. 3. offic. circa fin. arg. d.l. quæ sub conditione. 8. in pr. ibi. contemptu religionis. ff. de conditionib. instit. & l. jurisiurandi religione 9. C. de testib. Treutler. vol.1. disput. 22. thes. 1. lit. A.* 9
Quisquis enim jurat, etiamsi Dei mentionem expressè non faciat, tamen (*ut antè monitum*) devovere se & sacrare censetur, ac se ultioni divinæ quasi subjicere, si sciens fallat. *Duaren ad tit. ff de iureiur. c.1.* Sed & verbo *affirmationis* etiam negationē implicitā esse, probabilius est: ac proinde quamcunque assertionem, sive affirmantibus, sive negantibus verbis comprehensam, vocabulo *affirmationis* Cicero comprehendit, *sicuti fusiùs declarat Setser. d. lib.1. c.1. n.10. & seq.* Juramentum autem jure divino permissum esse, ex multis Sacræ Scripturæ lo- 10
cis constat. *Genes. cap.22. vers.16.* ubi Deus, cùm nō 11
posset per quenquam majorem jurare, per seipsum jurasse dicitur. *Gen. 24. vers. 9.* ubi servus Eleazarus domino suo Abrahamo præstitit juramentū. *Genes. 26. v.28.31.* ubi inter Isaac & Abimelech jusjurandum fuit interpositum *Gen 47 v 29. & seq.* ubi Jacobus exegit juramentū à filio suo Josepho. *Exod. 22. v.11.* ubi hæc leguntur verba: Jusjurandum erit in medio, quòd non extenderit manum ad rē proximi sui: suscipietq; Dominus juramentū. *Lev. 19. v 12.* ubi Dominus præcipit, ut in nomine ipsius perjuremus. Ideoque Domino juramenta reddi possunt. *Deuter 6. v.13.* ubi per nomen Domini jurandum esse, disertè præcipitur. *3. Reg 8. v 31.* ubi Salomon inter cætera itaorat: Si peccaverit homo in proximū suum, & habuerit aliquod juramentū, quo teneatur astrictus; & venerit propter juramentum coram altari tuo in domum tuam, tu exaudies in cœlo. *Esa. 65. v.16.* qui jurat in terrā, jurabit in Deo. *Ier 4. v.2.* Et jurabis: vivit Dominus, in veritate, & in judicio, & in justitiâ. *Ier. 12. v.16* Et erit, ut jurent in nomine meo; vivit Dominus. *Psal. 63 v 12.* ubi juramenta probantur istis verbis: Laudabuntur omnes, qui jurant in Deo: quia obstructū est os loquentium iniqua. *Rom 1. v. 9. Philipp. 1. v 8. & Thessalon. 2. v.5.* quibus in locis Paulus jurat: Testis, inquiens, mihi est Deus, cui servio, &c. *& 2. ad Cor. 1. v. 23.* similiter jurat his verbis: Ego testem 12
Deum invoco in animam meam, &c. Denique *ad Hebr. 6. v. 16.* idem Paulus Apost. juramentum nomine utilitatis cōmendat: idque confirmandæ veritati adhibitum finem omnium controversiarum adferre, pronunciat. Vide eā de re Frider. Bald. *lib 2. c.4. de consil. consist. circa iuramen cas.1 pag.327. & seqq.*

Quibus omnibus non adversatur: quòd Christus, 13
unigenitus Dei filius, graviter jubet, ne omnino juremus, *Mat 5. v.34* & itidem Jacobus Apost. præcipit: ne juremus, neque per cœlum, neque per terram, neque aliud quodcunque juramentū. *c.5. v.12* Nam illis locis juramenta legitima nequaquam tolluntur: sed futilitas tantùm & temeraria levitas, quâ multi in jurando utuntur, taxa-

laxatur. Quasi uterque dicat: volo, ut omnia vel vana, vel non necessaria juramenta prorsus omittatis: ita quidem, ut non modò non per nomen Dei, sed ne quidem per creaturas leviter juretis; *ut inibi ex D. suo Parente, Luca Osiandro, rectè annotavit D. Andreas Osiander, Universitatis hujus Tubingensis quondā Cancellarius dignissimus.* Quod verò Salvator *d.c.5. Matth. v. 37.* subjicit: *Sit Sermo vester, est, est. non, non* eo nihil aliud significat, quàm ut nos admoneat, cujusmodi debeat esse in communi hominum conversione noster sermo, videlicet in affirmando, *est est*; in negando, *non, non*: sine adjunctâ usurpatione Nominis Divini; quod frivolis, nulliusque ponderis aut momenti rebus confirmandis adhiberi non debet: ne isto abusu sacrosanctum Dei nomen coram hominibus vilescat: *ut eleganter ibidem D. D. Hunnius explicat. Quò spectat etiam c. etsi Christus. 26. ext. de jurejurando. Vide Rettershusium lib. 5. differentiar. juris civ. & canon. cap. 19. pag. 397. & seqq. itemq; Drexelium in Orbis Phaetonte. part. 1. cap. 28. & sequentibus.*

14 Simpliciter nihil obstat, quod D. Chrysostomus ait: inter juramentum & locutionem simplicem, nullam esse distantiam. *can. juramenti. 2. caus. 22. q. 5.* Hoc siquidem duntaxat procedit, quoad obligationem. Quemadmodū enim quispiam promissum cum juramento servare obnoxius est: ita & sine juramento factam pollicitationem præstare tenetur. Et sicuti in juramento nullam convenit esse perfidiam: ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium: quia utroq; casu peccatum committitur, *ut liquet ex d. can. juramenti.* Cæterùm neutiquam locum illud habet, quoad violationem. Etenim quoad hanc dispar est ratio juramenti & simplicis promissionis, aut assertionis: quandoquidem gravius peccat, qui juramentum, promissionemvè juratam violat, quàm qui simplicem violat promissionem, vel mendacium simplex dixerit: ac proinde graviori pœnâ prius delictum, quàm posterius, vindicatur, Hujusque discriminis ratio evidens est, ob divinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsæ assertioni adjicitur: *latè Didac. Covarruv. in cap. quamvis. § 2. relect. 1. de pact. in 6. Setser. d. lib. 1. de juramens. cap. 2. num. 30. & seqq. itemq; Dn. Collega Besoldus part. 1 delibaterum juris*

15 *ex lib. 12. Pandect. tit. 2. de jurejurando &c. pag 63. & seqq.* Præstatur porrò jusjurandum variis ex causis: veluti ob litis æstimationem: ob testimonii dictionem: ob judicandi munus: ob calumniæ purgationem. *Duaren. ad d. tit. ff. de jurejurand. cap. 1.* Sed hoc loco non est necesse singulas causas enumerare: ideoque posteriorem tantùm, de quâ Justinianus Imperator *infrà §. 1. hoc titul.* agit, *cùm leg̃* exponemus.

§. *Ecce enim, 1.*

Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi priùs juraverit, quòd putans se bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur: veluti, si damni iniuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur, Statim autem ab initio pluris, quàm simpli est actio: veluti furti manifesti, quadrupli: nec manifesti, dupli. Nam ex his, & aliis quibusdam causis (sive quis neget, sive fateatur) pluris, quàm simpli, est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur, Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione. Utriusque etiam partis Advocati iusiurandum subeunt: quòd alia nostra constitutione comprehensum est, Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est & præfatū iusiurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impensas litis inferre adversario suo cogatur.

SUMMARIA.

1 *Iuramentum calumnia quid sit.*
2 *In isto juramento uterque litigator asseverat. se non calumniandi animo agere, vel resistere.*
3 *Hoc juramentum frequentiùs in generale & speciale distinguitur.*
4 *Generale juramentum calumnia quid sit.*
5 *Hujus juramenti capita.*
6 *Diversa de origine hujus juramenti opiniones.*
7 *Verus intellectus c. 22. Exod. v. 11.*
8 *De quo juramento Ciceronis vel Plinii locus intelligendus.*
9 *Consideratio l. inter coheredes. 44. §. 4. ff. famil. erciscend.*
10 *Malè origo juramenti de calumnia juri gentium ascribitur.*
11 *Forma dat esse rei.*
12 *Iuramentum calumnia Imp. Iustiniano, adeoque juri civili assignandum.*
13 *Quæ personæ de vitandâ calumniâ jurare teneantur.*
14 *Quomodo hic § intelligendus.*

15 *Actoris & Rei heredes de calumnia non committendâ iurare coguntur.*
16 *Heredes probabilem factorum defuncti ignorantiam prætendunt.*
17 *In facti alieni ignorantiâ error tolerabilis.*
18 *Heredes & defunctus una eademque censentur persona*
19 *Hæretici, Turcæ & Iudæi à iuramento calumniæ non relevantur.*
20 *Si universitas litigat, quatenus istud iuramentũ præstare teneatur.*
21 *In iudicio si nova intervenit persona, iuramentũ calumniæ iteratur.*
22 *Tutores & Curatores cur non sint à iuramento isto liberi.*
23 *Si minor æquè intelligat causæ qualitatem, ac ipse curator, an ad iurandum admittendus.*
24 *Impuberes à testimonii dictione prohibentur.*
25 *Testimonium pupilli sive impuberis quid operetur.*
26 *Oeconomi & reliqui administratores, iurare de calumniâ necesse habent.*
27 *Advocati an & quatenus iuramentum calumniæ præstare debeant.*
28 *Hodie in Camera Imperiali, & ferè passim Advocati singulare habent iuramentum.*
29 *Consultius & utilius videtur, ut Advocati semel tantùm iuramentum calumniæ præstent.*
30 *Procuratores suo nomine, post litem contestatam, iurare debent.*
31 *Per litis contestationem procuratores fiunt domini litis.*
32 *Procuratores plerunque meliùs calumniari norunt, quàm principales.*
33 *Procuratores de calumnia iurare debent, tametsi principales iuraßent.*
34 *Substitutus procuratori etiam iurare cogitur, eo casu, quo ipse substituens jam juravit.*
35 *Procuratores speciale mandatum ad jurandum de calumniâ habentes, non solùm in suas, sed & dominorum animas iurare oportet.*
36 *Utrum causa, in qua iuramentũ calumniæ præstari debet, mandato sit nominatim inserenda.*
37 *Mandatum generale de adeunda hereditate quatenus sufficiat.*
38 *Coniuncta persona pro coniuncta, sine mandato speciali, ad præstandum calumniæ iuramentũ non admittitur.*
39 *An & quatenus procurator ex officio constitutus suo nomine de calumnia iurare compellatur.*
40 *Iussus iudicis excusat; facitq; licitum, quod aliàs esset illicitum.*
41 *Calumniari quis dicatur.*
42 *Num procurator fisci de calumnia iurare necessum habeat.*
43 *Fiscus in casibus omissis iure privatorum utitur.*
44 *Ordo iuris in causis fiscalibus regulariter servandus.*
45 *Iurare enim calumnia propter utilitatem publi...*
46 *In Principiis contractu bona fides exuberare debet.*
47 *Opinio D. Obrechti reprehenditur.*
48 *Quod non mutatur, cur stare prohibeatur.*
49 *Hodie in Camera iudicio Fiscali iuramentum calumniæ remittitur: quod tamen tribus modis notabiliter declaratur.*
50 *Procurator in animam propriam iurare recusans, cui noceat.*
51 *Parentes & patroni à iuramento calumniæ relevantur.*
52 *Sensus & intellectus l. quotiens. 14. de jurejur.*
53 *Novella 49. c. ult. quomodo sit accipienda.*
54 *Liberi & liberti an teneantur de calumnia jurare.*
55 *Sine legibus nihil affirmandum.*
56 *In causa feudali an iuramento calumniæ sit locus.*
57 *Iuramentis in vasallo suo statuere debet dominus, quod in se rectum esse agnoscit.*
58 *Ecquid vasallus à vasallo iuramentum calumniæ exigere poßit.*
59 *Consuetudines strictè sunt interpretandæ.*
60 *Num clerici æquè, ut laici, de calumnia iurare teneantur.*
61 *Iuramentum calumniæ in omnibus causis regulariter præstandum.*
62 *Non refert, an causa sit principalis, vel accessoria.*
63 *An item de conventione, vel reconventione agatur; an itidem causa prima, vel secunda sit instantia.*
64 *Quoties calumnia metuitur; toties de eâ jurandũ.*
65 *Causa principalis & causa appellationis quatenus eadem censeatur, & quatenus diversa.*
66 *In plerisque Germaniæ iudiciis appellationes ad superius tribunal, non nisi cum iuramento admittuntur.*
67 *In causis summariis an & quando iuramentum calumniæ subeundum.*
68 *Hodiè in causis spiritualibus de calumnia iuratur*
69 *An & quatenus in causis matrimonialibus iuramentum à litigatoribus exigatur.*
70 *In causa criminali hodie iuramentum calumniæ ab accusatore præstatur.*
71 *Inscriptionis solennitas ab usu recessit.*
72 *Reus in delictis, sub iurisiurandi fide non interrogandus.*
73 *Num super mutatâ actione iterum de calumniâ iurandum.*
74 *An de calumnia iurare debeant Advocati, si de iure disputent.*
75 *In iudicio Revisionis iuramentum calumniæ præstandum.*
76 *Nunquid Reges & Principes à præstatione huius iuramenti sint exempti.*
77 *Causa voluntariæ iurisdictionis excepta putantur.*
78 *Quando iuramentum de calumnia præstetur.*
79 *Hoc iusiurandum quare sit introductum.*
80 *An illud tacitè remitti queat.*
81 *Iuramentum calumniæ vivâ voce exigendum.*

82 *In iudicio Cameræ hoc iuramentum in primâ instantia exactum, non præstitum, processum non vitiat.*

83 *In Cameræ iudicio idem iuramentum exactum, omnino præstari debet.*

84 *Iusiurandum de calumnia remitti consuetudine, nullum impermittit.*

85 *Satius esset, hoc iuramentum litigatoribus & procuratoribus remitti consuetudine.*

86 *Lex non debet dare occasionem periurii.*

87 *Effectus iuramenti de calumnia petiti & non præstiti.*

88 *Ad irrogationem pœnæ iurare de calumnia nolentis, sententia declaratoria requiritur.*

89 *Pœna iurare recusantis ad heredes non transit.*

90 *Effectus iuramenti calumniæ petiti, & præstiti.*

91 *Iuramentum calumniæ malignitas litigantium compescitur.*

92 *Iuramentum calumniæ non liberat victum à condemnatione.*

93 *Effectus iuramenti huius petiti, & falsò præstiti.*

94 *Periurium quomodo puniatur.*

95 *Hodie periuri quomodo coërceantur, præsertim eo casu, ubi amiserunt digitos, cum quibus iurarunt.*

96 *Speciale iuramentum calumniæ, sive iuramentum malitiæ quando sit præstandum.*

97 *Iuramentum malitiæ præstare renuens, pro confesso habetur.*

98 *Temerè litigantium pœna pecuniaria in quibus causis obtineat.*

99 *Vulgaris lectio huius §. 1. vers. at adversus, &c. defenditur.*

100 *Temerè litigantes ad refusionem expensarum tenentur.*

101 *Quando impensæ compensentur.*

101 *Iustam litigandi causam quando quis habere dicatur.*

103 *Licèt expensæ non fuerint: nihilominus tamen iudex super illis cognoscere poterit.*

1 DE primâ & secundâ temerè pœnâ hîc tractatur; videlicet juramento calumniæ, & mulcta. Est autem juramentum calumniæ religiosa Litigatorum asseveratio, quâ astruunt, se non calumniandi animo, sed juris sui opinione & fiduciâ fretos, agere; vel alteri resistere & contradicere. *l. 2. in princ. C. de jurejur propt. calum dand. l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. 4. ff. famil ercisc & hoc §. nostro D Obrecht. in tract de iurament. cal. c. 1. n. 19. Plures aliæ. iuramenti calumniæ definitiones recenset Antonius Del Re Tiburtin. in tractat. de*
2 *iuramnt. calum. cap. 1. num 2. seqq* Religiosa asseveratio ideò dicitur: quia uterque litigator, actor & reus, non simpliciter asseverant, se non calumniandi animo agere, vel resistere: sed id faciunt cum jurejurando. Et quamvis videri possit: cum uterque neget, se calumniandi animo agere, vel agenti reluctari: quòd potiùs loco generis *negatio*, quàm *asseveratio*, sit ponenda: cùm tamen hæc ipsa negatio in affirmationem resolvatur: non malè loco generis vocabulum *asseverationis* retinetur. Dum enim uterque litigator dicit: se non calumniandi animo agere, vel resistere: perinde est, ac si diceret, se bono animo, bonaque intentione agere, vel agenti resistere, *ut latè explicat*
D Obrecht. d cap. 1. numer 20. Hoc juramentum 3
pleriq; in generale, & speciale distinguunt: quorũ illud frequentiùs calumniæ; hoc malitiæ jusjurandum appellitatur. *cap. 1. in pr.* ubi de generali agi certũ est, *& cap 2 §. fin. de jurament cal in 6. cap. præsentium. 31. de testib & attestat. Bartol in d l 2. num. 17. Cod. de jurejur. propter calum. dand. Wesenbec. in Paratit. Cod. eod. num. 4. Speckhan. cent. 2. class. 4 q. 20. Guilielm. Hanton. in tract. de jud. ord. part. 2. tit de juram. cal pag mihi 28. Iacob. Schultes obs. forens. 55. n. 1. cum seqq. & observat. 56. num. 1.*
Generale juramentum calumniæ est: quod ab 4
initio litis contestatæ de tota causa præstatur; & ad omnes sequentes actus dirigitur: hodieque in judiciis sufficit, *auth hoc sacramentum. Cod. de jurejur. propt. cal dand. Novell. 49. cap. ult §. 1. in fin. Bartol. loco præallegato. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 21. thes 3. quæst. 10. pag. 1403. Berlichius part. 1. conclus. 21. numer. 3 ubi & dissentientes allegat.* Cujus capita hæc quinque vulgò
circumferuntur. I. Quòd litigantes credant, se 5
bonam fovere causam, *hoc §. nostro. & d l. 2. in pr. C. de jurejur. propt. calum. dand. d. Novell. 49 c. ult.* II. Quòd nolint ullam dilationem non necessariam petere, *l. 1. in princ. C. de jurejur. propt. cal. dand.* III. Quòd interrogati in jure, verum fateri velint. *Speculat. in titul. de jurament. calum. §. nunc dicamus. in princ. Gilkenius ad d. tit. C. de jurejur. propt calum dand. num. 3. Anton del re dict. tract. de juramen. calum. cap. 2. num. 9.* IV. Quòd nihil penitus patrocinii causa judici, vel aliis, quàm quibus permissum est, dederint, vel promiserint, dare vel promittere velint, sive per se, sive per aliam quamcunque intermediam personam. *Novell 124. cap. 1. Ioan. Saresberiens. Policratic. lib. 5. cap 13* V. Quòd differendi negocii causa probationes ab adversario minimè sint petituri. *Specular. loco modò designato. Marand. de ordine iudicior. titul. de iurament. calum. num 10. Ordinat. Camer. part. 1 tit. 65.* Fürstl. Würtemb. ernewert Landsrecht. *part. 1. titul 26. §.* Ihr sollen/ꝛc. *pag. 116. & seq. Hugius hic nu 5.* Atque isthæc capita rhythmicis hisce versiculis continentur, quos refert glossa *hic in verb. ad contradicendum. in fine & ad d. l 2. § quod observari. verb existimat. C. de iuretur. propt cal. dand. & ad cap. 1. verb. calumniæ iuramentum. extr. de iurament. calum.*

Illud iuretur, quòd lis sibi iusta videtur:
Et si quæretur, verum non inficietur:
Nil promittetur, nec falsa probatio detur:
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Eadẽ capita sive requisita Justus Vultejus (notante Hermanno Vultejo, ejus filio *lib. 2 Iurisp. Roman.*

man cap. 3. num 19. pag. 440 edit. 2) duobus disti-chis sequentibus expressit.

Iuro, meam litem mihi iustam jure videri:
Nec celaturum si qua rogatus ero:
Nec promissurum, neq; causa falsa levanda
Dicere; nec litem ducere velle meam.

6 De origine hujus juramenti diversæ sunt opiniones. Alii enim id ex jure divino deducunt, *Exod. 22. v. 11. Bartol. in extravag. ad exprimend 3. in verb. & figura judicii, num. 11. Gravatius in add. ad Vestrium in pract. lib. 5. cap 2. vers. etsi part. num 12. & lib. 6. cap. 2. num. 38. Ioan. Baptist. Perusin in tract. de arbitr. lib. 10. cap 10. n 11. Vivius lib. 1. opin. 258. Ioan. Petr. Surd decis. Mantuan 18. num. 9. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 1 qu 10 num 2.* Alii existimant, non solum Athenienses, sed & alias gentes hoc juramento usas, ac proinde illud juris gentium esse. *Wesenbec. in Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. numer. 5. Cicero pro Rosc. Plin lib 5 epist ult Heteman. hic enunciat. 4.* Alii rectius, me judice, asserunt: id juris civilis esse, utpote à Justiniano Imp potissimùm inventum & auctum, *hoc §. & d. l. 2. §. sic enim. 8. vers. antiqua itaque. Cod. de jurejur. propt. cal. dand. D. Obrecht d. tract. de juram. cal cap. 3 n. ult. Setser. in tract. de juramentis. cap. 3. num. 2. Vmmius disp. 12. de process. judic. thes. 7. num. 29. Hilliger in Donell. enucleat lib. 24. cap. 3. ad lit. E.* Non obstat; quòd

7 *Exod. 22. vers. 11.* hujus jurisjurandi mentio fieri videatur. Quod enim ibi de juramento affertur, non de juramento calumniæ, quod est credulitatis sive opinionis, *ut vocant*; sed potiùs de alio jurejurando, quod est veritatis sive purgationis, accipi debet. Hoc quippe juramento affirmare, & ita se purgare quis tenetur; se proximo suo nihil furto abstulisse. *Gravetus in cencl pract. conclus. 85.*

8 *num. 2. Obrecht. d. c. 3. num. 3.* Sic quoque non obstat prææallegatus Ciceronis, vel Plinii locus. Nam & ille (*docente hic Giphanio*) de alio jurejurando exaudiri potest, *ut de eo, de quo in § item si*

9 *quis postulante. it supra, de actionib.* Nihil enim refragatur *predicta l. inter coheredes. 44. §. qui familiæ. 4. ff. famil. ercisc.* ex qua patet, hoc jusjurandum etiam ante Justinianum cognitum & receptum fuisse. Etenim verba illa *dicti* §. 4. (*Et ideo jurare debent, nō calumnia causa litē intendere. &c.*) à Triboniano adjecta esse, affirmat hoc loco Giphanius Præterea licèt concedatur: etiam apud alias gentes, ante Justinianum, juramentū istud in usu fuisse: non tamen illicò inde conficitur,

10 ad jus gentium illud referendum esse. Diligenter siquidem dispiciendum est, an probari possit, quòd gentes illo modo, illâ formâ, in tali parte judicii, &c. ut nos facimus, id juramentum cognoverint: & tunc diffitendū non erit, juramentum hoc meritò juris gentium censeri. Quòd si verò saltem umbram aliquam ex hoc juramento quasi mutuaverunt: nemo facilè dixerit, propterea hoc nostrum juramentum ex jure gentium esse. Neque enim res est, nisi per formam suam: ut tum demum eam habeas, si ipsam habeas formam, *arg. l. Iulianus. 9. §. sed si quis. 3. in fin. ff. ad exhibend. l. mulierus. 13. §. 1 ff. de verb. significat.* Quæ cùm 11

in nostrâ specie apud gentes viguisse nullibi ostēdatur: manifestum fit, juramentum calumniæ nequaquam juri gentium, sed potiùs juri civili, & Imperatori Justiniano, assignandum esse: quoniam is antiquam calumniæ actionem sustulit, hocque juramentum in illius locum substituit; & id explicavit pleniùs, eique auctoritatem impertiit. *l. 1. & d. l. 2. §. sic enim. 8. vers. antiqua. C. de jurejur. propt. cal. dand. & d. Novell. 49. cap. ult.* Nam (*ut ipse loquitur*) meritò nostra facimus, quibus ex nobis omnis impertitur auctoritas: & qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit, *l. 1 §. sed neq. 6. C. de vet. jur. enucleand. Eâdem de re vide Anton. del re Tiburt. d. tract. de jur. cal. cap. 3. per totum.* 12

De vitandâ autem calumniâ jurare tenentur ipsæ personæ principales, actor primùm, deinde reus *l. 2. in princ. ibi, ipsa principales. & ibi, & actor quidem. §. sed quia. 4. §. quòd si actor. 6. cum § seq. C. de jurejur. propt. cal dand. Auth. principales. in princ. C. d. tit. c. 1. in princ ibi. persona principales. ext. de juram. calum.* Nec resistit, quod *in hoc §. nostro* dicitur, reum priùs jurare debere. Quia ejus non hic est sensus, quasi velit Imp. Justinianus, ut reus ante actorem juret: sed ut priùs juret, quàm in processu causæ audiatur. *Atque ita hunc §. intelligendum esse notavit D Obrecht. in tr. de jurament cal. cap. 5. num. 5. & Speckhan. cent. 2. class. 4. quæst. 25. num. 2.* Neq; vero solùm actor & reus; sed & utriusque heredes de calumnia non committenda jurare coguntur. *d. Auth. principales. ubi glos. in verb. migraverit & Stehard. nu 2. C. de iurejur. propt. cal. dand. l qui bona. 13. §. si quis. 12. ff. de dam. infect. l. generaliter. 12. in princ. ibi, cùm multùm discrepet, &c. ibiq. Gothofred. C. de reb. cred. & jurejur.* Etsi enim illi justam ac probabilem factorum defuncti ignorantiam prætendere possunt. *l qui in alterius. 42. ff de reg. jur.* cùm factum alienum nemo scire præsumatur, *ut colligitur ex responso Martiani in l. verius. 21 ff de probationib.* & in alieni facti ignorantiâ tolerabilis error fit, *auctore Neratio in l. ultim. in fine. ff pro suo:* quia tamen heredes & defunctus una & eadē censentur persona; adeoque illi personam hujus repræsentant, *Novell. 48. in fine præfationis*: & quia ipsi quoque de causa inquirere valent: & deniq; quia, partibus principalibus mortuis, ipsi jam sunt principales: idcirco meritò de calumnia jurare debent: præsertim cùm non de certa veritate, sed de opinione tantùm seu credulitate jurent. *d. l. 2. §. quod observari. 2. vers. & licèt. ibiq. Bald nu 3. C. de jurejur. propt. cal. dand.* & consequenter salvâ bonâque conscientiâ jurare queant. *Wesenbec. in Paratitl. C. d. tit. num 6. & consil. 13 num. 31. item in supplement. hic ad Schneidevvinum. num. 6. Giphan.* 13 14 15 16 17 18

phan. Diss. 49. ad Instit. th. 5. Ayrer in process. lib. 1. c. 11.
19 *observ. 2. n. 20.* Hæretici quoque, Turcæ & Judæi, civi Romano litem moventes, aut ipsi litem excipientes, à juramento calumniæ nō relevantur, *ut fusius docent Anton. del Re Tiburtin. in tract. de jurament. calum. cap. 15. num. 159. cum seqq. Wurmbser. in pract. observat. lib. 1. tit. 14. de jurament. observat. 6. ibidq; citans Setser. in tractat. de jurament.*
20 *lib 3. c. 3. n. 59. & 60.* Si Universitas, vel Municipium, aut Collegium litiget: probabilius & receptius est, ut unus aut alter ex ordine seniorū, & rerum, de quibus agitur, conscius, in propriam & cæterorum animam juret, *arg. l municipib. 97. ff. de condit. & demonstrat. d. l. 2. § hoc etiam. 5. in fin. Cod. de jurejur. propt. calum. dand c. Imperatorum. 4. ibidq; glos. super verb idoneum. de jurament. calum. D. Obrecht. d. tr. de juram. cal. cap. 5. num. 7. Setser d cap. 2. n. 44.* Quandocunq; in judicio no-
21 va intervenit persona, per quam judicium agitatur; juramentum calumniæ iteratur: ac proinde tertius interveniens, vel vocatus ad causam, antè non admittitur, quàm hocce calumniæ sacramentum deposuerit. *Socin. in cap. cùm in causa. 7. num. 17. de jurament calum. D. Besold in disput de jurament. propt calum. de Anno 1613. conclus. 24. Quando autem tertius iste interveniens admittatur, explicat Gail. lib. 1. observat 70. Mynsinger. decad 1. respons. 6. num. 56. cum seqq. Wesenbec. consil. 100. numer. 11. & seqq. Kitel Bavar. decis. 79. Petr. Frider. Mindan. de processibus libr. 3. de continent. causar. cap 9. Ilice Vmmius Disputat. 11. ad process. judic thes. 3 & seq.*

22 Præterea tutores & curatores, actoris aut rei conventi, petentibus adversariis, de calumnia jurare tenentur. Siquidem ipsi, veluti alienarum rerum administratores, sciunt causam, ob quam est jurandum: illi verò, quorum res administrant, hanc ignorare possunt. *d. l. 2. § quod observari. 2. ibidq; Cynus & Baldus num. 3. & 4. d. auth. principales. §. ult. C. de jurejur. propt. cal. dand. Petrus Vanderan. in pract. judic. lib. 3. cap. 2. vers de calum-*
23 *nia. &c* At quid, si principalis, putà minor, æquè, aut forsan meliùs intelligat causæ qualitatē, ac ipse curator sive administrator: nū ad jurandū admittetur? Et admitti illum, imò compelli à judice debere ad jurandum, non quidem de calumnia, sed de veritate dicenda, censet Bartolus *in dict l. 2. §. quod observari. num. 8 & 11. C. eod.* Idq; procedere asserit non solùm in adultis, sed etiam in impuberibus, doli capacibus. Nec oberit, si di-
24 catur, pupillos in judicio jurare non posse: & in universum impuberes à dictione testimonii prohiberi, *l. qui jurasse. 26. in princ. ff. de jurejur. l te-*
25 *stium. 3. §. l. Iulia. 5. ff. de testibus.* Nam licèt testimonium pupilli vel impuberis non faciat talē probationem, qualem facit testimonium majoris (quâ ratione impuberes ad testimonia dicenda non admitti, rectè responsum est, *legibus modò allegatis*) faciat tamen aliquod indicium: & ad hoc utile esse potest, ut præsumptionem aliquam inducat, quæ operetur, ut in defectum aliarum probationum juramentum alicui deferatur. Et hoc in practica magnoperè notandum esse, monet D. Sichardus *in d. l 2. §. quod observari. num 4. & 5. Cod. de jurejur. propt. cal. dand.* Tametsi aliter 26
sentiat D. Obrecht, *dict tract. de jurament calum. cap 6. num 4.* Similiter Oeconomi, Ecclesiarum & locorum piorum nomine experientes, & quicunque aliquam generalem sive universalem administrationem obtinent, jurare de calumniâ necesse habent, *cap. 1. circa finem & 2. in pertractandu. 3. ext. de jurament calum. Anton. del Re. dicto tract. de jurament. cal. cap. 15. numer. 159. cum seq. Wesenbec. hic in supplemento ad Schneidevvin n. 6. vers. item Oeconomi, &c. Iacob. Schultes observat. forens. 55. num. 19.*

De Advocatis, litigantes in judicio instruen- 27
tibus, annè & hi ad præstationem hujus juramenti jure civili teneantur, haud usquequaque expeditum est? Et quamvis negativa sententia videatur probabilior *D. Obrecht d. cap. 6. numer. 38.* attamen affirmativam Doctores communiter sequuntur, *per textum hujus §. vers. utriusque etiam partis advocati, &c. d. l. 2. in fine principii ibid. Sechard. num. 3. & §. sed quia. 4 in fine C. de jurejur. propt. cal. dand. & ibidi Wesenbec. in Parat. n. 6. l. rem non novam. 14. §. Patroni autem causarum. 1. Cod. de judiciis Novell. Leon. 107. in fin. Speckhan. centur. 2. class. 4. quæstion. 21 Donell lib. 24. Commentar. de jur. civ. c. 3. circa finem.* Quam opinionē de extraordinariis advocatis, qui extra numerum, neque jam fide datâ Curiæ obligati sunt, accipiendam esse, non ineptè quidam autumant. *Vmmius disput. 12. ad process judiciar. n. 13. ad fin. pag. 507. D. Besold. d. disput. de juram. propt. calum. th. 26.* Etenim hodie augustissimo Cameræ Im- 28
perialis judicio, & ferè passim Advocati, in ingressu officii sui, singulare præstant juramentum: se omnes causas eorum, quorum patrocinium suscipiunt, bonâ fide, ad ipsorum utilitatē prudenter diligenterque tractaturos, nullam sinistrâ machinationem, fraudem, dolumvè in iis commissuros, neque quidquam aliud præter æquum & bonum quæsituros: *de quâ juramenti formulâ cavetur part. 1. Ordinat. Cam tit. 62. & 64 item part. 1. juris renovati Würtenberg titul. 17. in fine. pag 99.* Ac sanè Reipublicæ utilius & consultius videtur:
29 ut Advocati non in singulis causis de calumnia jurent; sed semel tantùm, ubi ad postulandi officium recipiuntur, ab iis sacramentum exigatur. Tum quia hoc modo religiosiores ab Advocationibus non absterrentur; sed iis potiùs crebriùs operam suam impendunt: tum quia bonis viris semel præstitum jusjurandum semper animo observatur: ast improbis, etiam sæpiùs repetitum, nunquam occurrit. *Wesenbec. in Paratit. C. de jurejur. propt. cal. dand. n. 6. vers. contrà tamē usu receptū &c. D. Obrecht. d. cap. 6. n. 45. Setser. d. tract. de jurament.*

ment. cap 3. n.84. Vide diſſentientem, non ſine
rationibus ſpecioſis, Venturam de Valentiis *lib. 2.
Parthenii litigi. ſi cap.7. n.9. & ſeqq.*
30 Procuratores quod attinet: ii ſuo nomine, & ex
animi ſui ſcientiâ, ſeu in propriam (*uti loquuntur*)
animam, poſt litem conteſtatam jurare debent.
*l. qui bona fide.13. §. ſi alieno.13. & ſeq. ibique Gothefred. ff. de dam. infect. d. l.2. §.2. verſ. convenit.
C. d. jurejur. propter calum. dand. cap. cùm cauſam.
6. ext. de juramento calum. cap. 2. §. procuratores. eod. in 6.* Fürſtl. Würtemb. ernewert. Landrecht/ *d. part. tot. tit.26.* §. Vnd ob ein *Procurator.*
31 *pag.117.* Et meritò quidem: quoniam litis conteſtatione domini litis facti ſunt, ut non malè
præſtent ea, quæ litis expeditionem concernunt.
32 *l. neque tutores.11. C de procuratoribus.* & quia ipſi
plerunque melius calumniari norunt, quam partes principales. *l. ab Anaſtaſio.13. in princ. & ibi
gloſ. ſuper verb morantur C mandat.* &, niſi coerceâtur, cauſas etiâ peſſimas ſæpiuſcule defendere
conantur; *ut poſt Jaſonem in d. l. rem non novam. 14.
§ patroni. num.3. C. de judic. notat Weſenbec. hîc in
ſupplemento ad Schneidevvin nu 6. & in Paratitl.
C. de jurejur: propter calum. dand num 6. verſ. imò*
33 *tanto magis, &c.* Unde ad juramentum hujuſcemodi adeo tenentur: ut idem planè juris ſit, ſi
maximè eorum principales juraſſent. *d. c. 2. § procuratores. de jurament calum. in 6 Sichard. in auct.
auth. principales n.3 C. de jurejur propt. cal. dand
Weſenbec d n 6. verſ. qui etiam &c. Ayrer. in proceſſ.
judic lib.1. cap.11. obſ 2. n 15 verſ. ſeptimò extenditur. &c. Schultes d. obſervat. forenſ. 15 n 26. Vinnius
34 d diſp.12 ſub n.33. pag 506.* Quin & ſubſtitutus
procuratori eo caſu de calumniâ jurare cogitur,
quo ipſe ſubſtituens jam calumniæ juramentum
præſtitit, *uti tradidit Gravæus in concluſ. practic.
concl. 88 conſid.1. n 6. eumq; referens D. Obrecht. d.
tract. de juram. calum. cap.10. num.44. item poſt alios Setſerus d. tract. de jurament. lib.3 ca 3. num 89.*
35 Planè procuratores, ſpeciale ad jurandum de calumnia mandatum habentes, non tantùm in ſuas,
ſed & dominorum animas jurare oportet. *c. ult. de
juramento cal in 6. §. præſentium 2. ibi nomine ſuo,
& in animas conventium. ibiq; gloſ de teſtibus in 6.
Ordin. Cam. d. part. 1 tit. 65. ibi,* in ewer Partheyen/
vnnd ewer engen Seel/ rc. Fürſtl. Würtemb. ernewert Landrecht/ *d part 1 titul 26.* §. Vnd ob ein
*Procurator. &c. Marant. part. 6. de ordine judicior.
tit de jurament. cal. n 8. lib. 1. obſ. 83. & obſ 88. n 1.
& obſ 89 n 1. Hartmann Hartmanni lib. 2. practic.
forenſ. tit. 10. obſ. 2. n. 1. & ſeqq* Hieron. *Magon deciſ. Lucenſ 6. n 11 Wurmſer lib 1 tit 3 obſ 8 Ioachimus à Beuſt. ad Rubr. tit de iurrinr num 104 Reibach in proceſſ iudic. tit. 50 num 5 Cavallos in ſpecul.
aureæ opinion. commun. contra communes. quæſt. 498.*
Adde eâ de re, *poſt alios, quos citant,* variè diſſertantes Berlichium *part. 1. Concluſion practicabil.
concl 20. n 13. cum ſeqq* & Hunnium *in reſolut. ad
Treutler. vol. 1. diſp. 21. th. 4. quæſt. 17. pag. 1410.*

Hinc quæri ſolet: utrùm neceſſum ſit nomi- 36
natim cauſam, in qua juramentum calumniæ præſtari debet, mandato inſerere? Et non deſunt, qui
ſufficere exiſtimant: ſi generaliter procuratori
poteſtas facta ſit, ut in cauſa controverſa jurare
ſuper calumnia poſſit. *Gail. lib. 1. obſerv. 83. nu. 3.
Rutg. Ruland. de Commiſſ. part. 1. lib 2. cap 14. n 8.
& ſeq Matthesilan ſingular. 150* ubi ait, ita ſe habere communem litigantium obſervantiam, à quâ
non ſit recedendum. Verùm diverſum placuit
Bartolo *in l. 1. § ſin autem n. 4 & ibidem Caſtrenſis
C. de iureiur. propt. cal dand.* nimirum dominum
oportere ipſam cauſã in ſpecie exprimere, & proinde mandatum ita concipere; Iſt hiemit Anwalt
Macht geben/ in dem vnd dem Puncto, in Sachen
N. contra N. den Aid fur Gefährde in meine Seel
zuſchwören. Et certè niſi iſtâ, aut ſimili formâ mandatum concipiatur; nemo facilè animadvertet, quomodo illud ſpeciale dici queat,
aut ſaltem tanquam generale & dubium, rejici
non debeat. Præterea pro hac non parùm facit 37
ſententiâ textus. *in l. ſi quis mihi bona. 25 §. ſed utrùm. 5. ff de acquir. vel omitt. heredit.* ubi traditur,
mandatum generale de adeunda hereditate non
ſufficere, niſi ſpecialiter eo mandato expreſſum
ſit, cujus hereditatem dominus ſuo nomine adiri
velit. Eâdem igitur ratione dicimus, non ſufficere generale mandatum, quo data eſt poteſtas
jurandi de calumnia niſi ſpecialiter cauſa ſit expreſſa, in quâ juramentum illud ſit præſtandum.
Ratio conſequentiæ non obſcura eſt. Sicut enim
ex aditione hereditatis magno incommodo & detrimento affici poteſt dominus, cujus nomine hereditas aditur: ita graviſſimè lædi poteſt ex juramento calumniæ is, cujus nomine juramentum
iſtud præſtatur: quandoquidem ex eo juramento
non minùs perjurus fieri poteſt, niſi malam cauſam foveat, ac ſi ipſemet ejuſmodi juramentum
coràm præſtitiſſet. Nam quod per alium quis facit, per ſe feciſſe videtur. *l. hoc jure. 152. §. 1. & l.
ii damnum. 169. ff. de reg jur. c qui facit. 72. eod in
6.* Atque hanc ſententiam in puncto juris veriſſimam eſſe, teſtatur Ummius *d diſput 22 num 38.
pag. 509.* Et de eâdem quæſtione utramque in
partem plures adducit Interpretes Grævæus *in
concluſionib. practic. concluſ 83. conſid. 1. num. 6. &
ſeq. ipſe verò illam indeciſam relinquit.* Cum autẽ 38
juramentum calumniæ ſpeciale requirat mandatum. *dict l. ultim. de iurament. calum in 6.* manifeſtum ſit, conjunctam perſonam pro conjuncta ad
illud præſtandum nequaquam admitti ſine mandato ſpeciali. Juris quippe haud eſt incognitu,
conjunctas perſonas, ſine mandato pro conjuncta
perſona non admitti, in his caſibus, qui mandatum ſpeciale exigunt. *l. 1. ff. ut legator. ſeu fideicom.
ſervandor. cauſ. caveat l. patre pro filio 27. & ibi
Dd. ff. de minorib. gloſ. in l. exigendi 12. ſuper verb.
non cogitur. C. de procurat. Baro Schenck in viridar.
concl. 109 num. 6. & 7. Peckius in tractat. de iure ſiſt.
cap. 3.*

cap. 3. n. 4. & 10. Anton. Del Re in tract. de iuram. cal. c. 15. n. 268. cum seqq. quos refert & sequitur Setserus d. tract. de iurament. lib. 3. c. 3. n 100.

39 Non raro de eo quæritur: an procurator, ex officio à judice parti datus, suo nomine de calumnia jurare cogatur? Et verius est, quòd is, quoad causam principalem, seu (ut vulgò loquuntur) quoad merita; sive justitiam, sive injustitiam causæ, de calumnia in propriam animã jurare non teneatur.
40 Tum quia nihil imputari potest, nec calumniari ille videtur, qui judicis mandato & decreto morẽ gerit: cùm parere necesse habeat. c quod quis. 14. de regul. jur. in 6. l. velle. 4. & l non videtur. 167. §. ult ff. eod. tit. Tum quia & aliàs jussus judicis omnino excusat: facitque licitum, quod alioquin esset illicitum. l. quanquam. 4. in princip. ff de aqu. & aqu. Pluv. arcend. l si stipulatus. 81 § 1 ff. de solutionib. l. sed si pecunia. 3. § 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela, &c. l si quis id. 7. ff. doli mali. 4. ff de iureiu dict. l. ait prætor. 7. §. 2. vers permittitur etiam ibiq; gloss in verb. imputandum. ff. de minorib. 25. annis
Cæterùm quantũ ad alia juramenti de calumniá capitula (quæ retulimus suprà nu. 5) attinet, quæ ad processum judicii spectant: eorum respectu hic procurator jurare debet; videlicet quòd causam calumniosè extrahere nolit, petendo super-
41 fluas & calumniosas dilationes, &c. Cùm enim ista non ipsam causam, sed nudum procuratoris ministerium concernant: meritò præstare compellitur. quia non solùm calumniari dicitur, qui causam injustam defendit, sed etiam, qui eam indebitè differt. l. quisquis 6. §. nemo. 4. C. de postuland. l. properandum. 13. §. illo procul dubio. 9. C. de judic. l. non ignoret. 4. & ibi Baldus C. de fructib. & lit. expens. Eaque de re dissertant latius Gail. d. lib. 1. obs 88. Anton. Del Re Tiburt. in tract. de iuram. cal. cap. 16. nu. 6. Gravaus in conclusionib. practic. conclus. 88. considerat. 1. & D. Obrecht. d. tract. de iurament. calum c 6. n. 35. & seq.

42 At quid de procuratore fisci dicendum? Et ipsum jurare de calumnia debere, multæ spernen-
43 dæ suadent rationes. I. Quia fiscus, in casibus omissis, jure privatorum uti debet. l. cùm vitiosè. 15. ff. de pignorib. l. idem juris 12. ff de compensationib. l. instat. 6. de iure fisci l unic de conductorib. & procuratorib sive actorib. prædior fiscal. l. de contractu. 3. C. de rescind. vendit l. final. Cod. de fiscalib. usur. Atqui nec civili, nec canonico iure constitutum reperitur: ut Fiscalis sive procurator fisci à juramento calumniæ liber sit. Ergo, ut alii privati, il-
44 lud præstare tenetur. II. Quia in causis fiscalibus servandus est ordo juris, si non sit expressè sublatus. l fiscus. 6. ff. de iure fisci Bartol. & Lucas de Pen in d. l. unic. C. de conductorib. & procuratorib. &c. Iason in prælud. feudor. num. 50. Ordo autem juris exigit, ut de calumnia juretur. l. 2. in princip. & §. quod observari. 2. C. de iureiur propt. calum. dand. Quinimò procurator fisci & advocatus cavere debẽt à calumnia, aliàs in expensis de proprio

condemnantur. l. penult. C. de advocatis fisci, Beërius decis. 324. Grammat. decis. 60. n. 21. III. Quia
juramentum calumniæ propter utilitatem publi- 45
cam est inventum. dict. l 2. §. sed quia veremur. 4. ibi, quia non pro commodo privatorum &c. C. de iureiur. propt. cal dand. At fiscus utilitati publicæ contravenire non debet. IV. Quia in causis fiscalibus non solum illa æquitas, quæ in privatis causis ad jurandum movet, sed etiam major militat, arg. l. 1. vers. omnium C. de secund. nupt. l. un. §. hæc autem omnia. 14. vers. tantum etenim C. de
caduc tollend. Et sicuti Principis in contractu 46
bona fides debet exuberare; ita quoq; in judiciis; in quibus quasi contrahitur. l. licet. 3. §. idem scribit 11. ff de pecul. Lucas de Pen. ad d. l. unic. num. 5. C. de conductorib & procuratorib. &c. Atque hasce
rationes recenset Joan Petr. Surd. decis. 18. Et 47
quamvis hanc opinionem juri civili apertè repugnare, putet D. Obrechtus in tract. de iuram. cal. cap. 6. n. 30 propterea quod hoc jure soli Principales, non item Procuratores, de calumniá jurare valeant. d l. 2. § sin autem. 3. cum §. seq C. de iureiur. propt. cal. dand attamen labi & errare Virũ doctissimum, liquidò constat ex præallegata l. qui bona fide. 13 §. si alieno. 13 ff de dam. infect. ubi in specie cautũ est, juramentum calumniæ per procuratorẽ præstari posse: si modò procurator super illo juramento speciale mandatũ habeat. d c. ult. ibique glos. & Canonistæ communiter. de iuram. calum in 6.
Quæ lex cum per posteriorem aliquam legẽ sive 48
constitutionem expressè correcta aut sublata non deprehendatur: quare vigorem suum & valorem retinere prohibeatur? l. sancimus. 27. C. de testam. l.
præcipimus. 32. § ult C. de appellationib. Enimverò 49
hodie in Camera Imperiali hoc juramentũ Fiscali remittitur: non tam ob majestatem mandantis, quàm ratione mandatarii: quia Cæsaris & Imperii nomine, ex generali mandato legis, in judicio agit, & excipit: & quia à Cæsare & Imperio non immeritò talis Procurator Fisco præpositus creditur, qui omni calumniæ suspicione careat: & deniq; quia calumniari non præsumitur, quem officii necessitas excusat. l. post legatum 5. §. Advocatum. 13. ff de his quæ ut indig. aufer. l. cùm quadã. 26. vers. invenimus C de administrat. tutor. l. 2. vers. nec enim. C. de his, qui accus. non poss Gail lib. 1. obs. 90. n. 4. cum seq. Mynsinger. centur. 1. observat. 74. Mascard. in tract. de probationib concl. 25. n. 9. vol. 1. Obrecht d. cap. 6. num. 32. Gravaus in conclus practic. conclus 90. n 5. & seqq. ubi priorem opinionem affirmativam de jure veriorem, hanc verò posteriorem negativam de consuetudine receptiorẽ esse, autumat: eamque tribus modis notabiliter declarat. I. ut non in omni procuratore fiscali; sed tantùm in supremo Fisci procuratore, qui alium procuratorem fisci superiorem non recognoscit, locum habeat, per notata Antonii Del Re Tiburtini in tract. de iurament. calum. cap. 18. num. 16 & Prosperi Farina. qu. crim. 16. n. 23. II. ut Fiscalis de evi-

tandâ calumniâ non teneatur quidem jurare in animam domini: sed tamen in animam propriam jurare obligetur: se nimirum candidè, & citra calumniam Processum observaturum, & nihil calumniosè commissurum, *per tradita à Surdo d. decis. 18. n. 12. vers. mihi autem videtur tutum, &c.* III. ut quoq; Fiscalis jurare cogatur, si Princeps, cujus nomine agit, injustitiam exercere sit solitus, ita ut contra se de calumnia committendâ insurgeret præsumptio, *per doctrinam Lucæ de Pen. in d. l. un n. 5. C. de conductorib. & procuratoribus, &c.*

50 Si procurator in animam propriam jurare nolit, an ipsius contumacia Domino sive Principali noceat, variè disputata & agitata quæstio est? Et in his, quæ magni sunt præjudicii (secus in his, quæ parvi præjudicii sunt) domini conditionem, si ipse culpâ careat, meliorem esse; procuratorem autem jurare nolentem pecuniariâ pœnâ afficiendum, vel etiam audientiam ei denegandam esse, probabilius est. Etsi enim procurator rectè & probè facit, si jurare recuset, quando Principalem suum in quacunque parte judicii causam fovere iniquam intelligit; ne in mortis agone hanc querelam (*ô juramentum calumniæ!*) iterare necesse habeat, *Petr. Frider Mindan. in præfat lib 1. de process extrah.* quia tamen temerè & imprudenter litem contestatus; sicque dominus litis factus est. *l procuratoribus 22. cum l seq. Cod. de procuratorib. cap. 1. §. 1 de procuratorib. in 6* meritò ejus negligentia pœnâ aliquâ coërcetur. *Huc q; faciunt. quæ notantur in cap 1. in fine. ubi gloss in verb. procuratoris. ext. ut lit. non contest Bartol in l unic §. si procurator num. 1. ff. si quis jus dicenti non obtemperaver. Gail. dict. lib. 1 observat. 89. Rutger. Ruland. libr 2 de commiss. c. 14. n. 15. Treutler vol. 1. disp 9. thes. 12. lit d Setser. de jurament. lib 3. cap 3. n. 91. & seq. Grava d. conclusionib. practic conclus. 89. Iul Pac. disp 24. th 14. Gædd vol 2 disp 2 thes. 8. Emerte à Kosbach in process. judic. t 50. n 15. Arnold. de Reyger. in process judic. disp. 5. concl 9 ad finem.*

51 Num parentes & patroni, cum liberis & libertis suis litigantes, à juramento calumniæ releventur, pariter controversum est? *ut patet ex gloss. l 2. in princ. super verb movisse C. de jurejur propt. calum. dand Bartolo ad l. iusiurandum. 34 §. 4. vers. hoc iusiurandum ff de iureiur. & Speculatore in tit. de iurament calum § sequitur videre. num 3.* Sed affirmativam sententiam & juri scripto & rationi magis convenire, omnino statuendum est, *l. de die 8 §. iubetur. 5 ff qui satisd cogant. leg licèt. 7. §. 3 & 4 ff de obseq parentib. &c. l qui bona fide 13. §. sed si eius 14. ff de dam infect. l. si patronus. 16. & l. iusiurandum. 34 §. qui iusiurandum. 4 (iuxta Codicem Noricum) ibiq; Gothofred ff. de iureiurand.* Nec honor & reverentia, quam liberi parentibus, ac liberti patronis debent, admittit: ut hi in calumniæ suspicionem vocentur. *d l. licèt. 7. §. 4. & l liberto. 9 ff. obseq. parentib & patron præstand. D. Obrecht. de iurament. calum. cap 5, num 17, cum seqq. Cujac lib. 9. obs. 37. post medium. Pacius cent. 3. ἐναντιοφανῶν. quæst 84. Borcholt. in tract. de iureiur. cap. 7. n. 23. & seqq. Setser. d. lib. 3. cap. 3. num. 42. Duaren. ad tit. ff de iureiur. cap. 4. nu 4. Speckhan. cent 2. class 4. quæst. 24. Vincent. Carot. de iurament. lit. decis. quæst. 13. princ. in princ. num. 12 & seqq. Iacob. Schultes part. 1. observat. forens. 55 numer. 41. Paulus Berens disp. 17. ad Instit. them. 3. quæst. 1. Ayrer. in process lib. 1. cap. 11. observat. 2. num. 31. & seqq. Berlichius part 1. conclus practicabil. concl. 20. n. 10. Hunnius in resol lut. ad Treutler vol 1. disp. 21. thes 4 quæst 16 pag. 1407 & seq. ibique Bachovius pag. 790 D. Rümelin. part. 3 Pand disp. 2. thes 14. & Iovan Wurmser. in nucleo iuris controversi. disp. 19. controvers. 17. pag. 479 & seq.*

Huic assertioni non obstat *l. quotiens. 24. ff. de*
iusiurand ubi Paulus ait; quotiens propter rem 52
juratur nec parenti, nec patrono remitti jusjurandum *Nam* inter jusjurandum de calumnia, & jusjurandum in rem, de quo Paulus loquitur, magna est differentia. Parenti siquidem & patrono juramentum calumniæ remittitur: quia qui hoc exigit, videtur calumniam timere ab adversario, *tradente hic Theophilo* quam ut liberi, & liberti de parentibus & patronis suis timeant, debitæ reverentiæ adversatur. At parenti & patrono jusjurandum in rem non remittitur: quia liberi & liberti, qui hoc deferunt, non minus parentibus & patronis, quàm sibi credunt: eò quod hos causarũ suarum judices faciunt. *D Obrecht. d cap. 5. n. 23.*

Nostram item assertionem haud enecat *Novell.* 53
49 cap. ult ubi Justinianus Imper. generaliter præcipit, ut omnis persona hoc calumniæ juramentum præstare teneatur *Etenim* hoc de omnibus illis est accipiendum, quibus nulla reverentia debetur: non autem de iis, quos ob debitam reverentiam in calumniæ suspicionem vocare turpe & ignominiosum existit. Neque enim verisimile est, Justinianum istâ suâ constitutione naturalẽ reverentiam tollere voluisse: *ut convenienter explicat D Obrechtus d cap. 5 n. 24* Interim tamen mi- 54
nimè existimandum est item juris esse in liberis & libertis, quasi & hi juramentum calumniæ subire non debeant. Tum quia leges, sine quibus 55
nihil asserendum, hic deficiunt. *l. illam meritò. 19 vers superstitibus quidem. &c. C. de collat. Novell 18 cap 5* Tum quia non eadem ratio est in libertis & liberis, quæ parentes & patronos ab istius juramenti præstatione immunes fecit. Sanctior quippe & honestior persona parentis patronivé, liberis libertisvé esse debet, quàm ut suspicentur, illos quicquam calumniandi animo attentaturos esse. *d. l. licèt. 7. §. 4. & d. l. liberto 9. ff de obseq. parentibus &c.* Id quod in casu converso dici non potest, nec debet. *Iason. in d. l ius iurandũ. 34. § qui iusiurandum. 4. nu. 4. ff de iureiur. Donell. de iureiur cap. 13. n 3 Hackelman illustr. quæst. disp. 13. th. 19. lit. b. Borcholt. d. tr. de iureiurand. cap. 7. n. 27. Vmmius d. disp. 12. ad process. iudic. thes. 8. n. 35.*

In

56 In causa quoque feudali, quæ vertitur inter dominum & vasallum, juramentum calumniæ nec dominus à vasallo, nec vicissim vasallus à domino exigere potest, *per textum apertum in tit. 33 §. in*
57 *quibus lib. 2 feudor.* Hocque ita constitutum est, non tam ob æqualitatem in judiciis inter utrumque litigantem custodiendam, ut nimirum idem juris in vasallo suo statuat Dominus, quod in se rectum esse agnoscit *d §. in quibus.* quàm propter arctissimum vinculum, quo invicem obligati sunt, & summum item honorem, qui utrinque debetur. *Vultejus lib. 1 de feud. cap 3 n. 4. Gravaus lib. 1. con clu. 84. n. 12. Borcholt. de feud. cap. 10. num 39. Rosenthal. de feud cap. 12. conclus. 49. Vmmius d disput. 12. num. 36. Ritt. rshus. lib 2. part 2 on feud cap. 1 quæst. 12. & c. 9 q. 19. Setser. de jurament. lib 3. cap 4. n. 42. Specklan. cent. 2. class 4 quæst 24. n. 2. Berlich. d. part. 1 conclus. 20. n. 12 ubi plures citat.* Tametsi prææallegatum clarissimum juris feudalis textum *in d. tit. 33 § 1 lib. 2 feud.* ejusque rationem æquissimam tribunitio & censorio calamo quasi novus quidam Legislator, flagellare haud vereatur Hunnius *in resolut. ad volum 1 Treutler disput 21. thes. 4 quæst.*
58 *27. pag 1409.* Quid verò de eo judicio feudali, quod est inter duos vasallos, dicendum: num juramentum calumniæ unius ab altero exigere poterit? Quod licèt neget *Franciscus Iacob de monte regal. tract. feud cap 3 conclus. 8. n. 67. & seq. prout eum citat Vmmius d. disput. 12 num. 37* attamen non sine ratione illud affirmat *D. Vultejus d. lib. 1. cap 3. n. 8. & Setser. d cap 4. num. 42. in fin.*
59 *pag. 401.* Consuetudines enim strictæ sunt interpretandæ, atque ita, ut quantum ejus fieri potest, quàm minimo intervallo à jure communi recedant, *argum. l. 1. §. licèt. 20. vers. in re igitur dubia ff de exercitat. action l. aut prætor. 8. §. hæc verba. 6. ff de negoc. gest Aretin. consil 44. num. 7. Alexand consil. 57. num 5. lib. 3. Cravett consil. 10. num. 5. Menoch. consil. 183. num. 13 & consil. 716 num. 2.* Ast in consuetudinibus feudorum, vasallis inter se litigantibus, & multò magis aliis, nihil reperitur de juramento calumniæ remissum esse: ut ita ex jure communi juramentum calumniæ inter ipsos locum habeat. Eo siquidem jure regulariter omnes hoc juramentum præstare tenentur. *hoc §. nostro. l. 2. & passim C. de jurejur. propt. cal. dand d. Novell. 49. cap. ult.*
60 Qui 1 de clericis seu ecclesiasticis personis judicandum: nunquid illi de calumniâ æquè, ut laici, jurare tenebuntur? Et quidem olim planè ab omni juramenti, & consequenter etiam calumniæ præstatione exempti fuerunt: propterea quòd turpe videbatur, hos in falsitatis vel calumniæ suspicionem vocare: cùm ob religionis & pietatis professionem ab utroque longissimè abesse putarentur. *l. cùm clericus 25. §. 1. & auth. sed judex C de episcop. & cler. cap. 1 ext de jurament. calum. Cujac. ad d. Novellam 49. in fine Matth Wesenbec. in Paratitl. C. de jure jur. propt. cal dand num. 6. vers non coguntur, &c. hic in supplemento ad Schn[illegible]* *num. 6 vers. non coguntur, &c. Iacob. Schultes observ forens num 3.* Hodie verò à personis ecclesiasticis nō minus, ac à laicis calumniæ jusjurandum exigitur. *c. cæterùm. 5 & c. ult. ext. de jurament. cal.* ita tamen, ut hoc etiam per alios præstare possint. *c. in pertractandu 3. & d cap. ult cod. tit. Frider Schenck. in pragymnas for. lib. 2. cap 8. in fin Specul. in tit de jurā. calum. in princip n. 7. Speckhan. d. cent 2. class 4 quæst. 23. num. 3. D. Obrecht. d tract. de juram. cal. cap. 5. nu. 14. cum seqq. & cap 7. num. 6. & aliqu ot seqq.* Et illud sanè meritò quoq; receptum est in clericis. Si enim bonam causam fovent, citra ullum incommodum sacramentum hoc subire possunt. si sciunt, se contra conscientiam aliis iniquum judicium obtrudere: jure malitiis obviam itur, *argum l cùm hi. 8. §. si cum hi. 20. ibiq. gl. ff de transact. l fin ff de susp. tut crib l. 1. in princ. ff. si quis omis causa testamenti & c. l. in fundo. 38. ibi. neque malitiis indulgendum. ff de rei vindicat. l. qui sub prætextu. 9. Cod. de SS. Eccles. Vmmius d disput. 11 n 34.*

Præstatur autem calumniæ juramentum regulariter in omnibus causis & litibus, in quas calumniæ suspicio cadere potest, & quæ probationem desiderant. *l. 1. in princ. ibiq. Bald & Sichard n. 1 & l 2. in princ. ibi. in omnibus litibus. C. de jurejur. propt cal. dand. Novell 49. cap ult.* Nec distinguitur, utrùm causæ illæ magnæ sint, an exiguæ *Speculat d tit. de jurament. cal. §. n. 10.* utrùm ordinariæ, an delegatæ, vel compromissariæ: quoniam Justinianus in his omnibus perspicuè juramento calumniæ locum esse voluit. *d. l 2 § sed quia veremur. 4. Cod. d tit. Ayrer in suo historico juris process lib. 1. cap. 11. obs. 2. n 19 vers. undecimò procedit regula, &c. Schultes observat. 55. nu. 7. cum seqq. Berlichius d part. 1. conclusion. practicabil conclus. 21 num. 26.* Nihil item refert, an causa sit principalis, vel accessoria, seu incidens: quanquam si causa incidens principali cohæreat, præstito super principali juramento, super incidenti ampliùs non sit jurandum. Sicuti quoque exploratum est: si cui ex eadem causa jus supervenit: tum etiam præcedentem litis contestationem ad hoc jus porrigi. *l. si hereditatem. 4 & l. si. quo tempore. 41. Dig de petit. heredit. & l. si rem. 9. §. ult Dig. de pignorat action. D. Obrecht de jurament. calum. cap. 8 num 8.* Sed nec hoc refert, an de conventione, vel reconventione agatur. *Marian. Socin. ad cap 2 num. 15 ext. de mut. petit. cum quo allegans Vmmius d disputat 12. num. 42.* an itidem causa sit primæ, an secundæ instantiæ: quia etiam in causa appellationis jusjurandum calumniæ præstari debet. *per textum expressum in cap. 2. in princ. ext. de juram. calum. in 6 Novellan. 124. cap. 1. Maranta in specul. aur. tit de jurament. calum. num. 9. Gail lib 1. observat. 85. num. 1 D. Collega hocce. class. 6. disput. 18. thes. 21. lit d. edit. 2.* Quoties enim calumnia metuitur, toties de eâ est jurandum *l qui bona fide. 13. §. si quis stipulatus. 12. ff de dam. infect.* Atqui verò non minus in causa appellationis, quàm in causa primæ instantiæ calumnia metuitur: cùm etiam appellatio temere & injustè fieri possit. Præterea

61 62 63 64

standa: quia nisi de novo contestaretur: non posset ferri sententia definita, *per totum tit. ext. de lite non contestata non procedatur ad test. recept. vel ad sent. definit.* Si igitur de novo lis contestanda est: etiam de novo jurandum erit: quia regulariter hoc juramentum mox litis contestationem sequi debet. *l. 2. in princ. & §. ult. C. de iureiur. propt. calum. dand. & ibi Sichard. ad Auth. hoc sacramentum. n. 6.*

74 Quæri & hoc solet: si Advocati in judiciis leges allegent, aut de jure aliquo disputent, an de calumnia jurare debeant? Id sanè negat *Baldus in l. 1. C. de iuriiur. propt. cal. dand. eumque novissimè referens Ilico Vmmius disput. 12. ad process. iudic. n. 42. in fin. pag. 512.* Affirmant verò non absque ratione *Petrus de Bel. Pert. Cynus & Sichardus ad d. l. 1. n. 5.* Quia in legibus adducendis atque interpretandis non minus hodie calumnia committatur, quàm in quæstionibus facti, *arg. l. fraus enim. 30. ff. de legib. & l. 1. ff. de exceptionib. Adde Setserum in tract. de iurament. lib. 3. c. 4. n. 38. & seq. Hilligerum in Donell. enucleat.*

75 *lib. 24. c. 3. lit. g. pag. 171.* Planè hoc calumniæ juramentum etiam in judicio Revisionis præstari, patet *ex Recess. deput. Anno* 1600 §. Vnd ob wol hieben/ꝛc. *quem & Vmmius dicto loco allegat.*

76 Excipiunt nonnulli causas Regum & Principum, aliorumque, summam ac Regalem dignitatẽ obtinentium: & propter horum majestatem & dignitatem in ipsorum causis juramentum calumniæ exigi non posse, contendunt. *Barbat. consil. 1. n. 82. lib. 3. Natta consil. 487. n. 47. D. Obrech. d. tract. de iuram. calum. c. 8. n. 13. Setser. d. tract. de iurament. lib. 3. c. 3. n. 109. Schrader. tr. feud. part. 10. sect. 3. n. 77.* Verùm quomodo hoc intelligendum sit; cum Umio *d. disput. 11. n. 43.* non animadverto. Si existimant, in causis Regum & Principum juramentum calumniæ omnino exigi non posse: ut ne quidem ab ipsorum procuratoribus exigi queat: meminisse saltem velint, rationem ab ipsis assignatam in procuratoribus cessare. Si opinantur, tum demum illi juramento locum non esse, quoties ipsi Reges & Principes in judicio versentur: obstabit non parùm, quòd ipsi regulariter judicium in propria personâ suscipere non possint: ut ita neutro casu isthæc decisio procedere videatur. *l. quicunque. 25.*

77 *cum Auth. seq. C. de procuratoribus.* Exceptæ itidem reputantur causæ voluntariæ jurisdictionis, putà si de impetrando privilegio vel dispensatione agatur, *arg. l. 1. in fin. principii Gothofred. & Dd. C. de iureiur. propt. calum. dand. De aliis pluribus causis exceptis consule Anton. del Ro Tiburtinum in tract. de iurament. calum. cap. 10. per tot.*

78 Porrò etsi olim calumniæ juramentum tam ante, quàm post litem contestatam, fuit exactum atque præstitum *l. si quis 6. §. exigitur. 1. ff. de edend. l. thesaurus. 15. ad exhibend. l. inter coheredes. 44. §. qui familia. 4. ff. famil. ercisc. l. 1. C. de iureiur. propt. cal. dand. D. Obrecht. d. tract. de iuram. calum. c. 9. n. 2. & seqq.* hodie tamen in primo litis exordio, id est, in lite contestanda, vel statim post, non ante litis contestationem, & quidem generaliter super tota causa, præstatur. *l. 2. in pr. & §. ult. de iureiur. propt. cal. dand. Nov. 49. c. ult. cap. 1. ext. de iura. cal. Ordin. Camer. part. 3. tit. 13. §.* Deßgleichen so der Aydt vor Gefährde/ꝛc. *Gail. lib. 1. obs. 74. num. 12. Hartman. Hartmanni practic. obs. tit. 10.* nisi fortè de præparatoriis, atq; dilatoria vel declinatoria exceptione lis fuerit: ubi si juramentum non admittis; altera manu malitiis viam aperis, *inquit Vmmius d. disp. 12. n. 47.* Sanè cum juramentum hoc non in gratiã par- 79
tis, aut pro commodo privatorũ: sed pro communi & publica utilitate sit introductum, ut non solùm lites, sed & calumniatores minuantur. *d. l. 2. §. sed quia. 4. C. de iureiur. propt. cal. dand. Guiliel. Forner. select. lib. 2. cap. 4.* ideo illud semper est dandũ: ita ut ab adversario, sine nullitate processus, expressè remitti nequeat. *d. l. 2. §. 4. ibiq; gloss. super verb. remittit. Bartol. Bald. & Dd. communiter. C. eod. Maraut. de ord. iudic. part. 6. tit. de iurã. cal. n. 2. Gail. lib. 1. obs. 84. n. 1. Donell. lib. 24. Comment. de iur. civ. cap. 3. circa fin. & ibi Hilliger. ad lit. p. pag. 1175. Seichhard. disput. 19. ad Institut. thes. 5. sub lit. b. n. 1. & in resolut. q. 1. D. Bocer. class. 6. disput. 18. th. 12. lit. b. edit. 2. Iacob. Schultes observ. forens. 55. n. 6. ubi plures cumulat.* Adde Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 21. thes. 3. quæst. 11. pag. 1404. & seq.*

Cæterùm an tacitè, non exigendo, sive per dis- 80
simulationem condonari hoc juramentum possit; aut verò Judex ex officio, sub pœna legibus præstituta, id exigere teneatur, dubiæ est quæstionis? Et rectissimè sentiunt, qui circa hujus quæstionis resolutionem, inter jus civile & Pontificium distinguunt: ut nimirum illo jure, quo est de ordine processus judiciarii hoc juramentum, nec tacitè, nec expressè remitti possit; sed teneatur omnimodo judex, etiamsi à litigatoribus petitum non fuerit, id exigere. *d. l. 2. §. sed quia. 4. C. de iureiur. propt. cal. dand.* hoc autem jure (quod usu observatur) propter tacitam ejus juramenti omissionem, judicialis processus, aliàs legitimè factus, non irritetur: nec judex ante petitionem, à partibus factam, litigatores hac periculosa præstandi jurisjurandi religione prægravare cogatur, *cap. 1. vers. propter de iuram. calum. in 6. Vulteius hic n. 11. Speckhan. cent. 2. class. 4. q. 19. Grovaus in conclusionib. practic. conclus. 84. Obrecht. d. tract. de iuram. calum. cap. 12. n. 16. & seq. Setser. d. tract. de iuram. lib. 3. cap. 2. n. 13. & multis seqq. Wesenbec. in Paratit. C. de iureiur. propt. cal. dand. n.*
ult. Illud verò petiisse haud videtur, qui non viva 81
voce; sed in libello seu scripto aut producto quodam id exigit, *per Recess. Deputat. Anni* 1600. §. als auch Unserer und der Ständ/ꝛc. *Petr. Denais. de iure Camer. in verb. iusiurandũ calumnia. n. 2. Schwanman. in Process. Cam. Imp. lib. 1. c. 4. n. 21. & seqq.* Pla- 82
ne in sum̃o Germanici Imperii Consistorio, licèt in prima vel secunda instantia juramentũ calumniæ à litigatorũ aliquo exactũ, sed præstitũ nõ fit: attamen, si aliàs de meritis causæ plenè cõstet, processus ob id in nihilũ nõ redigitur: sed, isthac omissione nõ obstante, in principali causa pronũciatur. *Gail. d. lib. 1. obs. 84. n. 3. Compilator præjudic. Cameralis.*

rali. §. *juramentum calum. verſ. quando partes,&c.* Enimverò idem juramentum in Cameræ judicio
83 ritè petitum omitti nequit: adeò ut, ſi eo exacto & non præſtito, in cauſa concluſum ſit, ex officio facta concluſio reſcindatur:& partibus, ut exactum juramentum ſub pœnâ legali præſtent, per interlocutoriam ſententiam injungatur, *teſte Gailio d. obſervat* 84. *n.*6. Etſi porrò conſuetudine vel muni-
84 cipali diſpoſitione juramentum calumniæ remitti vel tolli, neutrius juris permittit ſanctio, *d l* 2. §. *ſed quia veremur.* 4. *C de iureiur. propt. cal. dand. c. cæterùm.* 5. *ext. de iuramenr. calum. c. conſtitutus.* 3. *verſ. præſentium. ext. de fideiuſſorib. Ioan. Petr. de Ferrar in forma libelli pro actione reali. ad verb. per ſacramentū calumnia nu.*8 *Menoch. de arbitr. iudic. q. lib* 1. *q.* 20. *num.*4 *Roch. de Curte. tract. de conſuetud. cap. fin. n.* 15. *Schvvartzenthal. lib.* 3. *proceſſ cap.* 4. *Franciſc. Vivius Neapolitan. deciſ.*109. *Vincent. Carot de iurament lit. deciſ. quæſt. pr.* 13 *n* 7. *D. Obrecht. d. tract. de iuram. cal. cap* 11. *n.*20.*& ſeq* ſi tamen *cum Socino in d. c. cæ-*
85 *terùm* 5. *n* 8. *de juram calum.* accuratiùs perpendimus, quantâ facilitate & levitate juramentum iſtud ſæpè à litigatoribus & procuratoribus præſtetur:& quòd hodie ferè magis de calumniâ committendâ, quàm vitandâ juretur: adeò, ut propter contemptum Dei & religionis ne obolo quidem hoc juſjurandum æſtimetur, *conquerente Baldo in l. ſi poſt perfectam.* 24. *n.*1. *Cod. de evictſon. Enim dictum refert, & ad alia quævis iuramenta transferri poſſe putat Iohannes Bauman in tract. de ſequeſtro. cap* 17. *nu* 24. certè ejuſcemodi conſuetudinem, quâ juramentum calumniæ remittitur, meritò tolerari, non malè quiſpiam dixerit: eò quòd per eam multa perjuria evitantur:& conſequenter ea rationi conſentanea cenſetur. Lex quippe occaſionem perjurii nō dare; imò ubi ſubeſt periculum perjurii, juramen-
86 tum prohibere debet, *arg. l.* 2. *C. de indict. vidu. & toll. e clericos.* 3. *ext de cohabitat. clericor. Gail. d. lib.* 1. *obſerv.*84. *n.* 4. & 5. *Gravamus d. concluſ. practic. concluſ.* 85 *n.*3 *& ſeqq. D. Obrecht. d. c.* 11 *n* 21. *Setſer d. tract. de iurament. lib* 3 *c.*2. *n.* 18. *Ventura de Valent lib.* 2. *Parthenis litigiſ. cap.*6 *n.* 19. Sed & cùm jam ſuprà *n.*6. oſtenſum ſit: juramentum calumniæ jure civili demum eſſe introductum: dubitari ampliùs nō poterit, ſtatuto & jure civili illud rurſus tolli poſſe: cùm notiſſimo notius ſit, quòd per ſtatutum ſeu conſuetudinem juri communi derogetur. *l. de quibus.*32. *in fin ff. de legib* §. *pennlt ſupr. de iur. nat. gent. & civ Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol.*2. *diſp* 21. *theſ.* 2. *quæſt.*12 *pag.*1405.
87 Circa effectum jurisjurandi calumniæ tres cōſiderandæ ſunt circumſtantiæ. Aut enim illud petitum eſt,& non præſtitum: aut petitum,& præſtitum: aut petitum,& falſò præſtitum. Effectus juramenti hujus petiti, & non præſtiti eſt: ut, ſi quidē actor illud præſtare recuſet, causâ cadat: ſi verò reus præſtare recuſet, tum non aliter atque ſi confeſſus eſſet, condemnationem ſuſtineat *l.* 2. §. *q. od ſi actor.*6 *&* § *ſeq & Auth. principales.* §. *ſi quis autē.* 5. *C. de iureiur. propt cal. dand c ult. in fine. ext. de iuram. calum. Vulteius hic n.*17. *Schultes obſerv. forenſ.* 55. *n* 46. *Marant. in ſpecul. de ord. iudic. part.* 6 *tit. de iuram. calum. n.* 6. Fürſtlich. Würtemb. erneuwert Landtrecht/ *part.* 1. *tit.* 17. §. *penult. &* §. *ult. pag.*117.
& ſeq. Verùm ad pœnæ hujus irrogationem ſententia declaratoria requiritur: qua non ſubſecutâ, pœna ipſo jure commiſſa haud intelligitur: ſed proceſſus tantùm pro nullo habetur, *d. l.* 2. § 6 *perderando verbum, cadat, quod eſt futuri temporis: & d. auth. principales.* § 5. *C. de iureiur propt. cal. dand Gail. lib.* 1. *obſ* 86 *n.*1. *& lib.* 2. *de pace publ c.* 3. *n.* 5. *Gravamus in concluſionib practic. concl.* 86. Contumacia itaque ſatis purgari putatur; ſi pars, purificatâ jam eventuali ſententiâ, ſed ante declaratoriam, juramentū præſtare petitum voluerit, *ut poſt Cynum & Caſtrenſem in dict l* 2. §. *quòd ſi act* 1. *Cod de iureiur propt. cal. dand. & Socinum in d. c. ult. n* 38. *ext. de iuram. calum concludit Gailius d. obſ.*86. *n* 2. *Anton Del Re in tract. de iuram. calum. cap.* 14. *n.*167 *& Setſerus in tract. de iurament. lib.* 3 *c* 8 *n.* 3. *& ſeq.* Sed & pœna iſthæc heredibus non jurantis minimè infligitur: 88
ſi nempe contumax, priuſquam pœnæ declaratio ſubſequatur, decedat; & heredes ad jurandū paratos ſe offerant: quia ex fictâ defuncti contumacia heredes obligari non videntur *l. eius, qui declaratorē.* 29. *& ibi Bart. n.*1 *ff. de iur fiſc. Gail. d. obſ.* 86. *n.*6 *Anton. Peregrin de iure. fiſc. libr* 2 *tit.* 1. *nu.*14 *Fernand. Vaſq. controv illuſtr. q. c* 25. *n.*25. *verſ inſertur ſi antequam lata ſit ſententia, & D. Obrecht. in tract. de iurament. calum. c.*12. *n.* 22. *Gravamus d. concluſ.* 86. *conſider.* 1. *n.*3. 89

Effectus juramenti calumniæ petiti & præſtiti ejus quidem, quod patroni cauſarum dant, ejuſmodi eſt: quòd non liceat partibus alios poſtmodum advocatos adſciſcere; aut his à cauſa ſemel ſuſceptâ recedere; niſi injuſtam illam comperesrint *l rem non novam* 14. §. *ult. ff. de iudic. Dominic à Soto lib* 5. *de juſt & iur quaſt.* 3. *art* 3. *Pontan. de benefic. cap* 5 *hoſque referens Setſer. d. cap.*8. *num.* 16. *& ſeq.* Effectus autem in genere eſt: quod per hoc juramentum malignitas litigantium compeſcatur. *l* 1 *&* 2. *C. de iureiur. propt. cal. dand* & quòd jurans à tacitâ & præſumptâ, non verò ab evidenti & expreſſa calumniâ excuſetur, *ſecundùm Bartol. in l ſi quis* 7. §. *ſi ſtellionatus.* 2. *in fin ff ad ſenatuſconſ. Turpil Marant. d tit de iuram calum num.*12. *Schultes d. obſervat forenſ.* 55 *num* 43. Sicuti nec expenſarum condemnationem effugere victus poterit, quamvis de calumniâ juraverit. Et rectè. Meritò enim ille expenſas refundere tenetur, qui temerè cauſam egiſſe convincitur, *per s. une* §. *noſtrum. in fin l. eum, quem* 79. *ff. de iudic.* Sed & aliàs rarò quis in expenſas condemnari poſſet, ex quo ſuper calumnia ſemper jurandum eſt. *l.* 1. *l.* 2. *& tot. tit C de iureiur propt. calum. dand.* Deniq; in prūfuerit: ſi qui dupliciter peccat, partim temerè litigando, partim perjuriū admittēdo, à refuſione expenſarū liberetur, ubi aliàs temerè ſaltē litigans illi refuſioni 90 91 92

refusioni obligatur, *hic & d.l.sum, quem 79. ff. de iudic. Vmmius disputat 12. ad process. iudic th. 11. sub numer. 52. Schwartzenthal. lib. 3. process. c. 7. Covarr. practicar. quaestion. cap. 27. num. 1. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 24. c. 3 sub lit. E. pag. 1171. Iason. in l. aut praetor. 3. numer. 14 ibi, sexto nota, &c. Digest. de iureiur. & in l. properandum 13. § sive autem alteru tra. 6. numer. 11. ibi, primo quaero, an iuramentum calumniae, &c. C. de iudic. ibique Purpurat. in addit. Hieron de Cavall opin. commun. quaestion. 448.* Atque ita totum mundum tenere, dicit Salicetus *in l. qui crimen. 3. in fin. Cod. qui accus. non poss.* & ita communiter servari affirmat Alexander *in l. athletas. 4. §. calumniator. 4. num. 3. ff. de his, qui notant. infam. hocq; laudant D. Obrechtus d. tractat. de iurament. calumn. c. 12 n. 13. & seq.*

93

94 Effectus tandem iuramenti huius petiti, & falso à partibus praestiti, est: quod non tantum Deum ultorem periurii habeant, si videlicet periurium

95 non fuerit detectum. *l. 2. C. de reb. credit. & iureiur.* sed & alias poenas meritissimè sustineant. *l. 2. in fin. ibi, per leges quae periuria puniunt Cod. de indict. viduit. toll. Nov. 77 cap. 1. §. 1. vers. si enim contra homines, &c.* ut fustigationis. *l. si duo 13. §. ultim. ff. de iureiur. l. fistibus 16. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* vel infamiae. *l. si quis maior. 41. Cod. de transaction. l. penult. C. de dignitat.* vel relegationis. *l. ultim. Digest. de crimin. stellionat. Iul. Pac. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. quaest. 80. & idem Pacius ad d. l. 2. C. de reb. credit. num 8. & multis seqq. Robert. libr 2. sentent c. 10. Duaren. lib. 2. Disputat. anniversar. cap. 37. Bronchorst. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 71. edit 1. Seifr. d. libr. 3. cap 8 numer 21. Paul. Busius ad l. 13. Digest. de iureiur. Pet. Perrenon. lib. 1. animad. cap. 8. Iacob. Ravard. lib. 2. varior. cap. 3. Cyriacus Herdes. in tract. de periuris singulari. Rauchbar. lib. 2 quaest. 3. Georgius Barschamp. in radice clausular. cap. 30. § 2 num. 31. & seq. pag. 644 cum seq. late Menochius lib 1. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 4 cas. 319 numer. 10.* ubi complures Doctores citat affirmantes, periurium extra ordinem, iudicis scilicet arbitrio puniri. tametsi non desint, qui illud iure civili non puniri, malè opinantur. *Donell lib 24. Commentar. de iur. civil. cap. 9 numer. 8. Fachinetus libr. controversiar. iur. cap. 14. Trentler volum. 1. disput. 21. thes. 8. ad lit b. Decian tractat. crimin. lib. 6. cap. 13. Theodor. Marcell in LL. 12. tabb. collect. & interpretam cap. 88. Virgilius Pingizer. quaestion. 39. num. 8. & seqq.* Hacque de re pro utraque parte plures citant Hilliger. *ad Donell d. lib. 24. cap. 9 ad lit. L. pagin. 1255.* Vngepaur. *exercit. Iustin. 15. quaest. 3. pagin. 539. & seqq. edit. ult.* & Dn. Collega Besoldus *part. 2. delibator. iuris ex lib. 1. Pandectar. numer. 7. de poenis periur. pagin. 72. & seq.* Imò solenne quandoq; fuisse linguas periuris abscindi, asserit Harmenopulus *lib. 1. tit. 7. ex Novell. Leon & Constant. quem refert D. Obrecht d. c. 11. num 8.* Hodie periuri

96 interdum poena pecuniaria afficiuntur: interdum iis duo digiti praescinduntur, ut constitutum est ordinat. criminali Caroli V. *artic. 107. & seq ibiq; Remus in paraphr & Matthias Stephani in suo addit. pag 185. cum seq. Grammatic. decis 16. vers. in cau. su &c.* Nam quia litigatores binis sublatis digitis hodie iurare solent: ut de periurii poena admoneantur: ita postea si periuri fiunt, illis duo digiti, nempe index cum medio, auferuntur, *ut notat VVesenbecius hic in supplemento ad Schneidewinum numer. 11. & in Paratitl. Cod. de iureiur. propt. calum. dand. numer. 11. D. Obrecht d. cap 12. num 10.* Sed quaeri hic poterit: si periurus alioquin amisisset digitos istos, cum quibus iuravit, qua poena affici debeat? Et eo casu, si dextra careat, sinistram ei amputandam; vel (cum hoc valde durum sit, & homo per id planè inutilis fiat) in alio forsan membro executionem faciendam esse, censet Baldus *in auth sed novo iure num 12. C de serv fugitiv.* Alii putant; si periurus relegatus revertatur, & uno digito in dextra manu, cum qua iurarat, carere deprehendatur: proximos duos digitos ipsi esse truncandos. & si tertia vice redierit relegatus; adversus eum ad poenam ultimi supplicii procedi posse. *Matthias Colerus decis. 114. numer. 10. Melcler lib 2 Semestr. cap. 38. hocq; laudans Mathias Stephani in dd. addition. ad constit. crim Carol artic. 107. pagin. 186. Adde Cyriacum Herdesianum in repetit. dicta l. 2. C de reb credit pagin 17. & seqq. itemque Auctorem consilii Argentin. 28 num. 10. & seqq. vol. 2. fol. 554. & subsqq.*

Iuramentum calumniae generale satis explicatum est hactenus: speciale nunc succedit brevissimè potius attingendum, quam pertractandum, Practicis iuramentum malitiae dictum: quod, iniungente iudice, toties praestatur, quoties de malitiosa quapiam propositione praesumptio militat: aut ex coniecturis quibusdam, de malitia agentis vel fugientis, suspicio capi potest. *capit. 1 §. fin. ibiq; gloss. & Francus in notabil. ultim. ext. de iurament. calum. in 6. Menochius de praesumptionib. libr. 1. quaestion. 85. numer. 1. & 2. Speculator. in titul. de iurament. calum. §. 1. numer 6. Gailius libro 1. observation. 87. numer 3. Gravetta in conclusionibus practic. conclusion 87. considerat. 1. numer. 7. Cuiacius ad Novellam 49 capit tert. D. Bocerus class. 6. disputation. 18. thes. 7. & sequent. edition. 2. Iacobus Schultes observation forens. 55. numer. 4 & observation. 56. numer. 15.* Sicque id fieri potest non solum ante litem contestatam. *d. cap 2. §. ultim. de iurament. calum in 6.* sed etiam post publicatas demum attestationes. *c. cum dilectus 32. § nos vero ext. de electione & elect. pot. c. praesentium 31. & c. penultim ext. de testibus & attestat.* Fürstlich Würtembergisch erneuwert Landrecht/ *part prim. titul. wgef. septim. §.* Vnd wiewol/ *&c. pagin. 116. Hilligerus in Donell. enucleat. lib. 24. capit. 3. ad lit. H. pagin. 1172 Speculator & Gailius locis praeallegatis. Adde Petrum Franciscum Landos decis. Iustin 9. quaest. 4. numer. 7. fol. 92.* Quia & extra iudicium nonnunquam hoc de malitia iusiurandum praestatur. *ut ex Bart.* 97 98

in l. 2. numer. 17. C. de iureiur. propt. cal. dand. notavit
D. Obrichtius in tractat. de iuram. calum. capit. 2. nu-
mer. 3. Cæterum iuramentum istud dare renuens.
non incidit in pœnas, quas de calumnia iurare no-
lens incurrit: sed duntaxat respectu illius articuli,
super quo pars de malitia iurari petit, pro confesso
habetur. argum. l. sancimus. 15. C. de iudic. cap.
fin. ext. de confess. ibiq. Socinus numer. 54. Rutger. Ru-
land. lib. 2. de Commiss. cap. 14. numer. 14. Hancque
opinionem Dominos Camerales secutos esse testatur
Gail. d. libr. 1. observat 87. numer. 2. & Setser. in
tractat. de iurament. lib. 3. cap. 8 numer. 16. & seq.
Atque isthæc de prima temerè litigantium pœna
annotasse sufficiat.

99 Secunda pœna, qua litigantium temeritas coer-
cetur, est mulcta sive pœna pecuniaria; non ta-
men universalis, sed certarum causarum, ex quibus
adversus fraudulenter inficiantes & tergiversan-
tes in iudicio, crescit actio in duplum, veluti si
damni iniuriæ agatur ex l. Aquilia, hoc §. nostro.
vers. at adversus inficiantes, &c. §. in duplum. 23.
§. sed furti. 26. supr. de actionib. l. item venit. 20. §.
cum prædiximus 4. Digest. de petit. heredit. l. contra. 4.
C. de leg. Aqu. l. aut nomine legatorum, locis ve-
nerabilibus relictorum, ut hic dicitur. in d. vers. at
adversus, &c. & d. §. in duplum 23. d. §. sed furti.
26. & § vi autem bonorum. 19 vers. item mista est
supr. de actionib. aut actione depositi, ex incen-
dio, naufragio, tumultu & ruina facti. §. rei perse-
quendæ. 17 vers. planè supr. d. tit. l. 1. § 1. Digest. depo-
100 siti. item si heres defuncti bona celarit, nec bo-
na fide in inventarium retulerit. l. scimus 22. §. li-
centia 10. vers. illo videlicet observando. C. de iur. de-
liberand. Quamvis autem illud, quod de tripli
actione hic in d. vers. at adversus, &c. additur,
mendum aliqui, sicque prorsus delendum suspi-
centur: tum quia verbum istud (tripli) ab omnibus
libris manuscriptis, & etiam à Theophilo absit:
tum quia ex inficiatione nunquam sit pœna tripli,
sed tantum dupli, Theodor Marcilius. Hotomanus,
Tuningius & Giphanius hic in vers. vel tripli, &c.
vulgarem tamen lectionem sustineri posse, rectè
censet Wesenbecius hic in supplemento ad Schneide-
winum numer. 7. propterea quod licèt non con-
tra inficiantem, attamen in temerè litigantem pœ-
101 na quoque tripli ordinata sit. §. tripli vero 24.
supr. de actionib. quemadmodum & in iudicem
corruptum. Auth. novo iure C. de pœna iudic. qui
male iudicavit, &c. Porrò cummunis improbè
seu temerè litigantium pœna est condemnatio ac
præstatio damni & expensarum, præeunte tamen
taxatione seu moderatione iudicis, hoc §. nostro,
in fin. ubi Heigius numer. 5. l. omnes. 33. §. fin. C. de epi-
scop. & cleric. l. properandum. 13. §. sive autem alter-
utra 6. l. sancimus. 15. iuncta Auth. iusiurandum. C.
de iudic. Novell. 82. cap. 10. Gail lib. 1. observat. 151.
numer. 11. & 12. Panormitan. in cap. ultim. numer.
15. ext. de rescription. & cap. 1. numer. 22. de seque-
strat. possessionis, & fruct. Et quidem eiusmodi
expensæ adiudicandæ veniunt, aut in, vel post
sententiam definitivam, ratione victoriæ: aut an-
te illam, ac plerunque ante litem contestatam, ra-
tione contumaciæ, & retardati processus, l. eum
quem. 79. Digest. de iudic. d. l. properandum 13 §. & si
quidem part. 2. vers & si quidem. &c. & d. §. 6. & d.
l. sancimus. 15 C. de iudic. l. non ignoret. 4 C. de fru-
ctib. & lit. expens. c. finem litibus. 5 vers. quia frequen-
ter. ext. de dol. & contumac. Gail d. observation. 151.
numer. 15 Mynsinger cent 1. observation. 23. D. Bocer. 102
class 6. disputation. 3. thes. 14. 19. & 31. Ventura de
Valent. lib. 2. Parthenii litigios. cap 6. numer. 13. &
seq. Planè si res sive causa dubia fuerit: victus
non condemnatur in expensas: sed, ut vulgo lo-
quuntur, impensæ compensantur: id est, litigato-
res suas quisque sustinet & solvit. l. penultim. §. 1.
Cod. de fructib. & lit. expens. Novell. 82. cap 10. Gi-
phanius hic in vers & ut improbus, &c. Marcilius
& Vulteius numer. 19. & seqq. Quando autem 103
causa censeatur dubia, sive (quod idem videtur)
quando quis iustam litigandi causam habere di-
catur, certa regula comprehendi nequit; sed ar-
bitrio iudicis tutius relinquitur: qui ex qualitate
facti, & conditione personarum hoc debet æsti-
mare: adeoque diligenter inspicere, an pars, de
qua quæritur, pro se opinionem unius atque alte-
rius probati Doctoris habuerit; vel semiplenam
probationem attulerit; vel per testes, quorum ta-
men testimonia postea ratione personæ reprobata
sint, suam intentionem docuerit: vel honoris sui
conservandi causa, iussuvè Superioris litem su-
sceperit: ut id. post alios, à se adductos, fusius declarat
Iacobus Menochius lib. 2. de arbitr. iudic. qq. cent 1.
cas. 177. Heigius hic in vers. hæc autem omnia num.
4. & Mynsinger. numer 7. Quod si expensæ peti- 104
tæ non fuerint: nihilominus iudex ex officio su-
per illis condemnare, vel absolvere poterit: idque
etiam in interesse & fructibus, propter clausulam
illam salutarem, libellis hodie inseri solitam; l'e-
to mihi ius, & iustitiam administrari, &c. proce-
dit. per notata Sichardi in d. l. properandum 13. § sive
autem alterutra. 6 numer. 18 & inibi Iason num. 30.
C. de iudic. Mynsingeri cent. 4. observation. 55. &
Gailii d. lib. 1. observation. 151. numer. 21. ubi ita in
Camera imperiali observari, subiungit. Quibus et-
iam suffragatur Martinus Schickhardus disputat.
19. ad instit. thes. 6. sub lit. b & resolution. quæst. 2.
Reliqua, ad hanc expensarum materiam perti-
nentia, petenda sunt ex tractatu nostro, de Process.
iudicar. Decad 2. conclus. 6 numer. 8. & seqq. item
Decad. 17. conclus. 7. & 8. nec non ex Dn. D. Boceri
class 6. disputation. 30. edit. 2. & D. Mundii Commen-
tario, de diffamationib. cap. 5. §. 5. numer. 54.
cum seqq. pagin. 356. & seqq. edit. 1. qui duo istam
materiam prolixe ac diligenter per-
tractante.

§. Ex.

§. *Ex quibusdam 2.*

Ex quibusdam iudiciis damnati, ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi, directis, non contrariis actionibus, Item pro socio, quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed & pacti: & recte. Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

SVMMARIA.

1 *Infamia pœna quovis damno pecuniario gravior.*
2 *Ea morti, oculorumq; amissioni comparatur.*
3 *Infamia pœna in quibus iudiciis habebt locum.*
4 *Actiones ex maleficiis sunt omnes famosæ: non item ex contractibus.*
5 *Differentia inter actiones directas & contrarias: eiusque ratio.*
6 *Fidem fallere, nefarium est.*
7 *Vt quis actionibus famosis efficiatur infamis, quæ sint necessaria.*
8 *Sententia lata ab arbitro, non infamat.*
9 *Heres ex delicto defuncti condemnatus, non fit infamis.*
10 *Cautela illius, qui convenitur iniuriarum, ut infamia non notetur.*
11 *Appellatio extinguit pronunciatum.*
12 *Infamia macula per sententiam imposita, quatenus censeatur perpetua.*
13 *Explicatio l. 4. § 4. ff. de re militar. & l. 6. C. ex quib. caus. inf. irrogat.*
14 *Distinctio inter infamiam à lege, & à iudice irrogatam.*
15 *Adultera semper infamis manet.*
16 *Pœna tempore determinata, non debet contra sententiæ fidem porrigi ulterius.*
17 *Paciscens de actione famosa ex delicto, infamiam incurrit.*
18 *Crimen confiteri intelligitur, qui de eo paciscitur.*
19 *Gratuito paciscens, famosus non redditur.*
20 *An infamis fiat, qui post litem contestatam crimen confessus est, etiamsi iudicis sententia non fuerit secuta,*
21 *Confessio tacita non debet plus operari, quam expressa.*
22 *Confessus in iudicio pro condemnato habetur.*
23 *Reus solvendo, quod petitum est, condemnationem effugere potest.*
24 *Sententia absolutoria, quæ fertur contra præcedentem condemnatoriam, ipso iure nulla.*

DE tertia temerè litigantium pœna, videlicet
1 infamia, Iustinianus hic agit; quæ certe
pœna quovis damno pecuniario est gravior *l. si in*
duabus 140. Digest. de reg. iur. Siquidem morti, &
2 oculorum amissioni comparatur, *argum. l. si adul*
terium. 38. §. penultim. Digest. ad leg. Iul. de adult.
l. iusta 9. Digest de manumiss. vindict. l. isti quidem
8. §. 2. Digest. quod met. caus. l. infamia. 8. C. de decu-
3 *rionib.* Cæterum & hæc pœna non est univer-
salis: sed certarum causarum, *notante hic VVesenbecio.* Habet quippe tantum locum in iudiciis famosis sive turpibus. Quæ autem sint famosa iudicia, exponitur *in l. athletas 4. § ultim. & tribus*
ll. seqqq. Digest. de de his, qui notant. infam. Hoc 4
loco duntaxat octo commemorantur: veluti, furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, tutelæ, mandati, depositi, & pro socio. Ac sanè actiones ex maleficiis sunt omnes famosæ, excepta legis Aquiliæ: actiones vero ex contractibus venientes, paucæ sunt famosæ: ut tutelæ, mandati, depositi, & pro socio. *l. 1. Digest. de his, qui not. infam.*
Planè cum actio pro socio ultro citroque sit dire- 5
cta: quicunque ex sociis eo iudicio damnatur, infamiam incurrit: at non idem simpliciter dicendum est in cæteris: quæ cum sint ex una parte directæ, ex altera contrariæ: directis condemnatus efficitur infamis, non etiam contrariis, *auctore hic*
Iustiniano. Ratio differentiæ inter directas & 6
contrarias actiones, hæc est: quia in directis agitur de fide rupta, id est, de amicitia violata dolo aut perfidia, vel quia directæ actiones fidem depositarii, tutoris, & mandatarii respiciunt: quam fallere perfidiosum ac nefarium graveque esse, non solum ait Cicero *pro Rosc. Comœd.* sed & Vlpianus *in l. 1. in princip. Digest. de constit. pecun. & l. 2. in princip Digest. de pact. latè Georg. Barsebamp. in radice clausular cap. 31. num 9. pagin. 654. & seq.* In contrariis autem non agitur de fide rupta, sed tantum de calculo & indemnitate, seu de interesse actoris, quod ei ratione contractus competiturum est. *l. furti. 6. §. ultim. Digest. de his, qui not. infam. l. Sabinus 29. Digest. de dol. mal. l. ei. apud quem. 5. in princip Digest depositi Giphanius hic, & Vultei. numer.*
24. Porro ut illis actionibus quis reddatur infa- 7
mis, tria coniunctim requiruntur. I. est, ut iudex competens & ordinarius sententiam tulerit.
Nam lata ab arbitro, in quem est compromissum 8
de causa famosa, haud infamat. *l. quiderge 12. §. ex compromisso. 5. Digest de his, qui notant infam. l. non distinguemus 32. §. Iulianus 6 Digest. de recept. qui arbit recep.* II. ut condemnatus sit ex proprio fa-
cto, & suo nomine. Heres enim etsi condemne- 9
tur ex delicto defuncti, aut procurator nomine sui domini; infames tamen minimè fiunt. *d. l. furti. 6. §. si quis aliene. 2. l. servus 14. & l. Lucius 21, Digest. de his, qui notant. infam.* Vnde cautela tradi- 10
tur pro eo. qui convenitur iniuriarum: ut is se defendat per procuratorem, in quem sententia feratur: quoniam qui iniuriam fecit, infamia non notabitur: cum ipse non sit condemnatus; nec procurator: quia non est condemnatus ex facto proprio, *ut docet hic Vulteius numer. 26. & copiosius explicatum est in §. in summa autem 10. sucr. de iniur.*
numer 129. III. est, ut sententia transierit in rem 11
iudicatam: secus, si sit suspensa per appellationē: quia tunc appellatio extinguit pronunciatum, ut interim damnatus non sit infamis. *d. l. furti 6. §. 1. Digest. de his, qui not infam. l. 1. §. ultim. & ibi*

Bartol. Digest. ad senatuscons. Turpill. Freher. in tractat. de existimation. lib 3. cap. 8. numer. 19. Speckhan. cent. 2. class. 3. quaestion. 4. numer. 23. Et licet postea appellatio pronunciata sit iniusta: ab eo tamen primum tempore irrogatur infamia, non retro. *d. l. furti. 6. §. 1. Dig. de his qui not. infam. Mynsinger. hic. n. 1.*

12 Quod autem dictum est, damnatum ex delictis supra commemoratis infamiam incurrere, procedit, sive civiliter, sive criminaliter agatur. Vtroque namque casu damnatus famae iacturam facit: eaque infamiae macula perpetua, nec ullo temporis spacio extingui videtur; nisi fortè iudex ad temporalem poenam, puta ad exilium certi temporis, reum condemnaverit: qua specie post exilii tempus finitum, infamiae poena cessare putatur. *l. 2. C. de his, qui in exilium dati, &c. l. etsi severior 3. Cod. ex quib. caus. infam. irrogat.*

13 Nec obstat *l. qui eum uno. 4. §. ad tempus. 4. Digest. de re militar. & l. ad tempus 6. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* ubi expressum est, infamiae maculam perpetuo durare, etiam post poenam metalli, vel similem, in quam fuit reus condemnatus, extinctam.

14 Nam distinguendum est inter infamiam, ab ipsa lege, & infamiam à iudice irrogatam. Interdum etenim lex factum sive delictū, propter atrocitatem, citra ullam iudicis sententiam infamia notat, veluti adulterium: unde adultera est infamis, etiamsi damnata non sit. *l. palam. 43. §. penult. Digest. de rit. nupt.* Haec infamia cum ex lege (cuius effectus

15 perpetuus est) descendat: perpetua est; nec finita delicti poena aboletur. Proinde si adultera ad exilium triennii damnata fuisset: exilio peracto, nihilominus infamia durat: cum haec infamia non à iudice, sed à lege, sine ulla praefinitione aut determinatione temporis, adulterae irrogetur. *d. l. palam. 43. §. non solum 5. & d. §. penultim. Digest. d. titul.* Interdum vero non lex ipsa infamiam infligit: sed iudex sua sententia eam imponit: id quod contingit in actione iniuriarum, furti, & similibus, in quibus non ipso iure, sed iudicis sententia, reus infamis efficitur. Et haec quidem infamia tamdiu durat, quamdiu iudex voluerit. Praesumitur autem tamdiu voluisse, quamdiu poenam principalem exilii, vel similem, cui infamia quasi

16 accessoria poena accedit, durare voluit. Huiusque ratio est: quia poena tempore determinata, non debet contra sententiae fidem ulterius porrigi. *l. Imperator. 8. in fine. Digest. de postulando.* De priori specie infamiae loquitur *d. l. 4 §. ad tempus. 4. Digest. de re militar. & d. l. ad tempus. 6. C. ex quibus caus. infam irrogat.* De altera infamiae specie accipienda est *d. l. 2. C. de his, qui in Exilium dati, &c. & d. l. 2. C. ex quib. caus. infam. irrogat.* Qua ratione istae leges non incommodè conciliari poterunt. *Sed vide latius sū de re dissertantes Iulium Pacium cent. 2 iuris. &c. quaest. 20. & VVesenbecium in Paratitl. ff. de his qui not. infam. n. 8. vers. illud quoque ad effectum infamiae pertinet, &c.*

Non solum porro condemnatus infamia notatur; verum etiam qui de actione famosa, ex maleficio proficiscente, pactus fuerit. *hoc § nostro, vers. sed furti quidem, &c.* 17

Nam in famosis actionibus, ex contractu descendentibus, soli damnati infamia notantur: qui pacti sunt, non item: quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quam ex superioribus maleficii causis, *inquit Paulus in l. in actionibus. 7. Digest. de his qui n. tant. infam.* Cur ita? 18 quia crimen confiteri intelligitur, qui de eo paciscitur, *respondente eodem Paulo in l. quoniam 5. Digest. d. tit.* Sanè si quis gratuito paciscatur: humanius est, cum non notari: quia non censetur conscientia maleficii pactus *d. l. furti. 6. §. pactumq. 3. Digest. de his qui not. infam. l. non damnatos. 18. Cod. ex quib. caus. infam. irrogat. Mynsinger. hic numer. 3. & Vulteius numer. 28.* 19

Hic quaesitum aliquando memini: an is, qui unum ex delictis hoc loco positis, in iudicio, post litem contestatam, confessus est, infamiae macula aspergatur, etiamsi iudicis sententia non fuerit secuta? Et (non obstante contraria opinione *Baldi in d. l. quoniam 5. Digest. de his, qui notant. infam. & Angeli Aretini hic numer. 13. ad fin.*) verius puto, ex sola iudiciali confessione nulla etiam sententia lata, infamiam confitenti irrogari. 20

Haecque sententia luce clarius probatur *ex d. l. quoniam. 5. Digest. de his qui notant. infam* ubi habetur; eum, qui pactus est super delicto, infamia notari: quoniam intelligitur fateri delictum sive crimen à se commissum. Ex quibus verbis manifestum est: ex tacita etiam confessione iudiciali, quae colligitur ex pacto, transactionis causa post litem contestatam interposito, reum, qui pepigit, infamia notari. Multo ergo magis notabitur, qui expressè delictum in iudicio confessus est. 21

Nec enim tacita confessio plus operari debet, quàm expressa, *argum. l. ultim. C. de novationib.* cum expressi maior sit virtus, quam taciti, *per notata Tiraquelli in l. si unquam. 8. in verb. donatione largitus numer. 157. C. de revocand. donat. & Menoch. consil. 196. numer. 77.* Deinde huic sententiae suffragatur ratio iuris: quod confessus in iudicio habetur pro condemnato. *l. 1. l. 3. l. 6. & tot. tit. Dig. de confess. l. unic. & eod. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quaest. 65. in princip. Dn. Collega Beseld. consil. 54. numer. 2. volum 2. pag. 116.* 22 Arqui damnatus ob eiusmodi delicta, quorum in hoc § nostro fit mentio, infamiae maculam incurrit. Quare & confessus, qui pro condemnato habetur, ignominia notabitur.

Nec adversatur, quod reus, qui confessus est, adhuc posset absolvi, si solveret quod petitum est, *argumento eorum, quae notavimus ad §. in summa. 10. numer. 131 & seq. supr. de iniur.* & consequenter pro condemnato non sit habendus. 23 *Nam* respondetur: eum, qui semel confessus est delictum, omnino pro condemnato habendum, *legibus supra allegatis*: nec absolvendum, tametsi solverit postea, quod petitum est Ratioq; perspicua est: quia solutio illa, quae sequitur confessionem in iudicio

iudicio factam, fit quasi in rem iudicatam. Confessio siquidem talis habetur pro re iudicata, *d.l.1. cum similibus Dig. de confess.* Certum autem est,
24 quod solutio, in rem iudicatam facta, non liberet solventem ab infamia. Quinimo ipso iure nulla est sententia, qua reus post confessionem, in iudicio factam, absolvitur: propterea quod eiusmodi confessio pro sententia condemnatoria habetur. *d.l.1.2 & 6. Dig. d. tit.* At vero sententia absolutoria, quæ fertur contra præcedentem condemnationem, ipso iure nulla est. *l. 1. in princip. Digest. quæ sentent. sine appellat. rescindant. l.1. C quando provocare non est necess.* Ergo sententia quoque, contra confessionem lata, nullius est momenti. Ideoque rectè concluditur: infamem fieri, qui post litis contestationem crimen confessus fuerit. *Verum alià de re videatur Bartolus in l. infamem. 7. n. 10 ff. de publ. iudiciis.*

§. Omnium 3. & final.

Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua Prætor edicit de in ius vocando. Utique enim in primis adversarius in ius vocandus est: id est, ad eum vocandus, qui ius dicturus sit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus, liberis que patronorum hunc præstat honorem: ut nō aliter liceat liberis libertisq; eos in ius vocare, quā si id ab ipso prætore postulaverint, & impetraverint. Et si quis aliter vocaverit, in eam pœnam solidorum quinquaginta constitui.

SUMMARIA.

1 *Iudiciorum principium est in ius vocatio sive citatio.*
2 *Quæ olim inter in ius vocationem & citationem fuerint differentia.*
3 *Citatio quomodo definiatur.*
4 *Citationis necessitas.*
5 *Defensio tam iudicialis, quam extra iudicialis, est iuris naturalis.*
6 *Citatio in nullo actu, cognitionem desiderante, omitti potest.*
7 *Si absens talis sit, ut præsens contradicere actui nequeat, iure non citatur: idq; exemplis declaratur.*
8 *Liberi & liberti non possunt sine venia sive permissu prætoris, parentes & patronos suos impune in ius vocare.*

1 HOC loco tria breviter à Iustiniano Imp indicantur. Primum est; omnium instituendarū actionum sive iudiciorum exordium esse in ius
2 vocationem, seu citationem. Etsi vero olim in ius vocatio distabat à citatione: hodie tamen in ius vocationis & citationis vocabulis promiscuè utimur. Et sanè olim in ius vocatio fiebat sine ullo iussu Prætoris seu magistratus, citatio non nisi iudicis iussu, præeunte voce præconis. Illa fiebat ad Magistratum aut Prætorem: hæc ad iudicem datum seu pedaneum. Illa fiebat iuris experiundi; hæc super facto litigandi causa. Illam faciebat acturus ipse, qui in ius vocabat: hanc non nisi iudex, sive apparitor eius. *Vulteius Disceptationum Scholastic. cap 1 pag. mihi. 19. fac. 2. edit t. D. Besold. class 1. Colleg. Politic. Disput. 1 Corollar. 7. & in delib. iur. ex lib. 2. Pand. tit 4. n. 6. pag. 185. cum seqq. & Ulrico Vmmius disp. 5. ad process. iud. conclus. 4. n. 17. qui latius hoc explicat.* Cæterum citatio non malè, 3
meo iudicio, definitur actus iudicialis, seu iudicii præparatorius, quo quis mandato iudicis vocatur in iudicium, iuris experiundi causa *l. 1. Digest. de in ius vocand. l. ult. C eod. ibiq; VVesenbec. in Paratitl. n. 1. l. fin. Cod. de exhib. & transmittend. reis. Arnold. Reyger. in process. iudic. disp. 2. th. 8. Emeric. à Rosbach. in process. iudic. tit. 22. num. 2.* Porrò an & quatenus iudicium præcedat litis contestationem, explicuit, post alios, à se laudatos, Erasmus Ungepaur *exercit. Iustin. ult: quæst. 3 pag 566. cum seq. edit. alt.* Adde Arnoldum Vinnium *lib. 4. Iurisprud. contracta. cap 1 pag. 224. & c. 7. pag. 243. & seq.* Vmmium *de process. iud. disp. 12 conclus 5 num. 22. p. 502.* & Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 12. th. 2. q. 5. p. 874. & seq.* nec non Fridericum Hiltropium *in process. iudicior. part. 2. tit 1 pag 574. & seqq.* Quæ autem citationis species sint, & requisita, abundè exposui *in tract. meo, de process. iudicar. decad. 3. conclus. 2. & seqq. quo Dominos Auditores, gratia brevitatis studio, lubens remitto.*

Alterum, *quod hic attingitur in vers. utique enim in primis &c.* est de necessitate in ius vocationis 4
sive citationis. Adeoque namque ea necessaria est: ut iudicium, illa omissa, neque institui, neque institutum ad finem perduci cum effectu possit, *arg l. de unoquoq; 4. in princ ff. de re iudic. l. ea quæ. 7. C quom. & quand. iudex sentent. proferr. deb. Clem. Pastoralis. 2. post mediam. §. decine ergo sententia meruit. tit. de sentent. & re iudic. notatq; hic Giphanius.*
Et cum defensio, quæ fit extra iudicium, tuendi 5
corporis causa, sit iuris naturalis. *l. ut vim. 3. ff. d. iust. & iur.* multò certè magis ea etiam debet huius iuris censeri, qua quis pro conservatione sui iuris, ad contestandam suam innocentiam, legitimo iudicio ad defendendum admittitur. *Mynsinger. hic numer. 3.* Ideoque merito Doctores tradunt: 6
citationem nullo modo in quolibet actu, cognitionem desiderante, etiam à summo Principe, omitti tollive debere aut posse, *argument. §. sed naturalia. 11. supr. de iur. nat. gent. & civil. Robert. Marant. de ordine iudicior. part. 6. tit. de citat. num. 3. & 4 Gail lib. 1. obs. 48 n. 1. & 2. item obs. 75. n. 9. Pinel. ad rubr. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 2. num. 11. Nos Meurer. in process. Cam p. 7. Pfeil. consil. 158 Vantius in rubr. de nullit. ex defect. citat. n. 6. & 9 VVurmbser. lib. 1 observat. tit. 22. observ. 13. Rulant. libr. .. de commiss. cap 10 num 1 Rosbach prædicto tit. 22. num. 43. Domin Cardinal. Tusch. tom. 1. conclus. prædic. lit C.*

conclus. 170. *Hunnius in resolut. disputat. Treutler.* 4. *quaest.* 38. *volum.* 1. *D. Rumelin. exercitat.* 23. *ad Institut. thes.* 9. *lit. B. pagin.* 214. Enimvero, si absens talis sit, ut praesens neque actum impedire, neque ipsi contradicere possit: iure eum non citari, crebrius obtinuit, *argumen. l. ergo.* 4. §. *illud videamus.* 3. *& l. si eum servum.* 28. *in princip. Digest. de fideicom. missar. libertat. Alexand. in l. recusare* 6. *in princip. Digest. ad senatusconsult. Trebell. Paul. de Castr. consil.* 34. *col penultim. volum.* 2. *Baldus & Iason. in l. nec quicquam.* 8. §. *ubi decretum Digest de offic. proconsul. Marant. d. tit. de citat. numer.* 5. *Vulteius libr.* 2. *Iurisprudent. Roman. cap.* 18. *numer.* 16. *Mynsinger. centur.* 6. *observation.* 6. *numer.* 6. *Gail. d. lib.* 1. *observat.* 13. *numer.* 3. *observat.* 75. *numer.* 11. *& observation.* 77. *in fin. Vmmius d. disputation.* 5. *conclus.* 8. *numer.* 42. *Ioan. Calvin. in tractat de process. iudic. cap.* 2. *tmem.* 4. *numer* 58 *& seq.* Ita possessio, non citato possessore data, confirmari debet; si appareat; eum, quamvis à principio citatus fuisset, nihil ad eam impediendam iuris habere. *Partludor. lib.* 2. *rer quotid cap* 6. Sicque quod aiunt: Principem ex maiestatis iure posse delinquentem, à se certissimè cognitum, sine citatione & aliis similibus damnare; licereque ei incipere ab executione: hoc non exercere potest ius, nisi cum talis sit delinquens, cum quo propter potentiam, ordinario iure experiri non potuerit, maiestatem habens. Eaque de re latius, & quidem diversimode, disserunt Morla *in Emporio iur. tit.* 2. *quaest.* 2. eumque referens D. Besoldus *in dictis delibatis iur. ex lib.* 2. *Pandect. tit* 4. *numer.* 6 *pagin.* 187. *& seq.* itemq; Kubachius *cent.* 1. *quaest. illustr Politico iuridicar. decur.* 9. *quaest.* 5.

8 Tertium, *quod hic asseritur in vers. qua parte Praetor. &c.* est de privilegio parentum & patronorum, in hac parte edicti de in ius vocando. Praetor enim non permittit liberis: ut parentes; libertis, ut patronos in ius vocent, nisi impetrata prius venia. *l. quiq; litigandi* 4. §. 1. *Digest. de in ius vocan.* Ratio edicti est, honos, pietas ac reverentia illis personis debita. *l parentes.* 6. *& l. generaliter.* 13. *Digest. d. tit.* Quod si liberi aut liberti, non impetrata venia, parentes aut patronos in ius vocaverint: dat idem Praetor parentibus contra liberos, & patronis contra libertos, actionem poenalem in factum: quae poenam quinquaginta solidorum sive aureorum continet. *hoc §. nostro, in fin. l si libertus* 12. *l. penultim. & l. ultim. Digest. de in ius vocand.* Hacque de re uberius explicatum est *in §. poenales* 22. *supr. de actionibus numer.* 22. *& aliquot sequentibus.*

DE OFFICIO IVDICIS,

TIT. XVII.

PRINCIPIVM.

Superest, ut de officio Iudicis dispiciamus. Et quidem in primis illud observare debet iudex, ne aliter iudicet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est.

SVMMARIA.

1 *Cohaerentia & connexio huius tituli cum superioribus.*
2 *Iudicia ex quibus constent personis.*
3 *Nullum iudicium consistit sine actore, reo, & iudice.*
4 *Nemo secum ipso litigat.*
5 *Testes numerantur inter personas iudicii accessorias.*
6 *Iudex unde, & quis dicatur.*
7 *Iudex perhibetur dux, basis ac fundamentum iudicii.*
8 *Iudex, qualis vir, quibusque dotibus instructus, esse debeat.*
9 *Iudicem oportet habere duplicem salem: scientiae videlicet, & conscientiae.*
10 *Officium unde, & quid.*
11 *Iudicantis officium gravissimum & periculosissimum.*
12 *Quid iudici perspiciendum.*
13 *Quis iudicium pervertat.*
14 *Sententia l. un. C. ut omnes iudices, &c.*
15 *Iudices sui officii accurate rationem habere debent.*
16 *Officium iudicis describitur.*
17 *Officium iudicis aliud nobile, aliud mercenarium.*
18 *Nobile officium iudicis quod sit.*
19 *Mercenarium quod appelletur.*
20 *Divisionem isthanc ius Romanum non agnoscit.*
21 *Officium iudicis in quibus consistat.*
22 *Iustitiae noverca est praecipitatio.*
23 *Iudex singula sedulo rimari & expendere iubetur.*
24 *Geometrae inaequalia spacia perpendiculo suo ad aequalitatem redigunt.*
25 *Praestat magnis de rebus saepius consultare, quam temere quidquam semel statuere.*
26 *Ad veritatem (quam sequi iudicem oportet) quomodo perveniatur.*
27 *Quid iudici post conclusionem in causa faciendum.*
28 *Stylus Curiae pro lege habetur.*
29 *Praeposterus processus reddit sententiam nullam.*
30 *Legitimus procedendi ordo pactis litigantium mutari nequit.*
31 *Referendi methodus qualis observari debeat, remissivè.*
32 *Quam regulam in ferenda sententia iudex observare necesse habeat.*
33 *Iudex leges omnino sequi tenetur.*
34 *Sententia iudicis, expresse contra leges iudicantis, ipso iure nulla.*
35 *Vtrum iudex secundum conscientiam, an acta & probata iudicare debeat, remissive.*
36 *Sententia iudicis, tacitum saltem iuris errorem continens, appellationis remedio rescinditur.*
37 *Quid statuendum, si iudex secundum erroneum legis obscurae intellectum iudicet.*

38 *Institu*

EXpositis satis superque tum actionibus, & ex-
1 ceptionibus, quibus actores & rei ad iuris sui conservationem apud iudicem utuntur: tum iis, quae ad initia litis pertinent: reliquum est, ut & de Iudice, eiusque partibus seu officio explicetur.
2 Ex his enim tribus personis, Actore videlicet, Reo, & Iudice, iudicia, principaliter constant. *l. Iulianus 17. l. inter litigantes 62. Digest. de iudic. ibiq; in Paratitl. suis VVesenbec. numer. 9. c. forus. 10. vers. in omni quoque negocio. ext. de verb significat. Anton. Fab. tom. 1. Iurisprudent. Papin. tit. 1. princip. 4 illat. 4. Iohannes Emeric à Rosbach. in process. iudic. tit. 1. numer. 35.* adeoque quidem, ut si una earum deficiat, totum iudicium reddatur nullum & corruat. *Donell. lib. 17. Comment. de iur. civ. cap. 4. D. Obrecht. disputation. 2. de iudic. cap. 3. thes. 8. Iustus Meier. in disputat. ad lib. 5. Pandect. tit. 1. de iudic. numer. 19.* Nullum quippe fingi potest iudicium, in quo non
3 tres istae personae ad minimum concurrunt: cum nemo secum ipse litiget, nemoque sibi ipsi iudex
4 existat. *argum. l. qui iurisdictioni. 10. Digest. de iurisdict. Cunrad. Rittershusius in exposit. Novellar. part. 9. cap. it. 5. numer. 1.* Et quanquam Fabianus Papa tribus illis personis testes idoneos adiicit. *can.*
5 *nullus 1. caus. 4. quaest. 4.* itemque Isidorus *in d. c. forus. 10. vers. in omni, &c. ext. de verbor. significat.* hi tamen melius & convenientius inter personas accessorias seu adiuvantes numerantur: quia vel iudicis, vel actoris, vel rei intentionem firmant. *Henric. de Segusio Cardinal. Hostiens. in aurea summa ext. de iudic. in rubr. numer. 1. Petr. Gregor. Tholos. in Syntagm. iur. univ. part. 3. lib. 47. c. 8. n. 1. D. Obrecht. d. disp. 1. c. 3. th. 9. & 10.*

Judex à iure & dicendo appellatus, non malè 6
definitur vir bonus, iuris & aequi peritus, de negociis sive controversiis litigatorum cognoscendi, pronunciandique ius habens. *d. c. forus. 10. vers. iudex dictus ext. de verb. significat. l. de quare. 74. in princip. Digest. de iudic. l. at si praetor. 5 in princip. Dig. de re iudic. l. continuus 136. §. cum ita stipulatus 2. ff. de verb. obligat. l. caetera. 4. §. 1. Digest. famil. ercisc. Claudius Cantiuncula lib. 1. de officio iudic. c. 1. Arnmaus Exercitat. Instit. 10. thes. 1. Ioannes Rogerius Trochaus in libro singul. de officio iudic. in causis capitalibus &c. tit. 2. Matth. Stephani in tract. de offic. iud. lib. 1 c. 2. numer. 4 & seqq. ubi Cantiuncula definitionem accurate explicat.* Isque potissima pars, 7
Dux & Imperator, imò basis ac fundamentum iudicii, oculus antistesque iustitiae perhibetur. *Bald. in rubr. C. si à non compet. iudic. numer. 4. Sebastian. Vant. in tractat. de nullit. ex defectu iurisdict. numer. 2. Ludolph. Schrader. in tractat. feudali. part. 10. in praeambul. num. 2. Rutger. Rulant. in tractat. de commiss. lib. 2. cap. 2. numer. 1. Arnold. Reyger. in process. iudic. disput. 1. thes. 17. Fulvius Pacian. de probationib. cap. 44. numer. 2. part. 2. Gail. lib. 1. observat. 42. num. 10. Bartholom. Blarer. ad l. diffamari. 5. Cod. de ingenuis manumiss. cap. 1. numer. 9. Ventura de Valentiis in Parthenio litigioso. lib. 2. cap. 10. numer. 4.* Debet itaq; 8
Iudex esse vir gravis, sanctus, severus, incorruptus, inadulabilis, contra improbos, nocentesque immisericors, atque inexorabilis, erectusque & arduus, ac potens, vi & maiestate aequitatis veritatisque terrificus; *qualem Chrysippus graphice depingit in descriptione iustitiae apud A. Gell. lib. 14. Noct. Atticar. cap. 4. cumq; laudans* Ioannes Ferrarius *Montan. in process. iudic. part. 1. lib. 1. cap. 3.* Debet, *inquam*, esse vir pius bonus, iustus, aequus, fortis, patiens, benignus, prudens, constans, verax, candidus, sobrius, liberalis, diligens, secretus, facilis, iuris publici ac privati, nec non morum, hominum, & Reipublicae peritus. cum consilium de Republ. dare caput sit, nosse Rempublicam, *teste Cicer. libr. 2. de Orat. Ventura de Valent. d. lib. 1. cap. 10. numer. 15.*
Cuj mirè concinit, quod dixit Baldus *in l. 2. num.* 9
15. C. de sentent. ex peric. recitand. Iudicem oportere habere duplicem salem in mente sua: scientiae videlicet, & conscientiae: ne sine scientia sit insipidus, sine conscientia diabolicus. Quod dictum summè commendat Barbat. *in c. quoniam frequenter. 5. § in aliis, in verb. prudenter ext. ut lit. non contest. non proced.* Iason *in l. rem non novam. 14 notab. 1. C. de iudic.* Aymon Sabillianus; *de antiquit. tempor. part. 1. in princip. numer. 57.* eoque referens. Ioan. Matienzus *in tract. de referendarior. advocator. & iudic. offic. part. 3 cap. 6. numer. 8. cum seqq. item cap. 7 per tot & c. 9 per tot. capit. 2 & seqq. quib. boni iudicis dotes ac virtutes egregie depingit atque explicat.* Idem facit referendus Dn. D. Thummius

in disp.

in dissertat. Theolog de officio Magistrat. Politic. (Re-
spondente Christoph. Iohan. Hassniensi Dano) thes. 36.
nec non Valerius Herbergerus in Postilla sua cor-
dial. part 1. Quibus omnibus addatur Franciscus
Zypæus in suo indice lib. 2. cap. 5. & seqq. ubi omni-
um accuratissimè iudicis qualitates explicat.
10 Officium porrò vel ab officiendo, vel efficien-
do dicitur id, quod unusquisque efficere debet,
ut nulli officiat servata scilicet honestate, quid lo-
co, quid tempori, quid personis conveniat: quem-
admodum eleganter tractat Cicero tribus libris officior.
quem referunt Mynsingerus hic ad rubr. numer. 3. Ia-
cob. Spiegelius & Simon Schardius in Lexico Iuridic.
in verb. officium, &c. Iohan. Stuckius part. 2. Exer-
citat. Iustin. decad. 1. assert. 7. lit. B. Matthias Stephani
d. tractat de offic. iudic. lib. 2. cap. 1. numer. 3. pag. 88.
11 Cæterum iudicantis officium gravissimum cense-
tur & periculosissimum, utpote qui non homi-
num, sed DEI omnipotentis exercet iudicium:
quem semper præsentem, & acutum inspectorem
habet. Deuteron cap. 1 vers. 17. Paralipom. lib. 2.
12 cap. 19. vers. 6. Psalm. 82. l. rem non novam. 14. in fine
principii Cod de iudic. Novell 24. cap. 2. Cui omni-
no perspiciendum est, ne quid aut durius, aut re-
missius constituatur, quam causa deposcit. Nec
enim aut severitatis, aut clemētiæ gloria affectan-
da est: sed perpenso iudicio, prout quæque res
expostulat, statuendum est. l. perspiciendum. 11. ff.
de pœn. Ordinat. Cam. Imper. part. 1. tit. 13. §. 1. Es
13 sollen auch/&c. Nam quicunque aut consangui-
nitate, aut amicitia; & è contrario, vel hostili odio,
vel inimicitiis in iudicando ducitur: pervertit iu-
dicium Christi, qui est iustitia: & fructum illius
vertit in damnationis amaritudinem, auctore Au-
14 gustino in can. quicunque 77. caus. 11. quæst. 3. Vn-
de bene ac prudenter à Zenone Imper. constitu-
tum est: ut omnes Iudices, tam civiles, quam mi-
litares, eorumque Consiliarii, post administratio-
nem depositam, quinquaginta dies in civitatibus
vel provinciis permaneant, & locis in publicis ac
usitatis ante ora, & in quotidiano conspectu omni-
um, quos rexerunt, versentur: adeoque de iniuriis
factis accusari, & rationes gestorum deposci pos-
sint. l. un. C. ut omnes iud. tam civiles, quam milita-
15 res, &c. Eodem confert l. consiliarios. 3. Cod. de
Adsessorib. & domestic. & cancellariis iudicum. Qua-
re ut iudices & temporalem & æternam effugiant
infamiam: officii sui cautè & accuratè rationem
ut habeant, necesse est, Levit. cap 19. vers. 15. l. 2.
Cod. de pœn. iudic. qui male iudicavit. can. unicui-
que. 80. caus. 11. quæst. 3. c. cum æterni. 1. de sentent. &
re iudic. in 6.
16 Illud officium nihil aliud est, quàm ius facien-
di ea, quæ iudici, ut iudici, facienda incumbunt,
definitore Bartolo in l. 1. numer. 10. Digest. de iuris-
dictione, eumque referente VVesenbecio hic numer. 1. &
Schikhardo disputation. ad Institut. thes. 8. Vel ita
qualitercunque circumscribi poterit. Officium
iudicis est potestas cognoscendi & iudicandi, se-
cundum modum iurisdictionis vel facultatis con-
cessæ, argument. l. cum prætor. 12. §. 1 Digest. de iudic.
l. solet. 16. Digest. de iurisdict. l. ait prætor. 5 Digest de re
iudic. l. à iudice. 5. Cod de iudic. l. ultim Cod. ubi &
apud quem cognitio in integr. restitut. agitanda sit.
Idque frequentius in duo genera diducitur: in 17
nobile & mercenarium. Oldendorp. in tractat.
de offic iudic. Angel. Iason. Schneidewin. & alii in
§. præterea. 31 supr. de actionib. VVesenbec. hic numer.
2. Heigius numer. 3. Rittershus. & Mynsinger. numer.
5. Arnold. Bartius ad l. vinum. 22 Digest. de reb. cre-
dit. Petrus Frider lib. 2 de mandat. iudic. cap 58 nu-
mer. 4. & 5. Sichard ad l. in contractibus 5. numer. 2.
C quibus ex caus. maiores &c Damhouder in pra-
xi rer crimin cap. 9. numer. 1. & 2. Stuck. d. part. 2.
Exercitation Iustin. decad. 1. assert 7. ad lit C. Linde-
mannus in suis Exercitationib. ad hunc tit. thes 5. Ioan
Petr de Ferrariis in sua practic. in forma libelli, in
action. real. tit. 2 gloss. 3 numer. 2. Ilice Vmmius Di-
sputation. 23. ad process. iudic. direct. thes. 1. num.
18. pagin. 933. Asin. in tractat. execution numer.
358. cum seqq. Zasius ad l. 1 numer. 7. Digest de iuris-
diction. & ad l. si ex legati 23 numer. 11. & seqq. Dig.
de verbor. obligation. Addatur Joannes Baptista
Costa tom. 1. tractation. de remediis subsidiar. remed.
33. numer. 3 fol. 64. Nobile appellatur, quod im- 18
perio mixtum est; hoc est, quod iudex sua aucto-
ritate exercet, etiamsi nulla proponatur actio, &
interdum motu proprio, nemine petente, argum.
d. l. 1. ubi Iason & Zasius. Digest de iurisdiction Mer- 19
cenarium dicitur; quod actioni propositæ inhæ-
ret, eique, quasi ancilla dominæ suæ, inservit; ar-
gument. l. quod si Ephesi. 4. §. 1. Digest. de eo, quod
cert. loc. dari oport. l. ædiles 25. §. item sciendum.
8. Digest de ædilic. ed. Iason. & alii in d. l. 1. Digest.
de iurisdictione latissime Matthias Stephani d. tractat.
de offic. iudic lib. 1. cap. 2 & aliquot seqq D. Mundius
in Commentar. de diffamat. cap. 5. §. 2. numer. 44.
& seqq. pagin. 173. edit. 1. Verum Romanæ le- 20
ges revera nullum nobile, nullum mercenari-
um officium agnoscunt; sed officium ius dicen-
tis, & officium iudicis: illudque iuri præesse, &
in iure dicendo, aliisque multis exerceri; hoc ve-
ro ab actionis natura non recedere, sed id, quod
actionis est, præsupponere haud obscurè argu-
unt. d. l. 1. Digest eodem. d. l. ædiles. 25. § 8. Digest.
de ædil. edict. & toto hoc tit. Goeddæus ad l. plus est in
restitutione. 22. numer. 18. Digest. de verbor. signific.
D Bocer. in tractat. de iurisdiction cap. 3. numer. 4.
Corasius lib. 7. Miscellan cap 4. Georg. Obrecht. in
tractat. de iurisdiction. lib. 1. cap. 8 numer. 48. Nico-
laus de Bruxella hic, & Giphan. in hoc princip. Anto-
nius Guibertus Costan. in libr. quæstion. cap. 10. nu-
mer. 3. Petrus Fridericus Mindanus in Commen-
tar. de interdiction. commentar. 5. numer. 44. &
seqq.

Cæterum

21 Cæterùm hoc officium consistit partim in co-
gnoscendâ, examinandâ, & ponderandâ diligenter
litigantium causa; partim in ferendâ sententiâ, ea-
que exequendâ. *Vulteius hic n.6. D. Bocer. class. 6.*
22 *dispnt.28 thes.2.* Non enim subitò (Justitiæ quippe
noverca est præcipitatio: & nimia festinatio judi-
ciorum labes. *Clement. Pastoratis.2 §. verùm quia
hujusmodi. de sent & re judic. felin ad c. Ecclesia S. Ma
ria.10. n.35. ext de constit. Hippol de Marsil. ad l. sta-
tuliber 14. n.2 ff. de quæst. Vant. de nullit rubr. de nul-
lit. sent. ex def. procur n. 33. eumq; laudans D. Mundius
consil. 26. n.47. vol.1. Gail. in tract de arrestis Imperii.
cap.1. n.12.* dare sententiam judex debet: sed cuncta
23 priùs accuratè rimari, & singula sedulò expendere
jubetur. *c. Deus.10. caus.2. q.1. can. ponderet 13. Di-
stinct.50 can judicantem.11. caus.30. q.5 cap. cum Io-
annes.10. circa finem. ibi judex qui usque ad prolatio
nem sententia debet universa rimari. ext de fide in
strument. l.2. C. de sentent ex peric. recitand. Alexand
Stratic. practic. obs. cap.22. n.58. & seq. Ioan. Matien-
zus d. tract. de referendar. advocat. & jud offic part.3.
cap.39 per tot Kitzel Synops. matrimonia. c.10. theorē
28. lit. a pag.399.* Et quemadmodum Architecti seu
24 Geometræ inæqualia spacia seu opera perpendi-
culo suo ad æqualitatem redigunt: ita judicem id,
quod durius vel remissius est, exacto judicio ad æ-
qualitatem perducere oportet *d. l. perspiciendū. 11 ff.*
25 *de pœn.* Adsit igitur in examinandis actis judiciali-
bus deliberatio tantis rebus digna, etiamsi sępius sit
consultandum Præstat siquidem maximis de reb9
sæpius consultare, quàm temerè quicquam semel
statuere: præsertim ubi de præjudicio irrecupera-
26 bili agitur. Nec etenim ad veritatē (quam modis o-
mnibus amplecti, ad lucem perducere & sequi Ju-
dicem oportet. *l. si eū.10. in fin. principii. eum concor-
dantib. ibi in gloss. adductis ff si quis cautionib. & c. l.2.
C. de edendo. d. can. judicantem 11. ibi, quousq; ad rei ve
ritatem perveniatur. caus.3. q.5. Matienzus d part 3.
c.41.* In ejus quippe pectore semper debet esse il-
luminatio veritatis, ut notat Baldus *in l fin. Cod. de
edend.* eumq; laudans Jacobus Cauerius *part.1. var.
resol. juris. cap.18. n.2. fol.191.*) potest perveniri, nisi
ipsum factum, ejusq; circumstantiæ quàm diligen-
tissimè plenissimeq; examinentur, & perquiran-
tur. *can occidit.13. in fine. caus.13. q.8. l.1. C. Theodos.
de judic. l. judices. 9. ubi Sichard. n.3. & 7. Cod. eadem.*
Haud tamen propterea lites judex protrahere, sed
compendiosè ac breviter decidere, nec ullam di-
lationē absq; gravi causa pati debet. *l omnes.12. C.
de judiciis. Ordin Cam d. part.1 tit.10. in fine principii.*
27. Quando à partibus in causa conclusum est: judex
universa acta ad referendū dare solet uni vel plu-
ribus; in Camerâ Imperiali plerunq; in causis gra-
vioribus duobus, referenti & correferenti. *Ordinat.
Cam d part 1. tit.13* § vnd damit desto dapfferer/ıc.
Quorum suffragia & relationes, quas uno tenore
absolvent; ipse diligenter observet, & provideat, ut
omnia ritè peragantur: aliena & superflua amo-
28 veat: celeritati & expeditioni studeat, consideret-
que, an secundùm processum & stylum Curiæ, qui
pro lege habetur, & strictè observandus, omnia
peracta fuerint. *§. ult. supr. de satisdationib l. ultim.
in fin C. de injur. l generaliter.12. §. in omnibus.5. C.
de reb. cred. & jurejur. cap.2. de prabend. in 6.* Si enim 29
præposterè processum sit: ut ipse processus nullus:
sic & sententia nulla efficitur. *l prolatam.4. Cod. de
sentent. & interlocut. om. judic. l.1. C. de execut. rei ju-
dic c. ad petitionem.22. in fin. ext. de accusationib. c.
veritatis 8. §. nos igitur videntes ext. de dol. & contu-
mac. Sebast. Vant. in tract de nullitatib processuum. & e
tit de nullit. sent. ex defectu processus. & c. n.1.2.13. &
seqq.* Nec ille procedendi ordo pactis litigantium
mutari poterit. *l. nec ex pretorio.27. & l neq; pignus.* 30
*45. in fine. ff. de reg. jur. Daniel Moller. lib.5. Semestr.
cap.1 n.1 eumque citans D. Bocer. d. class.6. disput.. 8.
thes.11.* Porrò modum ac methodum referendi in 31
qualibet causa eleganter exponunt idem Bocer.
d. class 6. disp.1. thes 30 cum seqq. Antonius Winter.
in tract de officio adsessor. part.2. cap.9. n.28. & seqq.
itemque novissimè D. Besoldus & Jenuschius *in
Dissertat. de modo referendi seu vocandis in causis ci-
vilibus. & c.*

In ferendâ sententiâ (*auctore hic Institiano*) 32
hanc cum primis observare regulam necesse ha-
bet judex: ne aliter judicet, quàm legibus, aut con-
stitutionibus, aut moribus proditum est. Id quod
Divus Ambrosius jam olim etiam judicem mo-
nuit, ut refertur *in can judicet.4. caus.1. quæst.7. Bo-
nus*, inquit, *Iudex nihil ex arbitrio suo facit & propo-
sito domestica voluntatis: sed juxta leges & jura pro-
nunciat, statutis juris obtemperat; non indulget propria
voluntati; nihil preparatum & meditatum de domo
defert sed sicut audit, ita judicat: & sicut se habet na-
tura, decernit: obsequitur legibus, non adversatur: exa-
minat causa merita, non mutat.* Vide des Fürsten-
thumbs Württemberg. Hoffgerichts Ordnung.
part.3. tit.24. § Vnser Hoffrichter *pag 68.* nec non
Clarissimum Dn. Besoldum *in Disput. ad part.1. Iu-
ris Provincialis Wirtembergici. th.6. & & seqq.* Ac
sanè adeò leges sequi judex tenetur: ut etiam con- 33
trarium supremi Principis rescriptum, in medio
litis interveniens, attendere non deboat. *Novell.* 34
82. Ordinat. Camer. part 2. tit.35. Heigius hic nu 5.
Quòd si igitur expressè contra leges aut consti-
tutiones judicaverit; putà, si pronunciaverit, im-
puberem testari posse; ætatem, liberos, vel multi-
tudinem tutelarum ab aliis, quæ deferuntur, tute-
lis non excusare; & similia: sententia ejus ipso ju-
re nulla erit: quamvis conscientiam suam privatā,
vel ignorantiam legum, aut consensum litigatorū
prætendere possit. *l, si expressim.19 ff de appellatio-
nibus. l.1. §.2. ff. qua sent. sine appellat. rescind l.2. Cod.
quando provocare non est necess.* Fürstlich Würtem-
berg. ernewert Landrecht/ *pag.1. tit.16* §. oder da
in der Vrtheil *fol 168. Vant d. tit. de nullit sent. ex
defect process. n.108 & 122. Marant in tract. de ordi-
ne judic distinct 16. num 10 Anton Gabriel. Roman.
lib.2. conclusion. tit. de sent. conclus 7 Rittershu. hic*

35 *pag. 746. & seqq.* Utrùm verò judex secundùm conscientiam, an acta & probata judicare, litesque determinare debeat, discussimus suprà *in §. si mi- nus 34. de actionib. n. 2. & seqq. item in tractat. de pro- cess. judiciar. Decad. 1. conclus. 6. n. 2. & seq.* Idque novissimè accuratiùs enodat Henricus Nebelkræ. *lib. 1. decision. & prejud. forens. decis. 5.* nec non Erasmus Ungepaur *exercit. Iustin. 16 quæst. 5. pag. 572. & seqq. è lit. ult.* Consulatur quoq; eâ de re Joan-Baptista Costa *d. tom. 1. remed. 70. illat. 2. num. 4. fol. 127.* ubi scribit, quòd judex ante omnia debeat, quando cernit id profuturum, in tempus exuere personam judicis, & coram superiore agere personam testis etiam non accersitus; sic impellente ratione naturali, fautrice innocentiæ. Idem tradit Abbas Panormitanus *ad c. pastoralis. 28. §. quia verò num. 8. de offic. & potest. judic. deleg.* nec non Arnoldus Vinnius *lib. 4. Iurisprud. contracta. cap. 37. pag. 344* & Franciscus Zypæus *in sue judice. d. lib. 1. cap. 28. num. 1. fol. 68.* Planè judex semper judicabit, sicut se judicari exoptat à summo & supremo omnium Iudice in extremo judicio, cujus judicio præsuit in terris, uti benè notavit Garsias Mastrillus *lib. 2. de magistr. cap. 2. num. 92.* eumque citans Matthias Stephani *d. tract. de offic. judic. lib. 1. cap. 9.*
36 *num. 60. pag. 77.* Cæterùm sententia judicis, quæ non apertum & manifestum, sed tacitum & tectũ juris errorem in se continet, appellationis quidem beneficio rescindi potest: ast ipso jure nulla dici nequit. *d. l. si expressim. 19. ff. de appellationib. d. l. 1. § 2. ff. quæ sentent. sin. appellat. rescind. & d. l. 1. Codic. quando provocare non est necess.* Exempli causâ: si judex pronunciet, Sempronium teneri in solidum Mæviæ, uxori suæ: aut eum in usuras usurarum condemnet: hujusmodi sententia, quasi potiùs contra jus litigatoris, quàm jus constitutionis lata, ipso jure valet: tamen error ille & iniquitas per judicem appellationis emendari & revocari debent. *l. præses 17. & l. cùm prolatis 32. ff. de re judic. l. servo. 56. §. cùm prætor. 2. ff. ad senatusconsult. Trebell. Iacob. de Arev. Cynus & Baldus in d. l. 2. C. quando provoc. non est necess. hosq; cum aliis referens Vantius d. tit. de nullit. sent. ex defect. process. n. 121. in fine.*

37 Quid autem, si lex aliqua sit obscura, & variis Doctorum intellectibus involuta, & judex secundùm erroneum quorundam intellectum judicavit: nunquid ipso jure sententia nulla est, an per appellationem potius rescindenda? Breviter respondetur: ejuscemodi sententiam ipso jure valere: ac proinde si pars adversa, contra quam ista pronunciata est, intra decendium non appellaverit, transit in rem judicatam, ut ampliùs revocari non
38 possit. Ratio in promptu est: quia probabilis & justus error judicem aliquâ ex parte excusat, ut ejus sententia non ipso jure infringatur *d. l. cùm prolatis 32. ff. de re judicat. ibique Imol. Bartol. Alexand. Iason. & alii. quos referendo sequitur Vantius d. tit. de nullit. sent. ex defect. process. num. 118. vers. & præ-*
39 *missa intellige &c.* Sed & sententia contra commu- [illegible] nem Doctorum opinionem lata, ipso jure subsistit, *argum. l. 1. § sed neque ex multitudine. 6. Codic. de vet. iure enucl. Nevizan. lib. 5. sylva nupt. nu. 71. Menoch. in tract. de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 71. nu. 28.* nisi demonstretur, communem opinionem istam apertissimis atque indubitatis legibus esse confirmatam: & consequenter sententiam, à Judice prolatam, manifestissimè legibus refragari. Hoc namque casu sententia, utpote expressam juris errorem continens, ipso jure nulla redditur. *d. l. si expressim. 19. ff. de appellationib. & legibus similibus præallegatis. Alexand. in l. qui Romæ 122. §. duo fratres. 6. ff. de verbor. obligationibus Vant. dicto modò tit. n. 120.* Porrò an & quatenus judex communes Dd. opiniones in judicando sequi teneatur, *post plures alios quos laudat.* latissimè exponit Henricus Nebelkræ. *d. lib. 1. decisionum & præjudic. forens. decision. 1.*

At quid statuendum, si manifestam & notoriam sententia contineat iniquitatem: ecquid ipso 40
jure nulla erit? De hac quæstione licèt Doctores varient, *ut patet ex Antonio Gabriel. Romano. lib. 2. conclusion. tit. sentent. conclus. 10.* eorum tamen traditio probabilior videtur, qui quæstionem istam ex genere sententiæ iniquæ terminandam existimant. Si enim manifestè iniqua fuerit ob errorem calculi, nulla erit. *d. l. 1. §. 1. ff. quæ sentent. sine appel. rescind.* ut & si iniqua fit propterea, quòd judex præcepit, aut statuit, quod factu impossibile est. *l. ultim. ff. eodem.* vel si aliàs etiam contra naturalem rationem & æquitatem prolata fuerit. *Ordin. Cam. part. 2. titul. 28. §. Item/nach dem vers. doch ob sich/ic.* His quippe casibus iniquitas confestim est manifesta. *D. Becer. d. class. 6. disputat. 33. thes. 16. Vantius d. tit. num. 127.*

Legibus denique & constitutionibus Justinianus Imp. hoc loco mores subjicit. Siquidem diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur. *§. sine scripto. 9. supr. de iur. natur. gent. & civ.* Ac nihil interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis. *l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib.* Unde efficitur: judicem, contra rationabilem consuetudinem, aut statuta civitatis, & ordinationes provinciales judicantem, perinde litem suam facere, ac si contra jus commune pronunciasset, *Auth. iubemus. Codic. de iudic. Heigius hic num. 7. Ordinat. Cam. d. part. 1. tit. 13. in princip. ibi, Ländische Ordnungen/ Statuten/ und redliche erbare Gewonheiten der Fürstenthumben/ Herzschafften und Gericht/ic.* Atque hinc Judex Cameræ Imperialis & Assessores, cùm recipiuntur, jurare coguntur, quòd velint judicare secundùm constitutiones Imperii, secundùm jus commune, & laudabiles locorum consuetudines. *Ordinat. Cam. d. part. 1. titul. 58* Idque regulariter in omnibus locorum judicibus receptum esse, docet Andreas Gailius *lib. 1. observat. 36. num. 14.* Cæterùm hoc casu, quo Judex secundùm consuetudines & statuta seu leges municipa- 44
les

41 (margin beside "Legibus denique…"), 42 (margin beside "Unde efficitur"), 43 (margin beside "hinc Judex Cameræ")

les judicare tenetur, necessum est, ut consuetudo vel statutum coram Judice allegetur & probetur: alioqui probabiliter ignorari potest: cùm sit facti, & in facto consistat, *ut ait Bonifacius octavus in cap 1. de constitutionib. lib 6 Glos. & Bartol. ad l. 2. C. si contra ius vel utilit. publ. eumq; citans hic Rittershusius pag. 747.*

45 Rerum quoque judicatarum auctoritatem non planè negliget Judex, præsertim si præjudicia Cameræ Imperialis, aliorumque tribunalium superiorum sententias in terminis prorsus comparib. habere possit. *l. nam Imperator. 38. ff. de legibus. l. an in totum. 3. Cod. de ædific. privat. Mandos. de inhibitionib. quæst. 72. num. 1. Vultejus lib. 2. de feud. cap. 3 n. 9. in fine Andreas Knichen in tract. de vestiturar. pactionib. cap. 3. num. 304. Menoch. de præsumptionib. lib. 1. quæst. 1. num. 27 & lib. 5. præsumpt. 34 num. 40. hosque cum aliis referens D. Bocerus d. class. 6. Disputat. 28. thes. 15 & 17.*
46 Quod si dubia & anceps videtur judici causa: prudenter agit, si peritiorum, maximè Jurisconsultorum, de eâ petat consilium. *argum. statutum 11. §. assessorem. ext. de rescriptis in 6.* Id quod hodiè haud raro fieri exploratum est. Quinimò statutis quibusdam expresè cavetur, ut Judices de causa controversa peritiores consulant, *per notata Ioannis Baptist. Asinii in iudiciorum praxi. §. 23. capit. 1. & seqq. item Ioannis Kitzelii d. Synops. matrimonial. cap. 10 theorem 28 lit. b pag. 169.* Sic Statuto renovato Würtembergico *part. 1. tit. 53. pag. 159.* eâ de re in hæc verba dispositum extat: **Wo aber der Handel so wichtig/ oder zweiffelich/ daß sich unsere Gericht der Urthail nicht entschlieſſen köndten / mögen sie bey andern Gerichten (doch nicht bey den jenigen/ dahin solche Sach durch die Appellation hernach gelangen möchte) oder auch bey den Rechts-Gelehrten Raht suchen.**
47 Quando autem peritiores consuluit Judex: ipsorum consilium diligenter legere, & accuratè expendere jubetur, ac dispicere, an sibi expediat illud sequi, nec ne. *c. cùm olim. 7. ext. de arbitris. l. 2. in fine. Dig. mandati.* quippe cùm in syndicatu teneatur, si cõsilium intelligat iniquum, ac nihilominus id in judicando sequatur, ut *post Bartol. & alios à se relatos,* docuit *Vancius de nullitat. sentent. ex defect. iurisd. ordin. num. 152. Asinius d. §. 25. cap. 10. in princip. & §. primus casus & seqq. eosque laudans D. Bocerus d. disput. 28. thes. 23.* Vide quoque Bachovium *in notis & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disp. 23. th. 2. lit. B. vers. unde oritur difficilis. pag. 428. & seqq.*

48 Illud hîc quasi coronidis vice addendum: quòd Judex in judicando magis æquitatem, quàm strictum jus sequi debeat. *l. placuit. 8 C. de iudic. l. & si quis 14. § idem Labeo. 13 ff de religios. & sum. fun. & multis concordantib. allegatis ad §. sine scripto. 9 n. 59. supr. d. iur. nat. gent. & civ.* Hoc enim tam ex legibus fit, quod ex legum fit sententia, quàm quod ex
49 verbis. *l. nominis. 6. §. 1. Dig. de verbor. signif.* Verba quippe sunt inventa, ut mentem exprimant, mentique & sententiæ loquentis inserviant: *l. scire oportet. 13. § aliud etiam 2. vers. sed etsi maximè ff. de excus. tut. l. Labeo ait 7. §. ult. ff. de supell. leg.* Nec leges 50 scire est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. *l. scire. 17 ff. de legib.* Si quid igitur duriori fortassis interpretatione, vel æquiori, ad casum præsentem accommodari possit: æquitatis interpretatio ex præsumptâ Legislatoris mente arripienda est. *l. benignius 18. & l. seq. ff. eod.*

Non obstat, quod objici solet: verbis legis serviendum, nec distinguendum esse, ubi lex non 51 distinguit *l. ait prætor. 3. §. hæc verba. 6. ff. de negoc. gest. l. de pretio. 8. ff de Publiciana in rem act.* nec à formâ constitutâ recedendum esse, nihilque exaudiendum, nihilque supplendum. *l. constitutionibus. 24. in fine. ff ad municipalem. Novell 18. cap. 5.* Illud siquidem tum demum verum est, & mente & ratione legis cessantibus. *l. cùm mulier. 47. ff. soluto matrimon.* Unde rectè Donellus *lib. 1. Commentar. de iure civil. cap. 13. pag. 33 num. 30.* ait: Æquitas eò spectanda in jure, non ut hujus specie 52 jus tollatur, sed ut, dum jus manebit, huic interpretationem & modum accipiat: ne jus propter verba, etiam in quibus causis iniquum est, præfractè retineatur, *arg. d. l. benignius 18 ff. de legibus.*

Pariliter non adversatur: quòd, si æquitatem 53 judex fingere pro libitu possit, tunc nihil certum sit, & perpetuum in jure, *contra l. 2. Dig. de iuris & fact. ignor.* adeoque in hoc genere plerunque sub auctoritate juris scientiæ pernitiosè erretur, ut Celsus adolescens scribit. *l. servum. 91. §. sequitur. 3. ff de verb. obligationib.* Nam respondetur: nos non judici pro libitu legum torsiones, sed saltem casus dubii interpretationem permittere: quod non est contra leges facere: sed eas potiùs confirmare: quia lex est id, quod lex voluit. *l. non dubium. 5. C. de legib.* Hæcque voluntas ex fine juris colligitur: quod est ars æqui & boni, definitore eodem Cel- 54 so. *l. 1. in princ. ff. de iustit. & iur.* hoc est: jus est scientia & facultas sive disciplina quædam, æqui ac boni præcepta, regulasque continens: ut interpretatur Corasius *lib. 2. Miscellan. iur. civil. cap. 18. nn. 1. & ult.* Et ut res exemplis reddatur illustrior: refert Corasius *d. num. ult.* ex Alciato *lib. 1. de verbor. significat.* lege sive statuto Bononiæ sancitum fuisse: ne quis in palatio sanguinem profundat: contrà si 55 quis fecerit, morte mulctandum esse. Chirurgus sectâ venâ ægrum in palatio juvit: quæritur, sitnè mortis pœnâ chirurgus afficiendus? Ex verbis dicendum videtur, quòd sic: non item ex sententiâ legislatoris; quæ haud dubiè talis fuit, ut is demum eâ plecteretur pœnâ, qui occidendo, aliòve illicito nocendi modo sanguinem profuderit. Unde benè monet Alciatus *dicto loco*: medicam 56 manum potiùs præmio invitandam, quàm pœnâ aliquâ afficiendum esse. Aliud exemplum desumitur *ex l. fin. Digest. de rer. divis.* ubi simpliciter statuitur: eum, qui muros transcen-

derit, capite esse puniendum. Jam si contigerit: aliquem propulsandorum hostium gratiâ transcendere muros: annè & hic etiam subiturus sit pœnam, quæritur? Ex verbis affirmandum: quia muros transcendit: ex sententiâ statuentis non item; quæ hæc procul dubio fuit, ut is demum plectatur, qui per ludibrium, vel proditorio animo muros transcenderit. Idque fusiùs explicant Corasius *præallegato loco* Arumæus *exercitat.* 10. *ad Institut. thes.* 5. & Arnoldus Vinnius, *lib.* 4. *Iurisprud. contracta. cap.* 44. *pag.* 359. Reliquis argumentis, quæ nostræ sententiæ opponi solent, satisfecimus *ad d.* §. *sine scripto.* 9 *num.* 60. *& seqq. supr. de jur. natur. gent. & civili.*

57. Præterea, & illa boni judicis tabula, quæ per Ptolemæum Arsacidem, Ægypti Regem edita fuisset traditur, colophonis loco hic subjicienda est. Eam, dum in extremo ægritudinis lecto versaretur, nullaque spes vitæ sibi superesset. Commodo filio in Imperium successuro ostendit, & paternâ voce hæc verba protulit, *Ego tanquam Imperator, te constituo multorum bonorum sive regnorum heredem: & ut pater tibi trado tabellam hanc monitorum:* Ad ultimum etiam addidit: *Quia Imperator es, omnes timebunt te, cùm verò usus fueris tabula huius consilii, ab omnibus in precio habeberis.* Tabulam istam referunt Antonius de Guevara *in Horologio Principum lib.* 3. *cap.* 60. *in fine.* Leopoldus DicKius *in præfatione suæ œconomiæ constituendi iudicii ordinarii, pag.* 12. hosque laudans Matthias Stephani *d. tract. de offic. iudic. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 61 *pag.* 78. Extabant autem isthac tabella versus Senarii, literis Græcis depicti: quorum sententia hæc erat:

Nec ego tyrannum evexi in altum divitem;
Fastidivi rectè amantem pauperem.
Nec ius negavi, quâ pauperi:
Dedivè veniam diviti, quâ diviti
Nec munera ulli victus affectu dedi:
Animove pœnas irrogavi percito.
Impunè quicquam passus haud fui mali,
Aut irremuneratum abire quid beni.
Causas apertas non remisi ad alterum:
Obscuriorum solus arbiter haud fui.
Nec ius & aequum denegatum supplici
Fuit, aut meriuti clausa misericordia.
Commotus irâ nemini damnum dedi
Nec dona sum pollicitus inter gaudia.
Iucuriosum nemo rebus prosperis;
Abiectiorem nemo vidit asperis.
Maligniore mente nil feci malè;
Illiberale nil avaro pectore.
Fores patere nunquam adulatoribus
Sum passus, aures aut calumniantibus.
Studui, benis ut semper essem amabilis:
Odiosus esse non recusavi malis.
Quòd eram patronus pauperum, haud potentiû.
Contra potentes mihi patronus erat Deus.

58. Ex quâ tabulâ tanquam Speculo aliquo lucidissimo, Judices ac Magistratus discant, quales se, ut & Deo & hominibus rationē reddere aliquando possint, in officio suo exhibere debeant. Ast ô causarum Judices vos parùm attenditis hæc:

Sed personarum merita:
Non iura, sed munera:
Non iustitiam, sed pecuniam:
Non quid ratio dicat, sed quid voluptas affectat:
Non quid lex sed quid voluptas sentiat.
Pauperum causas cum morâ negligitis:
Divitum lites cum instantiâ providetis.
In pauperis & debilis fortuna rigorem ostenditis.
Cum divitibus mansuetudinem dispensatis:
Egenos cum simultate respicitis:
Potentes summo favore tractatis.
Clamat pauper: & nemo exaudit eum.
DEVS iudicabit vos.

Ita exclamat Leopoldus DicKius *in d. suâ œconomia tit. Iudices qui esse, & iurisdictionem tribuere possint*: eumque referens Matthias Stephani *d. lib.* 1. *de offic. iudic. cap.* 9. *n.* 62. *pag.* 79. ubi ex Antonio de Guevara *d. lib.* 3. *c.* 60 *in fine* prædictæ tabulæ interpretationem Germanicam hanc apposuit: 59

Ein reicher Mann von böser Art/
Von mir je nichts geachtet ward/
Hab auch veracht niemand nicht/
Der arm war/ doch from/ recht vnd schlecht/
Ich hab gegeben gut Bescheid/
Sentenz gefellt zu rechter zeit/
Dem Armen/ wie dem reichen Mann;
Ich hab mich nicht bestechen lahn.
Ich hab nach Gunst nicht recht gesprochn:
An niemand hab ich mich gerochn.
All/ die da hatten mißgethan/
Hab ich nicht vngestrafft gelahn.
Die Frommen hab ich Hand gehabt/
Beschützt/ gelobet vnd begabt.
So ich ein Sach hab gut erkandt/
Hab sie nicht gebn in frembde Hand.
Ich hab das Vrtheil gefellet bald/
Hab die Sach nicht lassn werden alt.
So sie aber war wichtig schwer/
Nam ich noch Leut zu Rhate mehr/
Gelehrt/ Verstendig/ Klug vnd Weiß/
Mit jhn die Sach bewug mit fleiß.
Das Recht ich niemand hab versagt/
Der billich etwas hat geclagt.
Barmhertzigkeit hab ich erzeigt/
Dem billich solches hat geeigt.
Im zorn ich niemand gestrafft hab/
Nicht durch die Finger gesehn vmb gab.
In frewden vnd in trunckner zeit/
Hab ich mich nicht eingelahn zu weit.
Mit vil verheissn vnd Geschenckhen/
Hab mich das Glück nicht lassn lenckhen/
Es hat mir gmacht nicht stoltzen Muht/
Wenn es gewesen ist sehr gut.
Das böß hat mich nicht gmacht verzagt/
Das dem het ängstiglich geklagt.

Auff

Auß Neid/ Zorn/ Haß vnd Bitterkeit/
Hab keinem Menschen gthon kein Leid.
Hab mich den Geitz nicht lahn betriegen/
Fuchßschwäntzen/ Heuchlen/ schmeichlen/ liegen/
Hab ich nicht glitten noch vertragen/
Hab nicht glaubt den falschen Aufflagn.
Da hab ich hingericht mein Thun/
Das fromm Leut mich lieb möchten han/
Die bösen Bubn förchten vnd schewen/
Die Straff/ die ich jhn thät dräwen.
Den Armen bin ich gewesen gut/
Hab jhnen gholffen in jhrer noth.
Hab mich angnommen der Frembdling/
Hab mich bflissen in allen ding/
Zu handln recht/ darumb auch Gott/
Mich in sein Schutz genommen hat/
Vnd mir gegebn im Regiment/
Glück/ Heyl vnd Segen biß ans End.

§. *Ideoque si noxali. 1.*

Ideoque si noxali judicio aditus est: observare debes: ut, si condemnandus videtur dominus, ita debeas condemnare: *Publium Mevium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

SVMMARIA.

1 *Iudex sententiam, legibus conformem ferre tenetur.*
2 *In noxali actione quod sit officium judicis, quoad sententiam.*
3 *Dominus in certam quantitatem simpliciter damnatus, adhuc servum noxa dedere potest.*

1 GEneralem regulam, quòd scilicet Judex sententiam juri & legibus consentaneam ferre debeat, deinceps Imperator in specie per aliquot actionum exempla declarat: qualem nimirum ipsum sententiam pronunciare oporteat, primò actione in noxali, *de qua in præsenti* §. Secundò in rei vindicatione, *de qua in d.* §. 2. Tertiò in petitione hereditatis, *de qua in d.* §. 2. *vers.* & *si hereditas.* &c. Quartò in actione ad exhibendū, *de qua in* § 3. Quintò in actione familiæ erciscundæ, *de qua in* §. 4. Sextò in judicio comuni dividūdo, *de quo in* §. 5. Septimò & ultimo in actione finiū
2 regundorum, *de qua in* §. 6. Quare cùm in actione noxali domino hæc facultas à lege XII. tabularū tribuatur; ut, si litis æstimationem præstare, damnumque per servum (vel quadrupedum) datum sarcire nolit; servum actori noxæ dedendo liberetur. §. 1. *supr. de noxalib. actionib.* non debet judex hanc electionem ei in sua sententia adimere, neque præcisè ad damnum sarciendum illū condemnare; sed alternativè, hoc modo: Illum illi in decem aureos condemno, aut noxæ dedere, *hoc* §. *nostro l.* 1. *in fine principii. ff. de his qui effuderint, vel dejec. l. miles.* 6. §. 1 *ff. de re judic. l.* 2. *C. de noxalib. actionib.* Quòd si simpliciter in certā
3 quantitatem dominum judex condemnet: nihilominus ille à lege id beneficii habet, ut usq; ad executionem rei judicatæ servum noxæ dedendo liberetur. *l. item veniunt.* 20. §. *idem ratiè* 5. *ff de petit. heredit.* nisi domino sciente, & prohibere valente servus noxiam nocuerit: *l.* 2. *ff. de noxalibus actionib.* & *d. l.* 2. *C. eod. tit. Mynsinger. hîc num* 8. Vide Matthiam Stephani *in tractat. de offic. judic. lib.* 6. *cap.* 7 *num.* 32. & *seq. pag.* 744. itemque Bachovium hîc *pag.* 1080, *cum seq.*

§. *Et si in rem.* 2.

Et si in rem actum sit coram judice; sive contra petitorem judicaverit, absolvere debet possessorem: sive contra possessorem, jubere ei debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget, in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis æstimatione caveat cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hereditas petita sit: eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpâ suâ possessor non perceperit: sive illorum, quos perceperit: in utraque actione eadem ratio penè habetur, si prædo fuerit. Si verò bonæ fidei possessor fuerit: non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpâ possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

SVMMARIA.

1 *Quæ sunt partes judicis in rei vindicatione.*
2 *Actione in rem possessor pati adversarium.*
3 *Actore non probante, reus absolvendus.*
4 *Rei vindicatio est actio arbitraria: hujusq; natura.*
5 *Malæ fidei possessor quos fructus restituere debeat.*
6 *Bonæ fidei possessor qualiter ad restitutionem fructuum teneatur.*
7 *Iudex de fructibus & accessionibus, etiam non petitis, nihilominus pronunciare cogitur.*
8 *Tempus aliquod restituendi reo petenti quatenus indulgendum.*
9 *Tempus illud incertum & arbitrarium.*
10 *In actionibus in personam tempus est certum, putà quatuor mensium.*
11 *Ratio istius differentiæ.*
12 *Quando manu militari possessio à reo transferenda.*
13 *Iudicis officium in petitione hereditatis.*
14 *Discrimen inter petitionem hereditatis, & rei vindicationem.*
15 *Fructus dicuntur augere hereditatem.*

OFficium judicis in rei vindicatione hoc est:
ut inspiciat, an reus possideat. *l. officium. 9. ff.*
de rei vindicat. Possessio quippe in rem actioni
1 parit adversarium. *l unic. C. de alienat. judiciis mu*
tande caus. fact. Ideoque qui non possidet, actio-
2 ne reali conventus absolvitur. *leg. ultim ff de rei*
vindicat. Similiter si petitor sive actor non pro-
3 baverit, se rei dominum esse: judici incumbit, ut
reum absolvat, juxta tritam juris regulam: Actore
non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absolvi
debet *l. qui accusare. 4. Cod de edend. l. 2. Cod. de*
probationib. l. ultim. C. de rei vindicat. l. negantes. 9.
C. de obligat. & actionib. Quòd si reus conventus
possideat, aut dolo malo possidere desierit, actor
item de dominio suo judici fidem fecerit: judicis
partes erunt, jubere vel cogere reum, ut rem i-
4 psam cum fructibus restituat. Est enim rei
vindicatio actio arbitraria, cujus indoles & natu-
ra est, ut condemnationem iussus judicis præce-
dat, *quemadmodum expositum est in § præterea 31.*
num. 5. & seqq. supr. de actionib. Quòd si reus resti-
tuere jussus non obtemperaverit: declarabit ju-
dex, rem petitoris esse, & reum condemnabit ad
restitutionem rei unà cum fructibus faciendam
petitori, & omni causa: hoc est, ut id omne ha-
beat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore,
quo judicium accipiebatur, restituta illi res fuis-
set. *l. Iulianus. 17. §. 1. l. præterea. 20 l. fructus. 33.*
l. & ex diverso. 35. §. 1. l qui restituere. 68. l. si eius
fundi. 78. & l seq. ff. de rei vindicat. l. domum. 5. &
l. certum. 22. C. eod. titul. Quos autem fructus pos-
sessor restituere debeat, abundè explicavimus *in*
§. si quis à non domino. 35 supr. de rer. divis. & ac-
quir. ips. domin Summa hæc est: quod malæ fidei
5 possessor sive prædo omnes omnino fructus, non
solùm perceptos, sed etiam percipiendos, neque
solùm naturales, verùm etiam industrales, sive
extent, sive consumpti sint, domino restitue-
re cogitur. Nihil etenim prorsus ex re aliena, &
ex suo delicto lucrari debet *d l Iulianus. 17. in fi*
6 *ne ff. de rei vind.* Cæterùm bonæ fidei possessor
eos tantùm, quos percepit, & qui adhuc extant,
restituere compellitur: de reliquis omnibus non
tenetur. Post litem verò contestatam etiam is,
qui antea bonæ fidei possessor fuerat, qui a in mala
fide constituitur, similiter de omnibus fructibus
tenetur, ut prædo. *d. l. certum 22. C. de rei vind. &*
hoc §. nostro. vers. post inchoatam. ibiq. Rittershus.
pag. 649 in fine Molin. in Commentar. in consuetud.
Paris titul 1. de nat. feud. §. 22. n 50. Vide quo-
que Ioannem Garf. *in tract. de expens. & melioras,*
cap 23. n. 34. & seqq ubi Molineum graviter repre-
7 *hendit.* Sanè si, ut res restituatur, petitum sit,
nec simul postulatum: ut fructus & accessiones
restituantur: Judex nihilominus de illis pronun-
ciare tenebitur, *argument. l plus est 22. & l resti-*
tuere. 35. ff de verbor significatione. l. cùm fundus 31.
in princip. ff. de reb credit. c. conquerente. 7. & cap.
gravis 11. de restitut. spoliator can. nullus. 3 caus. 2.
quæst. 2. Bachovius hic pag 1032. Porrò reus pos- 8
sessor, qui jussus est rem restituere inducias sive
tempus, intra quod restituat, à judice petere po-
test. Et sanè tempus aliquod reo siue frustratio-
ne sive calumnia petenti indulgendum est: ita
tamen, si priùs caveat de litis æstimatione solven-
dâ: caveat, *inquam*, dato fidejussore, si rem postea
intra tempus indultum non restituat, *hoc §. nostro.*
vers. sed si possessor. l. nisi malit. 12. ff de rei vindicat.
Tempus autem hac in re non est certum; sed ar- 9
bitrio ac prudentiæ Judicis definiendum relin-
quitur, *arg. l 1. ff de jur. deliberando. Ioan. Faber. An-*
gel. & Hegius hic num. 8. Tametsi aliud sit in a- 10
ctionibus in personam, in quibus tempus est cer-
tum, putà quatuor mensium, qui condemnatis
ad solutionem humanitatis gratiâ indulgentur.
l. 2. & 3. C. de usuris rei judic. l. ultim. C. de execut.
rei judic. Menochius in arbitr. jud. quæst. lib. 2. cas.
18. Ratio diversitatis hæc est: quia detentio 11
rei alienæ est odiosa: ac proinde ejus restitutio
acceleranda. Sed debitor non tam odio, quàm
favore & commiseratione dignus est, qui non
tam citò pecuniam, unde solvat, explicare po-
test, *docente hic Rittershusio.* Planè si frustratio- 12
nis sive morandæ restitutionis causâ tempus pe-
tatur, reusque rem habeat: manu militari, officio
judicis possessio ab eo transfertur, *auctore Vlpiano*
in d l. qui restituere. 68. ff de rei vindicatione. Est
enim Judicis, sententiam suam imperio exequi.
l. à Divo Pio. 15. de re jud. tot. titul ff ne vis fiat
ei. &c. Matthias Stephani in tract. de offic. judic. lib.
6 cap. 7. num 34 pag. 746. Igitur secundùm præ-
dicta Judex sententiam suam in rei vindicatione
concipere necesse habebit.

Ad petitionem hereditatis quod attinet: in eâ 13
quoque judex illa omnia observabit; ut videlicet
possessorem condemnet non tantùm ad ipsam he-
reditatem, vel rem aliquam hereditariam resti-
tuendam, sed etiam ad fructus inde perceptos,
hoc §. nostro. vers & si hereditas l. item veniunt. 20.
§. præter hæc. 6. & §. hæc adversus. 11. l. sed & si. 25.
§. sed & fructus. 4. l si à domino. 36. § ulti l. illud.
40 §. prædo. 1. cum l. seq. § ultim. & l. cùm heredi-
tas. 56. ff. de heredit. petit. l. 1. & 2. C. eod. Enim- 14
verò inter istas duas actiones hoc maximè discri-
men intercedit: quòd in petitione hereditatis
omnes fructus, ante litem contestatam percepti,
jure ipsius actionis continentur, & restituendi
veniunt: quoniam fructus augere hereditatem
dicuntur. *d. l. item veniunt. 20. §. item. 3 vers. fru-*
ctus. ff. dict. tit. Ast in rei vindicatione, quæ res 15
particulares & separatas duntaxat complectitur,
fructus ante litem contestatam percepti, propriâ
seu speciali actione peti debent: post litis verò
contestationem percepti, ad officium judicis spe-
ctant: ut alia omnia, quæ pendente judicio eve-
niunt, & non possunt, velut futura, jure actio-
nis in judicium deducta videri. *l ædiles. 25. §. item*
sciendum. 8. Digest. de ædilit. edict. l. non potest. 21.
Digest.

Digest. de judic. Et hoc fortassis est, quod Imper. hic ait, in utraq; actione eandem rationē *penè* fructuum haberi, ut obiter indicet, restitutionem fructuum non esse per omnia similem. Atque ita, *post gloss. Angel. & Fabrum hic, & Petrum Iacobi in sua practic. tit. 3. numer. 39. cum seqq.* tradunt Heigius *num. 3* Borcholt. *numer. 7.* Wesenbec. *in supplemento ad Schneidevvin. num. 7. Oldendorp. class. 5. act. 5. & Matthias Steph. d. lib. 6. de offic. judic. cap. 7. num. 35 pag. 747.*

§. *Si ad exhibendum.* 3.

Si ad exhibendum actum fuerit: non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere: id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si cùm primùm ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras exhibendi usucapta sit res à possessore: nihilominus condemnabitur. Præterea fructuū medii temporis, id est, eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam intercesserit; rationem habere debet iudex. Quòd si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur: dare ei debet, ut tamen caveat se restituturum. Quòd si neque statim iussu iudicis rem restituat, neque postea exhibiturum se caveat: condemnandus sit in id, quod actoris intererat, si ab initio res exhibita esset.

SVMMARIA.

1 *Quid sit officium judicis in actione ad exhibendum, quoad sententiam*
2 *Actio ad exhibendum rei vindicationis præparatoria.*
3 *Rei causa quid contineat.*
4 *Exhibere quid sit.*
5 *Victus in actione ad exhibendum ad quos fructus sit condemnandus.*
6 *Mens & intellectus l. videamus. 38. §. 1. ff. de usur.*
7 *Unica interpellatio aliquem constituit in morâ.*
8 *Malitiis non indulgendum.*
9 *Qui jussu judicis rem non exhibet, condemnatur in id, quod actoris interest.*
10 *Interesse probatio difficilis.*

1 DE actione ad exhibendum, quodnam in eâ judicis sit officium, quoad sententiam, hoc loco explicatur. Ostendit autem Justinianus: in sententiâ debere contineri, ut reus, si condemnetur, jubeatur rem exhibere, omnemque ejus causam.
2 Atq; ita in hac actione (quæ præparatoria est rei vindicationis; priùs siquidem exhibere res, postea vindicari debet, *arg. l. 1. & l. 3. § 3. ff. ad exhibend. l. ad rem mobilem 56. ibiq. Gothofredum ff. de procuratorib. Matth. Steph. in tract. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. n. 36 pag. 747.*) non modo ipsa res mobilis (non item immobilis, quæ se ipsam satis exhibet, nec celari aut occultari potest) exhiberi debet, sed etiam rei causa. *l. Iulianus. 9. §. quantum. 5. §. quia tamen. 7. & § seq. ff. ad exhibend.* Quod 3
quomodo intelligendū sit, ipse Imp. hic declarat: & inter cætera docet, rei causam & hoc continere, ut si res post acceptū judicium ad exhibendum, à possessore usucapta fuerit, nihilominùs possessor condemnari debeat ad rem exhibendam: quod etiam in rei vindicatione à Cajo traditum est, *l. si post* 4
acceptum. 18. ff. de rei vindic. Est autem exhibere nihil aliud, quàm facere in publico potestatē, ut ei, qui agat, experiundi sit copia. *l. 2. ff. ad exhibend.* vel, est rei apprehendendæ copiam facere; vel eā in publicum producere, & videndi tangendiq; facultatē præbere. *l. locum. 3. §. quid sit. 8. ff. de tabul. exhibend. l. quod & lex 3. §. ait prætor. 8. ff. de hom. libero exhibend.* Præterea in actione ad exhiben- 5
dum hoc quoq; judicii incumbit, ut victum condemnet ad fructus, à lite contestata perceptos restituendos, *hoc §. nostro. vers. præterea fructuū, &c. d. l. Iulianus. 9. §. proinde. 6. ff. ad exhibend. l. 2. ff. de usuris.*

Cui non obstat. *l. videamus. 38 §. 1 ff. eod* ex quâ 6
colligitur, quandocunq; aliquis rem suam petit, & in ea petitione reum conventum vincit, eum esse condemnandū ad fructus, à tempore moræ præstandos. Jam verò actor agendo ad exhibendum rem suam petit. Proinde dicendū videtur: reum, qui victus est eo judicio, statim à tempore moræ, & sic ante litem contestatam ad fructus perceptos teneri. Mora siquidem plerunq; fit ante litē con- 7
testatam: cùm unica interpellatio, etiam extrajudicialis, opportuno loco & tempore facta, aliquē in mora constituat. *l. mora. 32. in pr. ff. de usur. l. Titia 87. § 1. ff. de legat. 2. Clariss. Dn. Collega Besold. class. 1. Collegii Polstici. disp. 11. Coroll. 7 Arumaeus in Comment. de mora, cap. 1. n. 6. pag. 237 cum seqq. Ioan. Saporta in tr. de mora cap. 2. n. 27. & seq.* Lex, *inquam* illa non obstat Quia respondetur: in illis actionibus, quibus ad rem nostram agimus, fructus à tempore moræ præstandos esse, si plene constiterit & probatum fuerit, rem nostram esse. *d. l. videamus. 38. §. 1. ff. de usur.* Atqui in actione ad exhibendum actor petens, rem suam sibi exhiberi, nō plenè & perfectè, sed summariè tantùm docet judici, rem esse suam: quam exhiberi petit. *l. 3. §. sciendum. 9 ff. ad exhibend.* Igitur fructus in hoc judicio non à tempore moræ, sed litis contestatæ præstandi veniunt. *Et ita, quamvis subobscurè, Eguinarius Baro hic respondet.* Quòd si reus, cum 8
quo ad exhibendum actum est, neget; in præsenti se exhibere posse, ut quia forte in fuga servus sit, vel absens, & tempus exhibendi causa sine

fru-

frustratione (non enim malitiis est indulgendũ. *l. in fundo 38. circa finem. ff. de rei vindicat.*) petat: ei à judice dari debet: ita tamen, ut caveat se intra illud tempus rem exhibiturum & restituturum, *hoc §. nostro. vers. quod si neget &c. l. de eo. 12. §. penult. ff. ad exhibend.*

9 Porrò *in fine huius* §. subjicitur: eum, qui jussu judicis rem non exhibet, neque postea, ubi ejus copiam habuerit, se exhibiturum cavet, condemnandum esse in id quod actoris intererat, si ab initio, id est, tempore litis contestatæ, res exhibita fuisset. Quia verò ejus interesse probatio difficilis est, *auctore Venuleio in l. ult. ff. de prætoriis stipulat.* ideo propter rei contumaciam, ab actore per in litem jusjurandum, judice quantitatem taxante, comprobari potest. *l. 3. §. 2. ff. ad exhibend.*

10 Quemadmodum in aliis quoque actionibus, in quibus arbitratu judicis quid restituitur, usuvenire solet. *l. qui restituere. 68. ff. de rei vindicat.* Idque rectè ad exhibitionem instrumentorum, & rationum, & aliarum rerum, quas exhiberi nostra interest, applicatur: ut, *post Ioan. Baptist. Plotum de in litem jurand.* §. 23. & §. 34. docet Petr. Heigius *hic in fine.*

§. *Si familiæ.* 4.

Si familiæ ercifcundæ iudicio actum fit: fingulas res fingulis heredibus adiudicare debet. Et fi in alterius perfona prægravare videatur adiudicatio: debet hunc invicem coheredi certâ pecuniâ (ficut jam dictum eft) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quifq; fuo condemnandus eft, quòd folus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut confumpferit. Quæ quidem fimiliter inter plures quoque, quàm duos coheredes, fubfequuntur.

SUMMARIA.

1 *Quæ sint partes judicis in actione familiæ erciscundæ, quoad sententiam.*
2 *Adjudicatio in divisione quomodo fieri debeat.*
3 *Quibus casibus condemnatio sit necessaria.*
4 *In actione familiæ erciscundæ impensarum quoque habenda ratio.*
5 *Qui commodum sentit, debet etiam sustinere onus.*

1 DE actione familiæ erciscundæ, quod in ea judicis sit officium quoad sententiam, in hoc §. tractatur. Est autem duplex judicis officiũ:
2 primum in adjudicatione: alterum in condemnatione mutuâ, quoad præstationes personales. Adjudicatio in divisione talis institui debet: Sempronio ex illâ hereditate istam domum, quæ valet mille aureis, adjudico: & Cajo ex eâdem hereditate istum fundum, qui itidem mille aureis valet, attribuo: & sic deinceps in cæteris rebus hereditariis. *l. 3. famil. ercisc.* Et quidem res plana atque expedita est, quando æqualis est rerum singulis adjudicatarum æstimatio. Quia verò sæpe contingit, ut uni res judicata sit pluris, quàm quæ attributa est alteri: fit quoque haud raro, ut res aliqua commodè dividi nequeat: adeoq; uni tota sit adjudicanda. Idcirco hisce casibus con- 3
demnatio necessaria est: ut quantum excedit pars vel res alterius, vel quanti est res uni adjudicata, tantam illum pecuniæ summam alteri dare judex jubeat: sicque inæqualitatem istam ad æqualitatem reducat, *hoc § nostro. l. si familiæ. 55. ff famil. erciscun. & §. quædam actiones 20. in fin. sup. de actionib.* Sed & eo nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quòd solus fructus ex re hereditariâ perceperit, eamvè dolo aut culpâ corruperit, vel consumpserit. *l. & puto. 16. §. sed & si dolo. 4. & § seq. l. item ex diverso. 19. l. inter coheredes. 44. § 2. & 3. & passim. ff. famil. ercisc. l. non est ambiguum. 9. & l. incerti. 19. C. eod.* Nec interest, utrùm duo, an plures, vel pauciores ex pluribus heredes hoc judicio discrepent, *hoc § nostro. in fine. l. 2. §. penult. ff. d. tit.* Quin & in hac actio- 4
ne judex rationem habebit impensarum, quas alter coheredem in res communes fecit: cùm nihil sit æquius, quàm ut, quod quis utiliter in rem communem impendit, id recipiat, nec alter cum hujus jactura locupletetur. *l. jure naturæ 206. ff. de* 5
reg. jur. sed sicut ipsum sequantur commoda: ita quoque onera sustineat. *l. secundùm naturam. 10. ff. eod. Hieron. Treutler. vol. 1. disput. 19. th. 11. ibiq. D. Hun. in suis resolution. pag. 1378. & seq. Matthias Stephani in tract. de offic. judic. lib. 6. cap. 7. nu. 37. pag. 748. & seq.* Hucque spectant, quæ explicuimus *ad §. item si inter. 3. supr. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. num. 20. & seqq.* Atque de istâ familiæ erciscundæ actione, plura novissimè literis mandavit D. Collega Besold. *in delibat. jur. ex lib. 10. Pandect. tit. 2. pag. 575 & seqq.*

§. *Eadem interveniunt.* 5.

Eadem interveniunt, & fi communi dividundo de pluribus rebus actum fit. Quòd fi de una re, veluti de fundo: fiquidem ifte fundus commodè regionibus divifionem recipiat; partes ejus fingulis adiudicare debet. Et fi unius pars prægravare videbitur, is invicem certâ pecuniâ alteri condemnandus. Quòd fi commodè dividi non poffit: veluti fi homo fortè, aut mulus erit, de quo actum fit: tunc totus uni adiudicandus eft, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus eft.

SVM-

SUMMARIA.

1 *Quæ in judicio familiæ ercifcundæ obtinent, eadem & in communi dividundo judicio locum habent.*
2 *Judicis officium in communi dividundo judicio, in quibus rebus versetur.*
3 *Adjudicatio qualiter instituenda.*
4 *Sumptuum, fructuumq; in hoc judicio habenda ratio, perinde ut in familiæ erciscundæ actione.*

1 QUæcunque in judicio familiæ ercifcundæ
locum habent inter plures coheredes, eadē
etiam in communi dividundo judicio obfervanda
2 funt. Nam hic quoque officium judicis, res com-
munes dividentis, partim in adjudicationibus,
partim in condemnationibus verfatur. *l. fi familiæ.*
3 *55. ff. famil ercifc.* Proinde fi plures res in hoc
judicio fint inter focios dividendæ: fingulæ fin-
gulis adjudicari debent: obfervatâ tamen ratione
æqualitatis, *de qua fuprà §. proximo dictum num. 5.*
Similiter fi una res fit dividenda, quæ commodā
recipit divifionem: unicuique focio pars illius
rei adjudicanda eft. Econtra verò fi res commo-
dam divifionem non admittat: uni tota eft adju-
dicanda, & is alteri invicem certâ pecuniâ con-
demnandus eft, *hoc § noftro, in fine. & l. ad offi
cium 3. Cod. communi div id. Matthias Stephani in
tractat. de offic. iudic. lib. 6 cap 7. n. 38 pag. nu. 749.*
4 Hoc amplius quoad fumptus quoque, ab uno fo-
ciorum in res communes factos, item quoad fru-
ctus inde perceptos, & quoad dolum & culpam,
eadem omnia hic perinde, ut in fuperiore fami-
liæ ercifcundæ actione, præftanda veniunt. *l. pe-
nult. Cod eodem tit.* Cætera, ad hoc communi di-
vidundo judicium pertinentia, annotavimus *in §.
quadam. 20. num. 6. cum feq. fupr. de actionib. & in
§. item fi inter. 3. fupr. de obligat. quæq. ex contr. nafc.*

§. Si finium. 6.

Si finium regundorum actum fuerit, difpicere debet judex, an neceffaria fit adjudicatio. Quæ fanè uno cafu neceffaria eft, fi evidentioribus finibus diftingui agros cō modius fit, quàm olim fuiffent diftincti. Nam tunc neceffe eft ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo cafu conveniens eft, ut is alteri certā pecuniā debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eft quifque hoc iudicio, quòd fortè circa fines aliquid malitiosè commifit: verbi gratiâ, quia lapides finales furatus eft, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quifque eo judicio condemnatur; veluti fi quis jubente judice metiri agros paffus non fuerit.

SUMMARIA.

1 *Officium judicis in actione finium regundorum in quo confiftat.*
2 *Quo cafu adjudicatio non fit neceffaria.*
3 *Et quo cafu illa requiratur.*
4 *Iudicis condemnatio in quo verfetur.*
5 *Terminos dolosè movens, & civili & criminali judicio tenetur.*
6 *Ob contumaciam quatenus condemnatio fiat.*

OFficium judicis in actione quoque finium 1
regundorum partim in adjudicatione, par-
tim in condemnatione confiftit. *Matth. Stephani
in tract. de offic. jud. lib. 6. cap. 7. num. 39. pag. 750.*
Non neceffaria eft adjudicatio, ubi judex com- 2
modè poteft renovare & reponere veteres termi-
nos, qui ab homine, vel fluminis inundatione
funt evulfi. Hoc quippe cafu non debet judex
de finibus partem agri unius adjudicare alteri, fed
terminos antiquos fequi. *l. in finalibus. 11. ff fin re-
gund.* Neceffaria verò eft adjudicatio, ubi anti- 3
qui termini ita funt obfcuri & confufi, ut eviden-
ter agrorum divifionem oftendere non poffint.
Hoc certè cafu, amovendæ veteris obfcuritatis
gratiâ, uni pars aliqua adjudicanda erit ex alterius
agro: & is viciffim alteri in certam pecuniæ fum-
mam, quanti fcilicet ea pars agri erit, condemnan-
dus, *l. 2 § 1 l. 3. & l. 4. ff. d. tit.* Quin & in eo 4
verfatur judicis condemnatio, quod alter ex vici-
nis dolo malo fortè circa fines commifit, dum fci-
licet terminos movit, vel lapides finales, qui ter-
minos diftinguunt, furatus eft, vel arbores fina-
les excidit: quo nomine in id, quod alterius in-
tereft, condemnatur: *d. l. 4. § 1. ff. eodem* quanti
fcilicet in litem erit juratum, *arg. l. 3. ff de in litem
jurand.* Neque folùm civili actione hoc nomine
aliquis tenetur: verùm etiam criminali judicio.
Eft enim terminorum motio crimen extraordina- 5
rium, *de cuius pœna videatur l. 1. 2 & 3. ff. de ter-
mino moto. & Paulus lib. 1. fentent. tit. 16. & lib. 5.
tit. 22. § 2. & de eadem aliquid attigimus in §. qua-
dam. 20. num 11. fupr. de actionibus.* Præterea in
hoc finium regundorum judicio condemnatio fit
ob contumaciam, fi quis non admiferit agrimen-
forem, à judice miffum. Etenim ad hujus offi-
cium pertinet, menfores mittere, & per eos quæ- 6
ftionem finium, ut æquum eft, dirimere: locis
etiam, fi opus eft, confpectui fubjectis. *l. fi irru-
ptione. 8. § 1. ff. fin. regund. l. 3. Cod. eodem.* Itaque
fi jubente judice metiri agros aliquis paffus non
fuerit: tanquam contumax hoc judicio conde-
mnatur & punitur: fcilicet in quantum adverfa-
rius in litem juraverit. ut, *poft gloff. hic* docent
*Mynfinger. nu. 3. Heigius nu 5. Bachovius pag. 1085.
Wefenbec. in complemento ad Schneidevvinum nu. 11.
in fine, & alii Interpretes plerique.*

§. Quod autem. 7. & ult.

Quod autē iftis judiciis alicui adiudicatū fuerit: id ftatim eius fit, cui adiudicatū eft.

SVMMARIA.

1 *Trium iudiciorum familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum ius singulare exponitur.*
2 *Adiudicatio ad instar legis transfert dominium.*
3 *Adiudicatio inter modos acquirend. dominii numeratur.*
4 *Accursius reprehenditur, & confutatur.*
5 *Intellectus l. traditionibus. 20. C. de pact. & §. per traditionem. 40. Institut. de rer. divisione, &c.*
6 *In actionibus in rem per sententiam iudicis dominium non acquiritur, sed potius, cuius sit illud, declaratur.*
7 *Domino rei sua amplius dari nequit.*
8 *In personalibus qualis petitio, & condemnatio fiat.*
9 *Quid iudici permissum sit in iudiciis bonæ fidei, & stricti iuris, itemq; in actionibus arbitrariis.*
10 *Officium iudicis in causis capitalibus.*
11 *Satius est, impunitum nocentem dimittere, quàm innocentem damnare.*
12 *Sensus & consideratio l. si vindicari. 20. Cod. de pœn.*
13 *In feudalibus controversiis quid iudici desiderandum.*
14 *Iudex non solum sententiam libello conformem concipere: sed & certam pronunciare debet.*
15 *Iudex in præstationem expensarum rerum condemnare potest, etiamsi ab actore nominatim petita non fuerint.*
16 *In sententia definitiva ferenda quid iudici incumbat.*
17 *Iudex non necesse habet in sententia præcisè uti verbo absolutionis, vel condemnationis.*
18 *Sententia purè, & lingua nota, iuxta stylum concipienda.*
19 *Eadem regulariter ex scripto, partibus præsentibus, in loco solito, interdiu, foribus apertis, dieque iuridicâ recitanda.*
20 *Utrùm sententia in Procuratorem, an Principalem sit proferenda.*
21 *Sententia quando transeat in rem iudicatam.*
22 *Res iudicata pro veritate habetur.*
23 *Frustra fertur sententia, nisi executioni mandetur.*
24 *Quis iudex sententiam exequi valeat.*
25 *Executio sententiæ est mixti imperii*
26 *Iudex pedaneus sententiam, à se dictam, exequi nequit.*

1 IN hoc §. tritum suprà expositorum judiciorũ, nempe familiæ erciscundæ, communi dividundo in finium regundorum, jus singulare asfertur, quo judicis adjudicatione sive sententiâ
2 dominium acquiritur. Quidquid enim istis judiciis alicui adjudicatum est; id statim ejus fit, cui adjudicatum est, ex re nimirum judicata, quæ legis instar dominium transfert, §. *quos autem. 2. supr. de bonor. & possessionib.* licèt non possessionẽ, quæ facti est. *l. possessionem 29. & l. possessio. 49. ff de acquir. vel amitt. possess.* Et hæc causa esse vi-
3 detur, cur adjudicatio inter modos acquirendi dominii numeretur ab Ulpiano *in fragment. Instit. tit 19. §. adjudicatione &c.* Malè ergo Ac-
4 cursius *hic super verb. ejus fit.* opinatur; tum demum ex sententia judicis dominium transferri; si sententiam secuta sit traditio, vel missio in possessionem, *argum. l. traditionibus. 20. Cod. de pact. & §. per traditionem 40. supr. de rer. divis. & acquir. ipsar. domin.* Nam isthæc opinatio & prædicto Ulpiani loco, & manifestis ipsius Justiniani verbis satis refellitur, dum *in hoc §.* ait, *statim* id est, simul ac pronunciata est sententia, *ejus fit.* Non igitur traditio requiritur. Nec quicquam
5 ab Accursio allegata jura ad rem faciunt. Loquuntur enim de contractibus & actibus privatorum: quorum non tanta vis est, ut sine traditione dominium transferre possint. Sed sententia judicis sive adjudicatio in istis tribus judiciis tantam vim ac potestatem obtinet, ad instar & similitudinem legis, *ut superius monitum. numer. 2. & tradunt hi: Rittershusius pag. 712. & Heigius numer 6.* Cæterùm in aliis judiciis seu actionibus nullis id est receptum, *juxta Anton. Cont lib. 1. disput. jur. civ. cap. 12. §. septimus civilis &c. & Giphanium in §. quadam. 20. vers. permittitur. &c. & in hoc §. nostro.* Nam in actionibus in rem etsi de domi- 6
nio agitur: non tamen in iis per sententiam judicis acquiritur: sed potiùs dominium, jam antè acquisitum, per sententiam judicis, cujus sit, declaratur. *l. & ex diverso. 35. §. 1. ff. de rei vindicat.* Agit enim illis dominus, *l. in rem. 13. in princip. ff.* 7
eod.m. cui res sua ampliùs dari, & adjudicari nequit. §. *sic itaq. discretis. 14. supr de actionibus.* sed restitui tantùm potest. *l. officium. 9. & l qui restituere. 68. ff de rei vindic.* In personalibus verò 8
sicut dari fieri oportere petitur. *d. § sic itaq. 14. supr. de actionibus.* ita etiam condemnatio fit, ut detur, fiat: quoties scilicet absolutio ob impletam actoris intentionem fieri non potest. *l. 2. & 3. Cod de usur. rei judic. l. penult. Cod de rei vindic Wesenbec. hic in supplemento ad Schneidovvin. num. 13. Vide Bachovium hic pag. 1085. & Forsterum junior in libr. singul de dominio. cap. 8. num. 53. & seq.* Atque hæc ad explicationem hujus tituli dicta nunc sufficiant.

Porrò coronidis vice addendum: quòd in 9
bonæ fidei judiciis permissum sit judici ex æquo & bono æstimare, quantum actori restitui debeat: in stricti juris actionibus præcisè astrictus sit pronunciare de actione in judicium deductâ, secundùm naturam ei à jure datam: in arbitrariis verò actionibus illi permittatur ex æquo & bono, secundùm cujusque rei, de quâ actum, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. §. *in bonæ fidei. 30 & §. seq. de actionibus. ubi id explicatum est uberiùs* Sanè in causis capi- 10
talibus in mitiorem partem, ut etiam in omnibus aliis rebus, inclinare judex debet, ac potiorem æquitatis rationem habere. *l. in omnibus quidem. 90. ff. de reg jur l. placuit. 8. Cod. de judic. l. si res tuas. 8. Cod ad exhibend.* cùm satiùs sit, impuni- 11
tum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare *l. absentem. 5. in princ. ff. de pœnis.* Et juxta versiculum:

Nulla nimis de morte hominis cunctatio longa. 12

Ideoque Valentinianus Imp. (impulsu matris, verentis, ne quid præcipitanter ætatis vitio in caput reorum decerneret) edixit: ne capitales pœnæ, ab Imperatore injunctæ, nisi post triginta dierum spacium, sumerentur *l si vindicari 20. Cod. de pœnis. Carol Sigon. de Occident. Imper. lib 8. vita Gratiani & Valentin.* Cæterùm prædictam *l. 20. Cod. de pœn.* non amplius servari ostendimus *in tract. de process judic. decad. 17. conclus. 6. num 1. & 2.*

& 2. Videatur Ioan. Rogerrius Trochaeus in libr.
13 *sing. de offic. judic. in causis capitalibus, &c.* In
feudalibus quoque controversiis operam dabit
judex diligentem: ne vasallus ob feloniam com-
missam feudo privetur, nisi causâ cognitâ, pro
cessu judiciario & privationis sententiâ praece-
dente. *tit. 21. & 22. §. ultim lib. 1. feudor. & tit. 57.*
14 *lib. 2. lit. F.* Sed & in omnibus actionibus curare
debet, ut non tantùm sententiam libello confor-
mem concipiat. *l. ut fundus. 18. ff. commun. divid.
l. ultim. Cod. de fideicommissar libertat. c. licèt Heli.
31. ubi gloss. in verb. formam. ext. de simonia. Gail.
lib. 1. observation 66. num. 1. Mynsinger. cent. 4. ob-
servation. 81.* verùm etiam omnino, & quantum
possibile ei, certae pecuniae vel rei sententiam fe-
rat: etiamsi de incerta quantitate apud eum sit a-
ctum. *l. penult. & ult. Cod. de sentent. quae sine cert.
quant. profere. §. curare. 32. ibiq; Zasius, Donellus,
Vultejus & ego latè, supr de actionib. Paulus Berens*
15 *disputat. 17. ad Institut. thesi 3. quaestion. 3.* In eo
praeterea officium judicis est positum, ut ha-
beat rationem expensarium: in quarum praesta-
tionem reum condemnare potest, etiamsi ab a-
ctore nominatim petitae non fuerint: praeser-
tim, si libellus clausulam habeat illam saluta-
rem: *Peto mihi jus & justitiam administrare omni
meliore modo, &c.* agrument. *l. aediles. 25. §. item
sciendum 8 ff. de aedilic. edict. Sichard. in l. properan-
dum. 3 § sive autem alterutra. n. 18. & inibi. Iason.
n. 30. Cod. de judic. Mynsing. d. cent. 4. observatio.
55. Gail. d. lib. 1. observat. 61. n. 11. & 12. & observ.
151. num. 21. & docuimus in d. tract. de process judi-
ciar. decad. 2. conclus. 6. num. 16 decad. 16. conclus. 4.
num 5. & decad. 17. conclus. 7. num. 4.*
16 Planè in ferenda sententia definitiva judex ne-
cesse habet, ut reum vel condemnet, vel absol-
vat: aliàs pro justa minime habetur. *l. 1. l. si se non
obtulit. 4. §. condemnatum. 6. ff de re judicat. l. prae-
ses. 3. Cod. de sentent. & interlocut. om. judic. Ma
rand. de ord. judic. part. 6. tit. de sentent. numer. 3.*
17 Non autem requiritur, ut verbo *absolutionis*, vel
condemnationis praecisè utatur judex: sed sufficit
verbum aliquod aequipollens, quo finis contro-
versiae demonstretur, *argum. l. ait praetor. 5. §. 1. &
l. in sententiis. 59. in princip ff. de re judic.* veluti di-
cat: *Iubeo reum, ut solvat, quae actori debet ex testa-
mento:* vel, *solvat reus, quod petitum est:* vel, *non
video quòd reus non sit obligatus actori, &c.* Idque
explicatiùs prosequuntur *Zasius in d. l. 1. ff. de re
judic. Sebastian. Vant in tractat. de nullitatib. pro-
cessuum, &c 1. de nullit. sent. ex defect. process. n 90.
& seqq* Clariss. D. Collega *Boserus class. 6. disput. 32.*
18 *thes. 5. & seqq.* Jura quoque desiderant, ut sen-
tentia purè, non sub conditione pronuncietur; &
idiomate nostro juxta stylum, concipiatur. *l. 1.
§. biduum. 5. ff. quando appelland sit. l. qui testamento.
37. in fine principii. ff. de excusationib. tutor l. decre-
ta. 48. ubi Donell. de re judic. l. judices. 12. Cod. de
sentent. & interlocut, om. judic. Visit. Memor de An-
no 64. §. 4.* Darbey man die/ etc. *Cacheran. decis.
146. num. 6. Ant. Gabriel. Roman. lib. 2. conclusion.
titul. de sentent. conclusion. 1. D. Boserus d. disput. 32.
thes. 15. & 4. seqqqq.*
Ex scripto insuper legenda est sententia. *l. 1. 2.* 19
& 3. Cod. de sentent. experic. recitand. Frl. Würt-
temb. ernewert Landrecht / *part. 1. tit. 53. §.* So
dann/ *&c. pag. 160.* nisi causa sit levis, & vilium
personarum *Novell. 7. cap. 3. Auth nisi breves. C.
de sent. ex peric. recitand.* partibus praesentibus, ad
eam audiendam citatis. *l. de unoquoque. 47. ubi Du-
aren. Zasius & Donellus ff de re jud. l certum 6. §.
si quis absente 3. ff. de confess. l. furioso. 9. & l. in sen-
tentiis. 59. §. ult. ff de re jud. Gail. d lib. 1. obser. 109.
n. 1* in loco publico & solito, judice pro tribunali
sedente, *l si. ut proponis. 5. ibiq; Gothofred Codic.
quomodo & quando judex. &c. l à procedente. 4. C. de
delationib l. quisquis 6. in fin. C. de postuland. Novell.
82. cap. 3. Emeric. à Rosbach. de process. judic titul. 72.
num. 26.* interdiu. *cap. consuluit. 24. in fino. ext. de
offic. & potest judic. deleg. Menoch lib. 2. de arbitr.
judic. quaest 62. Hieronymus de Cavalles in specul. aur.
opinionum commun. contra communes quaest. 670. ubi
in utramq; partem plures allegat.* foribus apertis *Or-
dinat. Cam. part. 3. tit 47. §. ult.* dieque juridicâ,
non feriatâ. *l. 1. ff. de feriis. l. omnes 7. l. dies festos. 11.
Cod. eod. Wesenbec. in Paratitl. ff. eod. num 5. & 8.
Vant. de nullit sentent. ex defect. jurisdict. ordinar.
num. 129. & seqq.* Fürstlich Württembergisch er-
newert Landrecht *d. part. 1. titul. 56. §. Item* Da
die Vrthel *pagin. 168.* Utrùm autem sententia in
Procuratorem, vel Principalem proferenda sit,
quaestionis est? Et jure communi in Procura- 20
torem, si cum eo lis contestata sit, non ipsummet
dominum, danda est. *l. 1. Cod. de sentent. & inter-
locut. om. judic. & ibi Bartol. num 4. l. nulla. 13.
Codic. de Procuratoribus. & l. Plautius. 61. ff eod.
Ioan. Petrus Surd. consil. 99 numer. 33. & seqq.* In
summis autem Tribunalibus, non in procurato-
rem, sed in principalem ipsum sententia profer-
tur, *per notata Menochii consil 415. n. 8. cum seqq. &
Bernhardi Gravei. lib 1. practic conclus. 111 num. 9.*
veluti in Camerâ Imperiali. *Gail d lib. 1. observat.
111. num. 2.* Enimverò Jure renovato Würtem-
bergico sententia vel in principalem, vel in ejus
procuratorem; vel in utrumque, si partim ille,
partim hic tractarit in judicio causam, proferri
potest. *d part. 1. tit. 51 §.* ob auch jemand/ etc. *pagin.
160 D. Boser. d. class 6. disp. 32 thes. 32.*
Tandem sententia Judicis, nullo juris reme- 21
dio retractata, post decendium transit in rem ju-
dicatam, & pro veritate habetur. *l. ingenuum. 25.* 22
*ff. de stat. hom. l. res judicata. 207. ff. de regul. iur l. cùm
prolatis. 32. ff de re judic. l. sub specie. 4. Cod. eodem.
cap cùm inter. 13. vers. adjecit etiam. ibi, cujus senten-
tia nullâ (cùm fuerit appellatione suspensa) in rem
transiit judicatam. & § seq. ibi, jus ex sententia factũ
fuit, postquam in rem transiit judicatam. ext de sen-
tentia & re judic.* Proindeq; illam Judex exequi, 23
Vuu 2 & ad

& ad effectum perducere jubetur. Siquidem frustrà sententia ferretur: nisi id, quod judicatū est, etiam executioni mandaretur. *l. 2. l. 3. executorem. 8. & tot. tit. C. de execut. rei jud. c. cum aliquibus. 6. & c quod ad consultationem. 15. §. tctaliter. ext. de sentent. & rejud. Ordinat. Camer part. 3. tit. 48. in princip.* Fürstlich Würtembergisch ernewert Landrecht/ *d. part. 1 titul. 47. pag 199. Gailius d. libr. prim. observation. 13. numer. 16. Vult. lib. 2. In-*
24 *risprud. Rom. cap 32. num. 2.* Exequi autem judicatum ille Judex potest, qui sententiam dicit, *l. cum quadam puella. 19 ff. de jurisdict.* Fürstl Würtemberg. ernewert Landrecht. *d parc. 1. titul. 55.* §. In Volnziehung *&c pag. 165. Mynsinger cent. 3.*
25 *observat. 68* dummodo imperium mixtum habeat. Executio namque sententiæ mixti imperii censetur. *l. 1. ff. de jurisdict. juncta l. ult. §. 1. ff. de offic. eius. cui mand. est iurisdict. Angel. in l qui restituero. 68. Digest. de rei vindicat. Scipio Gentil. libr. 1. de jurisdict. capit. 15. Ioan. Ludovic. Bender. in Comment. de revis. conclus. 2. num. 145. Rutger. Rulant. de Commissar. part. 1. lib 3. cap. 9. num 4. eosq; refe-*
26 *rens D. Bocerus d. clas. 6 disp 36 th 3. ad lit. B.* Judex ergo pedaneus sententiam, à se dictam, exequi, nequit: sed eam ad effectum perducit Magistratus, qui hunc judicem dedit. *l. à Divo Pio. 15. in princip. ff. de re judicat. & l. ordo. 3. C. de execut. rei judicata.* Verùm de rei executione judicatæ. *post alios,* explanatiùs dissertat Matthias Stephani *in tractac. de offic. judic. libr. 6. cap. 8. pag. 751 cum multis seqq & D Bocerus d disp 36. per totam* & de eadem re nonnulla tradidimus *in d. tract. de processu judiciar. decad. 17. concl. 1. & aliquot seqq.*

DE PUBLICIS IUDICIIS.

TIT. XVIII.

PRINCIPIUM TIT.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam simile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti sumus: magnaq; diversitas eorum est, & in instituendo, & in exercendo.

SUMMARIA.

1 *Præcipuum Legislatoris officium est, non tantùm bonos tueri; sed & malos punire.*
2 *Respublica duabus rebus continetur: pœnis, & præmiis.*
3 *Virtus per se expetenda, & sibi ipsi; pulcherrima merces.*
4 *Duo virtutum elementa: honoris spes, & pœnæ metus.*
5 *Quicquid noxium est in corpore, amputandum.*
6 *Omnia judicia aut finiendarum litium, aut puniendorum maleficiorum causa introducta.*
7 *Ratio ordinis & diff... tituli.*
8 *Publicorum & privatorum judiciorum differentia.*
9 *In judiciis privatis libellus conventionis à Prætore impetrandus: non item in publicis.*
10 *In publicis judiciis inscriptio subscriptio necessaria: secus in privatis.*
11 *Subscriptio cur inventa.*
12 *In judiciis privatis jurandum de calumniâ: in publicis minimè, secundum quosdam.*
13 *Inscriptionis solennitas hodie sublata.*
14 *In privatis judiciis locus spectatur, ubi contractum, &c. in publicis autem.*
15 *Privata & publica judicia quomodo, & à quibus judicibus exercebantur.*
16 *In judiciis publicis, non privatis, quæstiones adhibendæ.*
17 *Publica judicia biennio, privata triennio finienda: quod tamen hodie non servatur.*
18 *In privatis & publicis judiciis cui incumbat probatio.*
19 *In publicis judiciis damnatum semper infamia sequitur: rarò in privatis.*
20 *In quibus judicia publica conveniant cum privatis sive civilibus.*
21 *Appellatio in causis criminalibus hodie non permissa.*
22 *An jure canonico omnia judicia sive crimina sint publica.*

PRæcipuum hoc laudati & cordati Legislatoris munus est: non solùm bonos omnes salvos & incolumes cupere, eosquè constanter tueri, & cōdignis præmiis afficere: sed etiā malos acriter coercere, pœnisque competentibus subjicere. His namque qui parcere conatur: illis nocere non immeritò existimatur, teste *hic ad rubric.* Petr. Heigio. *n 1.* 1
Ideoq; nulla unquam Respublica (quæ, *secundùm Solonem,* duabus rebus continetur; pœnis & præmiis, referente Plutarcho *in Solone*) diu beata, & suo in flore atque vigore conservata fuit: quæ virtutibus debitum honorē ac præmia denegavit, & sceleribus gravibus, graviora supplicia nō imposuit. *Ioan. Bodin. lib. 4. de Magorum dæmonomantiá. cap 5.* 2
Licet enim virtus per se expetenda sit, & amanda: utpote 3

Quæ sibi sufficiens semper pulcherrima merces:

Quia tamen tanta humanæ naturæ est imperfectio & imbecillitas, ut vix virtutem sequatur, nisi præmio, seu dulcissimo virtutis pabulo, inescetur: incitamento quodam ad amorem ejus instiganda est. Namque, ut verè Poëta canit:

Non facilè invenies multis è millibus unum,
Virtutem precium qui putet esse suum.
Ipse decor recti. facti si præmia desint,
Non movet; & gratis pœnitet esse probum.

Quo respicit illud Aristoph. *in Pluto*: Hominibus probis benè, improbis & impiis malefacere decet. Et illud Chassanæi *parte 1. de gloria mund. consid. 3.* Duo tantum (*inquit*) elementa virtutum esse reor: Honoris spem, & Pœnæ metum. Illa quippe ad honesta studia alacriores reddit: hic depravatos impetus hebescere cogit, tardioresq; facit ad ea, quæ rationis librâ visuntur remotâ, Eaq, de re plura, post alios eleganter tradiderunt Melchior Junius *part. 3. quæstion. Politicar. quæst. 91. & 106.* Balthazar Ayala *lib. 3. de jure & offic. bellic. cap. 20. pag. 397.* Franciscus Zypæus *in suo Iudice. libr. 3. cap. 12 fol. 242.* & Jacobus Bornitius *libr. de præmiis in Republic. decernend. capit. 1.* 4

Cum

Cum quibus congruit & illud distichon Benedicti Jovii, *quod habetur part. 10. delitiar. Italor. Poetar. illustrium pag. 1156.*

Virtutis sectanda via est; vitiumque furandum:
Præmia digna bonis, pœna parata malis.

5 Præterea ut in corpore, si quid ejusmodi est, quod reliquo corpori noceat, uri secarique patimur, ut membrorum aliquod potiùs, quàm totum corpus intereat: sic in Reipubl. corpore, ut totum sit salvum, quicquid est pestiferum aut noxium, amputandum est, teste Cicer. 8. Philip. Adde,
6 quod omnia judicia aut dirimendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum causa comparata sunt, ut idem Cic. *pro Cæcinna* scriptum reliquit: quem laudat *hic in Rubric.* Mynsinger.
7 *num. 2.* Qua de causa rectè Imperator Justinianus post civilium & privatorum judiciorum, id est, actionum sufficientem expositionem, ad publicorum judiciorum, sive criminum publicam animadversionem habentium, hoc est, accusationum tractatum progreditur: hocque sub titulo quatuor potissimùm explicat. I. Differentiam privatorum & publicorum judiciorum. II. Horum definitionem. III. Divisionem. IV. Partes, sive species & genera.
8 Quod ad primum attinet, ait Imperator Justinianus: privatorum & publicorum judiciorum differentiam in his duobus positam esse: in instituendo sive ordinando, & in prosequendo seu exercendo.
9 In instituendo quidem primùm, quod in privatis actio sive libellus conventionis à Prætore impetrabatur: in publicis non item, *l. 1. C. de formul. & impetrat. action. sublat. Latè Barnabas Brisson. lib. 2. antiquitat. cap. 1*
10 Deinde, quod in publicis inscriptio sive subscriptio erat necessaria: in privatis minimè, *l. ult. ff. de priv. delict. l. qui crim. 3. C. de his, qui accusare no poss. tot. tit. ff. & C. de accusat. & inscripti. Backov. in notis & animadv. ad Treutler. vol. 2. disp. 31. thes. 3 pag. 1164. & seq.*
11 Quæ subscriptio, *Ulpiano teste*, ob id inventa est, ne facilè quis prosiliat ad accusationem: cùm sciat, inultam sibi accusationem non futuram, hoc est, se talionis pœnam subiturum, si falsò accusasse deprehendatur. *leg. si cui crimen. 7. in princ. ibiq. Gothofredus ff. d. tit. leg. penult. & ult. Cod. eod. l. ult. C. de calumniator. ib.*
12 Tum etiam, quòd in privatis juratur de calumnia: in publicis sive criminalibus (cùm sufficiat inscriptio) secundùm non nullos, neutiquam, *per hoc pr. ibi, neque omnino quicquam simile, &c. argum. leg. 1. ff. de bonis eor. qui ante sentent. mort. sibi consil. Ioan. Sichard. in l. 1. n. 6. & seq. C. de jurejur. propt. cal. dand. & ibidem Wesenbec. in Parat. n. 7. & Cujac. Novell. 49 in fin. Schneidevv. in §. 1. n. 7. sup. de pœn. tem. litigant. Hackelman. quæst. illustr. disput. 13. thes. 19. lit. C. D. Obrecht. in tract. de jurament. calum. c. 8. n. 19.*
13 *& seqq. Ia. ob Schultet. observ forens. 55 n. 28.* Verùm hodie cùm inscriptionis solennitas in usu esse desierit (eâ potissimùm ratione, metu propriæ salutis quis ab accusatione desistat, & sic sceleratissimi etiam impuniti relinquantur. *Gail. lib. 1. de pace publ. c. 9. n. 3. Godelman. in tract. de magis, &c. libr. 5. c. 2 n 7.*) calumniæ juramentū ab accusatore præstandum esse, crebrius obtinuit, *per d. l. 1. & ibi gloss. in verb. quicquam l. 2. in princip. ibi. in omnibus litib. Cod. de jurejur. propter calum. dand. c. 2. §. ult. ibi. in omnibus causis tit. de jur. cal. in 6. cap. 1. ubi notabilis gloss in verb. criminali. eod. tit. ibique Goffred. in summa num. 8. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 12. n. 17. & quæst 18. num. 3. Harttonius in tract. de judicior. ord. c. de jurament. cal. post medium D. Beser. class. 6. disput. 18. de jurejurando. th. 13. lit. e. edit. 2. Petr. Gregor. Tholos. libr. 48. syntag. cap. 7 n. 3. Arnold de Reyger in process. jud. disput 5. conclus. 10 Menoch. lib. 1. de arbitr. judic quæst. 20. n. 3. Treutler. volum 1 disput. 11. thes. 4 ibique in suis resolut. Hunnius quæst. 13. p 1406. Berlichius part. 1. conclusion. practicabil. conclus. 21. num 27. Brechter. in tractat. de process. judic. cap. 10. Ruland. in tractat. de commissar. & commissionib. lib. 2. cap. 14. num. 13.* Insuper in privatis judiciis locus 14
diligenter spectatur, ubi contractum, ubi res sita, ubi fideicommissum relictum. *l. heres. 19 l. argentarium. 45 in princip. l. quod legatur. 38. & l. si fideicommissum 50 ff. de jud. l. 1. & ult. Cod. ubi in rem actio exerceri deb. l. un. Codic. ubi de possess. agi oport. l. unic. Cod. ubi de hered. agatur &c. l. unic. Codic. ubi fideicommiss. peti oporteat. ibique Cujacius in Paratitl.* In publicis non ita locus spectatur; ubi delicta sunt commissa: sed possunt ea etiam hodiè institui, ubicunque reus deprehenditur, *arg. l. 1. C. ubi de criminibus agi oport. l. 1. C. ubi quis de curiali, &c. Giphan. hic & Duaren. ad tit. ff. de judic. c. de foro competente. & c.* Hucque pertinent, quæ diximus *in § pœna. 5. sup. de obligat. quæ ex delict. nascunt. n. 83. & seqq.* 15

In exercendo verò privata & publica judicia differunt. primùm, quod privata vel ab uno judice, & plerunque stante, eoque privato, vel à tribus Recuperatoribus in Comitio fiebant: publica in foro, palàm & sub dio, ab ipsis Prætoribus (sex lictoribus tribunal eorum circumstantibus) Quæsitoribus, pro tribunali in sellâ curuli sedentibus, quibus aderant judices quinquaginta, aut sexaginta in subselliis sedentes, exercebantur: *ut Hotom.* 16
hic docet, annotat. 1. & in paratit. jur. civil. itemque in commentar. ad orationes Cicer. Dein in publicis tormenta & quæstiones adhibentur: in privatis
nequaquam. *l. Divus. 9. & toto tit. ff & Cod. de quæstionib. De quo videantur hic Theophil. & Giphan. & Iacob Lectius de publ. jud. in princ. pag. 7.* Præterea 17
privata triennio: publica & criminalia, biennio sunt finienda, *l. properandum. 13. C. de jud. & tot. tit. Cod. ut intra cert. temp. crimin. quæst. terminetur.* Licèt enim nulla unquam de morte hominis cunctatio sit longa: tamen intra biennium satis discuti causa criminalis posse videtur: præsertim cùm Reipublicæ intersit, executionem diutius haud differri: adeoque delicta non impunita manere: sed in facinorosos ac maleficos homines exempla statui, ad deterrendos alios à perpetratione simi-

lium delictorum, *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil l. locatio. 9. §. quod illicitè. 5. Dig. de publican.*
18 *& vectig. l. si operis. 14. C de pœn.* Verùm hodie ob processuum & causarum multitudinem, istud non observari, testatur Claud de Battandier *in praxi caus. crim. reg. 162. n. 3.* Adhæc in privatis solus actor ad probandum astringitur: in publicis non tantùm accusatori, sed etiam reo interdum, probationis necessitas incumbit, *l. qui accusare. 4 C. de edend l. ubi 22. & l. ult. Cod. ad l. Cornel. de fals. Mynsing. hic n. 2. & Heigius n. 8.* Deniq; in publicis damnatum
19 semper sequitur infamia; in privatis non, nisi in paucis, *l. infamem. 7 ff. hoc tit. §. ex quibusdam. 2. sup. de pœn tem. litig. eleganter Marq. Freher. in tract. de exist. adquir. lib. 3. de infamia. cap. 5.* Porrò plures inter publica & privata judicia differentias congessit Herm Vult *his num 12. & seqq.* Rittershusius *pag. 734. cum seq.* Tiber Decian. *in tract crim. lib. 5. cap. 3.* & Hauboldus ab Ende *in discursu criminalis cap. 1. posit. 22 & aliquot seqq.*

20 Etsi autem hæc judicia differre hîc dicuntur in omnibus: quædam tamen sunt, in quibus conveniunt, ut in utrisque requiritur libellus. *l. libellorũ. 3. ff. de accusationib. Auth. offeratur C. de litis contest. Foman disput. 36. thes. 10. ad lit. b.* in utrisque fit contestatio litis, *l. in SCtum. 15 §. pen ibi, ante litem contestatam. ff ad SC. Turpill. Cujac. obs. lib. 9. cap. 21.* in utrisque recipiuntur probationes. *argum. tot tit. ff & C. de probationib* in utrisque fertur sententia. *Vult. hic n 11* in utrisque etiam regulariter permittitur appellatio, *l. litigatoreb. 14. l & in majorib. 20. ubi gloss & l. addictos 29. C. de appellationib. l. 2. Cod. si pend appellat. mors interven & l. 2. Cod. quorum appell. non recip.* Enimverò approbatâ consuetudine Germaniæ in publicis seu criminalibus causis appellatio non admittitur, *Ordin. Camer Imp part. 2.*
21 *cap. 28. §.* Item/nach dem/rc. *Andr Gail. lib. 1. obs. practic observ. 1. n. 18. Mynsinger. obs. 98. cent. 2. Iul. Clar. lib. 5. §. fin. quæst. 94 n 3. Emanuel Soar. in thesaur recept. sentent. lit S. n. 92. Trentl. vol 2. disput. 35. thes. 3. sub lit. K. Haubold ab Ende d. cap. 1. posit. 46. & 47. pag. 28. & dictum sup. in § in summa. 10. n 67. de iniuriis.*

22 Cæterùm jure canonico omnia crimina publica, adeòque differentiam privatorum & publicorum judiciorum sublatam esse, opinantur *glos. in can. infames. 17. in verb fures. caus. 6 quæst. 1. Ioan Faber in §. 1 h. tit Clar. d. lib. 5 sent. §. 1. n. 6. Vult. ad princip. suprà de obligat. quæ ex delict. nascunt. n. 8. Farina. quæst. crim 18. n. 16. Theod. Petr. concl. crim. 2. lit. f. & alii, ab eis designati.* Sed isthæc opinio, utpote à manifestis juris canonici textibus aliena, meritò rejicitur, *can. nullus servus. 3. q. 5. n. 22. c. 1. cum seqq. 15. q. 3. can. si quis. 22. § porrò simonia 6. quæst. 1. cap. 3. § quòd verò Qui matr. accus. poss. c. litèt. 14. c. super his. 16. & c. qualiter. 24 de accus. c per tuas. 32 in fin. de simonia. c. 1. de testib. in 6. Gæddæus part. 3. disp. 11. th 1. lit. a. Iul. Pac. in Epit. jur disp. 28. th. 19. Trentl. d. vol. 2 disp. 31. thes. 1. lit. a. ibique Bachovius in suis notis & animadvers. pag. 1143. vers. an verò jure canon. &c. Dn. Collega Halbritter. in eleganti disput. crimin. Anno 1599. habita. Respondente Georgio Schell. Francoth. 2. Arithmæus disput. 6. Collegiis crimin. thes. 1. ad lit. a. & Petrus Theodoricus disput. 1. Collegii crim. th. 15.*

§. Publica autem dicta, 1.

Publica autem dicta sunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerunque datur.

SVMMARIA.

1 *Publicorum judiciorum etymon & definitio.*
2 *Vera publicorum judiciorum nota.*
3 *Iudicia publica quomodo discernantur, à judiciis sive actionibus popularibus, &c.*
4 *Publica judicia cur sic dicta.*
5 *Ordo judiciorum publicorum vetus sublatus.*
6 *Procurator in judiciis publicis, an & quando admittatur.*
7 *Probationes in judiciis publicis debent esse luce clariores.*
8 *Quis hodiernus publicorum judiciorum ordo, remissivè.*
9 *Quorum publicorum criminũ accusatio, non cuilibet concedatur.*
10 *Accusare qui prohibeantur.*
11 *Duo judicia adversus duos reos subscripta habens, tertiam accusationem instituere nequit.*
12 *Suam suorumve injuriã prosequens, ab accusatione nõ excluditur.*
13 *Mulier utrum ad accusandam necem mariti admittatur.*
14 *Nurus necem soceri vindicare potest.*
15 *Sponsa admittitur ad vindicandam mortem sponsi.*
16 *Maritus & sponsus æquiparantur.*
17 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
18 *Plures an & quando eundem hominem accusare queant.*
19 *Vxor occisi nunquid in accusando liberis præferatur.*
20 *Quanta vis amoris conjugalis.*
21 *Liberorum in successione prima causa. & n. 28.*
22 *Vbi ratio legis cessat, ibi & ejus dispositio cessat.*
23 *Amor & affectio uxoris erga maritum mortuum, post secundas contractas nuptias minuitur.*
24 *An uxor, liberis consentientibus, ad secunda vota transiens, accusationis prærogativam amittat.*
25 *Pœnæ uxoris, nuptias repetentis, quando locum non habeant.*
26 *Vxore accusare nolente, primus accusandi gradus parenti occisi deferendus.*
27 *Amor magis descendit, quàm ascendit.*
28 *Nullus affectus vincit paternum.*
29 *Prærogativa accusandi non defertur jure successionis, sed ratione affectionis erga interfectum, & num. 21.*
30 *Accusandi facultas quando liberis, quando item reliquis cognatis concedenda.*
31 *Vtrum frater germanus in nece fratris vindicandâ, fratri consanguineo vel uterino sit anteferendus.*
32 *Pares gradu an & quando ad accusationem simul vocandi.*
33 *Propinqui & cognati in accusando heredi scripto & aliis amicis præponendi.* (vatur.
34 *Heres scriptus necem testatoris inultam omittens, hereditate pri-*
35 *An forensis sive extraneus habeat publici criminis accusationem.*
36 *Consideratio & interpretatio exactior hujus §.*
37 *Omnis non prohibitus facultatẽ habet crimina publica accusandi.*
38 *Omnis exceptio debet esse de genere regulæ.*
39 *Quatenus nostris moribus fiscus crimina publica accuset.*
40 *Criminis abolitio quid sit.*
41 *Accusationem non intermitti, publicè interest.*
42 *Num mulier ab accusatione desistens, incidat in senatusconsultum Turpillianum, & puniri debeat.*
43 *Accusari qui possint, aut non possint.*

HOc §. publicorum judiciorum definitio videtur contineri: ut publica sint, quorum executio seu persecutio sive accusatio, cuivis ex populo plerun-

plerunque datur. Et ita definiunt Antom. Gomez. tom. 3. variar. resolut. cap. 1. n 1. Clarus lib. 5. sentent. §. 1. in princip. Cramer. disceptat ult. posit. 2. Schickhardus disputat. 20. ad Iustit. thes. 1. & in resol quast. 2. aliiq; nonnulli. Sed verius est: his verbis definitionem non rei, sed verbi sive nominis, atque ἐτυμολογίαν tradi: quemadmodum sentiunt Wesenbecius hic, & Duarenus lib. 1. disputat. anniversf. cap. 37. Nam publica judicia rectiùs, meâ quidem opinione, ita definiuntur: quod sint, quæ certâ aliquâ lege constituta, ab unoquoque ex populo deferri, ac-
2 cusarique possunt. Vera enim publicorum judiciorum differentia & nota, quâ ab aliis propriè distinguuntur, est lex quædam certa: adeò, ut sine lege speciali nullum sit judicium publicum. l 1. ff. hoc t t l. non distinguemus. 32. §. Iulianus 6. ff. de recept. qui arbit. recept l 3. §. ult ff de prævaricatoribus l. Manichaei 4. §. 1. C. de haret. & Manich. l. plagii. 13. Cod. ad leg Fab. de plagiar. l unic. Cod. de mulieribus, qua se propr. servis. junxerunt. Placentia. de accusat. public judic tit. 5. n 2. Lectius de public. judic. in fine principii. Decian. in tract crimin. 1. lib. 5. cap 4. nu. 2. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol 2. disput. 31 th. 1. vers. ego proinde sic respondendum, &c pag. 370. cum seq Guiliel. Bökelman disquisit. 1. de publ. judic. pag. 4. Arumeus Exercit. Iustin. 20. thesi. 6. Disput. 25. ff. thes 1. Artbmaus disput. 6. Collegii criminal. thes. 1.
3 ad lit b. ubi plures citat. Unde hac differentiâ probè judicia publica discernuntur à judiciis sive actionibus popularibus, & à judiciis criminalibus privatis, & extraordinariis, putà crimine expilatæ hereditatis, stellionatûs, termini moti, &c. de quibus lib 47. ff tit. 19. & seqq. D Bocer. class. 4. disput 9. per totam. edit. 2. Etenim populares actiones (ut & extraordinaria quædam crimina) licèt omnibus pateant, l 1 & 4. ff. de popularib. act. l. 3. in princip. ff. de sepulch viol. l ultim in fine princip. ff. de termino moto: non tamen ob id publica sunt judicia: quippe publicorum judiciorum legibus singulariter nō constitura Quamvis actiones istæ eâ ratione, quòd omnibus & cuivis ex populo dantur, si spectes etymologiam, interdum publicæ quoque appellentur, leg. eum. qui 30. §. in popularib. 3. Dig de jurejur. Charond lib 3. verisimil. cap. ult. D. Martin. Rümelin. exercitat ult. ad Instit. thes 1. lit. c. pag. 218. Rittershus. hic pag. 756. Frantzkius exercitat. jurid. 14. quast 5. n. 11. & seq. pag. 478. Iohan. Wurmser in nucleo juris controvers disput. ult. controvers. 1. pag. 481. & seq. ut est actio albi corrupti: actio sepulchri violati. actio de viâ publica, &c. de quibus in l. si quis i l in princ ff. de jurisdict. l. unic. §. hoc interdictum. 9 ff ne quid in flum publ. fiat. l. 1. ff. de locis & itiner publ. l. 2. §. 2. ff ne quid in loc. publ. fiat. l 1. §. consequens. 6 ff. de suspectis tutorib. leg. 3 in fin. ff. de sepulch violat. Vultejus lib. 2 Iurisprud. Rom. cap. 15. n 3 & seqq Iustus Mejer & Iacob. Synz in Collig. jur. Argent. lib. ff. 48. tit. 1. th 2. pag 1616.
4 Ex his itaque jam intelligitur: publica judicia propriè ac verè ita dici à causa efficiente, putà lege aliqua, vel Senatusconsulto, vel constitutione Principis, d l. 1 ff h. tit. d. leg 3. §. ult. ff de prævaricatorib. d l. 4. §. 1. C. de hæretic. cum simil. lib. Ioan. Robert. lib. 4. sent. jur c. 10. Mynsing. hic in Rubric. n. 5 Gœddæus part. 3 disp. 15. th. 1. lit. A. Quanquam aliis sic dicta videntur vel ab effectu, quod dentur omnibus, ut hic, & l. palàm. 43 §. Senatus 10. Dig. de ritu nupt. l. lege Cornelia. 30. §. 1. ff ad l. Cornel de fals. l. quamvis. 30. C. ad leg Iul. de adult Clar. d lib. 5. sent. §. 1. n. . Cujac lib 8. observ. cap. 33. vers appellationis ratio &c Robert. lib 4. sent. jur cap. 10. vel à materiâ, quòd maximè Respublica criminibus lædatur: & ita publica judicia ratione materiæ, à privatis distinguit Plato lib. 6. de legibus. Charond. d. lib. 3. verisimil. c. ult eumque laudans Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. d. vol. 2. disp. 31. th. 1 lit A. pag. 1142. D Besold. part. 2. delibat. jur ex li. 48. Pand. q. 1. pag 137. vel à forma, id est, propter ordinem aliū in publicis, quàm in privatis observatum: sicuti placet Cujacio d. lib. 8. observ. cap. 33. vers an igitur &c.
Sed malè. Ordine namque judiciorum publicorū 5
vetere jam dudum sublato, manent nihilominus ipsa judicia, & legum pœnæ leg. ordo 8 ff. hoc tit l ex dine 15. in fine principii ff. ad municipal. Petrus Heigius hic n 7. Idque accuratiùs explanat Hauboldus ab Ende in d. cursu criminali. cap 1. posit. 53. pag. 31. & seq. Vide quoque Henningum Wegner disp 18 thes. 1. sub lit b. & ea, qua habentur sub §. 2 inf. hoc tit. n. 27.
Illud tamen ad formam adhuc pertinere videtur: 6
quòd procurator in istis judiciis neutrà ex parte, neque rei, neque accusatoris, admittatur: nisi ad allegandas absentium excusationes, leg inter. 10. & leg accusatore 13. §. 3 ff eod leg reos. 3. & leg. tunc convenit 15. Cod. de accusationib leg servum 33. §. publicè. 2. & leg absens. 71 ff. de procuratorib Nicol Vigel. in constitutionib. Carolin. publicor. judic. cap 2. tit 3. regul 1. Iacob. Lectius de publ. judic in princip pag 5. & 6. Eaq; de re explanatiùs actum est suprà. circa princ. tit. de iis per quos agere poss. n. 32. & aliquot seqq nec 7
judex, nisi adhibitis in consilium clarissimis viris, & causarum peritissimis, legitimoque processu instituto, & nisi probationes luce meridianâ clariores adsint, procedere aut condemnare debeat, leg. custodiarum 2. ff. hoc tit. l fin. Cod. de probat. Wesenbec. in Paratitl. h. num. 4. Godelman. in tractat. de magis & e. lib. 3. cap. 1. num. 20. & seqq. & c. 2. num. 10. Haubold. ab Ende. d. cap. 1 posit 48 pag. 35. Qualis 8
autem hodie publicorum judiciorum ordo, intra Romani Imperii fines sit servandus: Imperatoris Caroli V. Constitutio causarum criminalium Anno 30. promulgata, abundè demonstrat. Eâdem de re videatur Georgius Obrecht. in tract. de jurisdict. cap. 8 num 21. & seqq.

Porrò Justinianus hoc loci verbo (plerunque) ex- 9
ceptionem indicat, eamque duplicem: vel ratione criminis seu judicii: vel ratione personæ accusantis. Sunt enim publica quædam crimina, quorū accusatio non cuilibet, sed certis tantùm, putà cognatis,

conce-

concceditur: eaque duo sunt; adulterium, de quo in d. leg. quamvis. 30. Cod ad leg. Iul. de adulter. & falsum in supposito partu, de quo in d. l. legs Cornelia. 30. § 1 ff ad leg Cornel. de fals. Vngepaur. exerc. Instin. 16 quæst. 6. in ergo pag. 578 edit ult. D. Flach. & Henricus Besserer disput. 4. Collegii criminal. thes. 1. Eaque de re post alios. fusè explicat Ioan. Bonifacius in tract de furt §. corporalis. 7. num. 31 & aliquot seqq. Deinde personæ sunt quædam, quibus accusandi jus non competit: de quibus in l. qui accusare 8. &
10 duabus seqq ff de accusationib. Et sanè accusare prohibentur alii, propter ætatem, ut pupillus: alii propter sexum, ut mulier: aliqui propter Sacramentum, ut milites: nonnulli ob delictum, ut infames: quidam ob munus publicum, ut Magistratus: alii propter statum, ut servi: alii ob paupertatem, ut qui minus 50. aureis in bonis habent (qui tamen hodie ab accusando non repelluntur, si bonæ honestæque fidei sint & vitæ, Iul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 14. n. 19. Gothofred ad leg. nonnulli. 10. ff dict. tit.) alii ob suspicionem calumniæ, ut illi, qui falsum testimonium subornati dixerunt: item hi, qui nummos ob accusandum vel non accusandum acceperunt, dict. leg qui accusare. 8. cum 2. sequentib. & leg. is, qui judicio 4. ff. de accusationib. l. 2. ff. de reg. jur leg. vix certis. 53 ff. de judic. & similibus. Albertus de Gandino in tract. de maleficiis. Rubr. 2. qui accusare poss. vel non latè & egregiè Tiber. Decian. d. tract. crimin. lib. 3 cap. 6. 7. 8 & multis seqq Prosper. Farinacius in praxi crimin lib. 1. tit. 2 quæst. 12 & sequentib. Gœddæus d. part 3 disput. 15. thes. 6. Haubold. ab Ende in discurs. crimin. cap. 2 posit. 63. pag 37 cum seq. Althus lib. 1. dicæolog. cap 13. num. 7. & seqq pag. 636. Lectius de public. judic ad dict. leg. 8 ff. de accusat. pag. 91. & sequentib. Schneidewin in princip. hujus tit. nu. 6. Hunnius in resolut. ad Treutler. volum. 1. disp. [illegible]th. 3. lit. l. pag. 396. & seq David Doringius tom. 1. Bibliothecæ Iureconsultor. in verb accusatio. num. 159. cum seqq. fol. 170. & subseqq.

11 Sed & is, qui duo judicia adversus duos reos subscripta habet, tertiam instituere accusationem nequit, dict. leg. 8. versic. propter turpem. ff de accusationibus. & leg. cum rationibus. 16. C. de his. qui accus. non poss. Nec his repugnat, quod ait Venulejus in leg hos accusare. 12. §. 2 ff de accusat. lege Juliâ judiciorum publicorum caveri, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur, aut duos reos deferret & accusaret. Nam breviter (rejecta conciliatione Cujacii, textum d. leg. 12. corrigentis, & pro verbo duobus vocabulum tribus ponentis, libr. 6. observation cap. 12.) dicendum est: in lege istâ 12. recenseri tantùm, quid lege Juliâ sancitum fuerit de pluribus accusationibus, ab unâ eademq; personâ instituendis: in aliis autem legibus proponi, quidnam eâ de re posterioribus constitutionibus sit cautum. Quare perlibenter fatemur: Juliâ lege eum, qui unum reum habuit, non potuisse alterum accusare. Sed postea constitutum est ei, qui unum reum habet, non quidem tertium, alterum tamen accusare licere. Atque ita constitutionibus posterioribus duas accusationes eodem tempore exercere licet: & tertia duntaxat prohibetur, dict. leg. 8 ff eod. & dict. leg 16. Codic. de his qui accus. non possunt Verumtamen prædicti omnes, si suam suorumque injuriam prosequantur, mortemve propinquiorum defendant, ab accusatione non excluduntur. leg 1 2. 4. & 11 ff. de accusat. l. non prohibentur. 8. cum duabus seqq & l de crimine. 12. & dict. leg cum rationibus. 16. Cod. de his qui accus non poss. pulchrè Decianus in d. tract. criminal. lib. 3. cap. 5. Farinacius d libr 1. titul. 2. quæst. 12 num. 57. Lectius de public. judic ad dict. leg. 11 ff. de accusat pag. 104. cum seqq. Althus d. lib. 3. dicæolog cap. 13. num. 10 Ludovic. Gilhausen in Comment. de injur. & famos. libell §. 8. n. 2. & seqq. 12

Hincan mulier ad accusationem homicidii, in maritum ejus perpetrati admittatur, dubitatione 13
non caret: Sed admitti verius est. Quod evincitur
hac ratione: quia uxor, eademque nurus admittitur 14
ad vindicandum necem soceri. dict. l. 1. ff. de accus. ubi habetur, quod mulier publica accusatione persequi possit injuriam illis factam, in quos testimonium dicere non cogitur. Atqui contra socerum nurus testimonium invita non dicit. l. lege Iulia. 4. ff. de testib. Proinde nurus soceri, & consequenter etiam, idque multò magis, uxor mariti necē, cum quo una erat caro, vindicare poterit. Hancque omnium receptissimam esse sententiam, tradit Clarus præallegato libr. 5. sentent §. ultim. quæst 14. nu. 8. Quam etiam multis comprobat Boër. decis. 253. & Decianus dict. libr. cap. 7. n. 10. ubi ex mente Albe- 15
rici, in leg. 1. ff. de accusat. subdit, idem quoque verum esse in sponsa, ut scilicet possit admitti ad accusandam necem sponsi, argument l. in legibus 5. ff. de testib. ubi generi appellatione sponsus etiam continetur. & argum. leg. si uxor. 13. § Divi. 3 ff. ad leg. Iul. de adult. ubi sponsa uxori comparatur. itemque argum l. non sine ratione. 5. Codic. de bonis. quæ liber, &c. in qua maritus & sponsus æquiparantur. Eandem in sententiam plures advocat Farinacius 16
dict. lib. 1. tit. 2. question. 13. num. 14. & nuperrimè concedunt D. Collega Besold. part. 2. delibator. jur. ex libr. 49. Pandectar. quæst. 3. pag. 138. Haubold. ab Ende d. discurs. criminal. cap. 2. posit. 65. pag. 39. D. Martin. Rümelin. exercitat. ult. ad Inst. thes. 1. lit. d. pag. 218. Flach. & Besserer d. disput. 4. collegii criminal. th. 14.

Neque adversatur d. lex. 1. Dig. de accusat. ubi Pomponius disertè ait: non esse permissum mulieri, publico judicio quenquam reum facere: nisi scilicet parentum, liberorumque & patroni, & patronæ, & eorum filii, filiæ, nepotis, neptis mortem exequatur. Jam verò exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, Decius in leg. 1. num. 17
21. cum pluribus ibi allegatis. ff. de reg. juris. Cùm ergò de marito inibi nihil exceptum inveniatur: uxori homicidam accusare de morte mariti non licebit.

licebit. Hoc, *inquam*, nihil adversatur. Etsi enim illa in lege non excipitur accusatio homicidii in maritum commissi.: in aliis tamen legibus eam satis excipi, modo probavimus. Quod igitur in una lege non exprimitur, id ex altera suppleatur, *argument. leg incivile. 24. & leg. non est novum. 26. cum duab. sequentib. Digest. de legibus, &c.*

Plures autem simul ad eundem hominem accusandum, eiusdemque maleficii, si omnium interfuit, & si inter ipsos conveniat, admitti possunt. *leg. si accusatoribus. 4. C. de accusationibus. leg. 3. §. si ad plures 9. Digest. de sepulchro violat. Duaren. libr. 1. Disputation annivers. cap. 39. Clarus dict. loco quaestion. 13. numer. 1.* Alias enim iudex, aestimatis accusatorum personis, dignitate, aetate, moribus, & aliis huiusmodi rebus, inter extraneos magis idoneum eliget: inter cognatos vero proximiorem, *leg. si plur. 5. 6. Digest. de accusation leg. si vere plures. 5. §. hac autem. 5. Digest. de his, qui effuderint, vel deiecerint, leg. 2. Digest. de popularibus action. & leg. 2. §. si simul l. 8. ubi Bart. Angel. & reliqui Doctores. Dig. ad leg. Iul. de adult Petrus à Placa in Epit. delictor. c. 39. numer. 4. 17. & seqq. Farinacius d. lib. 1. tit. 2. q 13. numer. 1. Deeian praefato lib. 3, cap. 32. Theodor. Petreus in thesaur. controvers. concl. ius crim conclus. 7. Vide quoque Bachovium in notis & animadvers. ad Treutler volum. 2. disputat. 31 ad th. 1. pag. 1171. & seq. nec non Haubeldum ab Ende d. discurs. criminal. cap. 2. posit. 80. cum seq p. 48. & seq.* Neque repugnat regula iuris, qua dicitur: eum, qui ab uno accusatus & receptus inter reos est, à nemine alio accusari posse: ne diversis iudiciis saepius de salute sua periclitetur. *l. hi tamen 11. § ultim. Digest. de accusationib l. qui de crimine. 9. C. eod.* Exaudienda quippe illa regula eo de casu est, quo aliquis à pluribus non simul, sed successivè & diversis temporibus accusatur. Hoc fieri non posse, dicta ratio suadet: ne videlicet reus diversis iudiciis saepius de salute periclitetur. Ast in nostro casu non in diversis, sed in uno iudicio, nec saepius, sed semel & una vice de salute periclitatur. *Hunnius in resolut. ad Treutler. d. vol. 2. disp. 21. th 3. quest 20. pag. 308.*

19 Vnde non immerito in quaestionem vocatur, ecquid occisi uxor, si cum liberis ad accusandum concurrat, his exclusis, sola admitti debeat? Et debere, iure quis dixerit. Constat etenim, in ulciscenda nece vel iniuria alterius, eum esse praeferendū, qui ex nece vel iniuria illata maiorem dolorem accipit. *dict. leg 2. §. si simul 8. Digest. ad leg. Iul. de adulter. l quod & lex. 3. §. si tamen plures 12. Digest. de homine libero exhibend. d. l. si plures 16. Digest. de accusat.* Vxorem autem, propter summum amorem erga maritum, ex eius morte maiorem dolo-
20 rem, quam liberos, capere non dubium est. Tanta siquidem vis amoris est coniugalis, ut propter eum homo relinquere debeat patrem suum, & matrem, & adhaerere coniugi: nec non uxor una caro cum viro, & pars corporis ipsius esse dicatur: sicuti pluribus in locis sacra pagina refert, *Genes. 2. Matthai 19. Marc. 10. Ephes. 5. & 1 Corinth. 6. & 11.* Quibus suffragatur *cap gaudemus. 8. §. quia vero. de divorc. can admonere. 7. caus. 33. question. 2. & l. lex. quae tutores. 22. § lex enim. C. de administrat. tutor. vel curat.* Ex qua apparet: coniuges se invicem efficaciori amore amplecti, quam proprios amplectantur liberos. Quo spectat & istud Propertii, *lib 4.*

Omnis amor magnus: sed apertè in coniuge maior.

Eodem respicit illud quoque, nescio cuius, Poetae distichon:

Non dolor est maior, quam cum violentia mortis
Vnanimi solvit corda ligata fide.

Eodemque haud incommodè referri poterunt sequentia duo Martialis Epigrammata: quae recenset Fridericus Hermannus Flayderus, *in Sale Musarum pag. 102.*

I. De Arria & Paeto.

Casta suo gladium cum traderet Arria Paeto,
Quem de visceribus traxerat ipsa suis:
Si qua fides; vulnus, quod feci, non dolet, inquit:
Sed quod tu facies, hoc mihi, Paete, dolet.

II. De Portia.

Coniugis audisset fatum cum Portia Bruti,
Et subtracta sibi quaereret arma dolor:
Nondum scitis, ait, mortem non posse negari:
Credideram, satis hoc vos docuisse Patrem.
Dixit, & ardentes avido bibit ore favillas:
I nunc, & ferrum turba molesta nega.

Sed & huc apprimè pertinet sequens praedicti Flayderi Epigramma, de Tigrane Rege, mortem pro uxoris liberatione ferre parato, petitum ex Xenophonte, *lib 3. de paedia Cyri.*

Vxorem à Cyro captam non divite gaza
Tigranes coniux iam soluisse cupit:
Sed semet potius, vitamq; oppignerat: ut sit,
Altera dilecti, libera, Vita thori.
O Regem mirum! propriam qui perdere vitam
Maluit, ut VITAM posset habere suam.

Huic quoque convenit epitaphium alicuius Paullae, pro marito morientis, positum à M. Antonino Casanova, *part. 1. delitiar. Italorum Poetarum illustrium pag. 714.*

Servatura virum venienti se obiicit hastae;
Et non foemineo pectore tela tulit.
Dum traiecta manu trahit hastam Paulla: secuta est
Hasta manum, hastam anima, & laeta sua ipsa nece est.
Felix: quae fides sic spectatore marito
Occidis; & vita plus paritura peris?

Quapropter rectissimè sentire videntur, qui primum accusandi locum hoc in casu uxori, libe-

ris exclusis, tribuunt, *Petr. à Placa in d. Epit delict. lib. 1. cap. 45. numer. 1. & 2. Hevia, Cur. Philip. p. 3. §. Accusador. 8. numer. 8. Flores de Mena var. lib. 1 quæstion. 7.* aliique, quos refert Marius Giurba *consil. 61. numer. 10. fol. 395.* quamvis ipse, post nonnullos alios, à se laudatos, contrarium defendere conetur. *d. cons. 61. numer. 14. cum seqq.* & de hoc multum se dubitare dicat Farinacius *d. t. 2. quæst. 13. numer. 15. Cæterum plura, taq; illustria amoris & fidei coniugalis exempla videre licet apud Rolbaginum in certamine masculo fœminei, &c. atie virili. cap. 25. numer. 40 & multis seqq.* Neque vero ad
21 rem pertinet, si obiiciatur: liberos in vindicanda nece patris anteponendos esse matri: eo quod in successione parentis, illorum prima sit causa. *Nov. 118. cap. 1.* Nam ius illud accusationis & prærogativa, quæ in accusatione conceditur, nequaquam ex iure successionis, sed affectione atque amore, qui intercessit inter occisum, & illum, qui ad eius necem vindicandam præ cæteris admitti desiderat, proficiscitur, *dict. l. 2. §. si simul. 8. Digest. ad l. Iul. de adult. & d. l. si plures. 16. Digest. de accusationib. cum concordantibus.*

22 Enimvero si uxor ad secundas nuptias transitum fecerit: tunc absque dubitatione ulla, liberi in accusatione ei anteferendi sunt. Vbi enim ratio legis cessat: ibi utique & dispositio legis officium perdit suum, *leg. adigere. 6 §. quamvis. 2 Digest. de iur. patronat. cap. cum cessante. 60 de appellationibus cum similibus.* Iam verò post secundas nuptias,
23 ab uxore contractas, ardentissimus ille arror, summaque affectio, quam uxor erga maritum interfectum præsumitur habuisse, minuitur. *d. l. lex, qua tutores. 22. §. sive vers. lex enim. ibi, quæ plerunque novis maritis, &c. C de administrat. tutor.* Quod etiam de ea est accipiendum, quæ post obitum mariti, turpem luxuriosamque vitam egit. Nam hæc quoque affectionem & amorem mariti prioris deposuisse intelligitur, *l. his solis. 7. §. vel vers. de cæteris. C. de revocand. donat Placa d. cap. 45 n. 1. cumque referens Farinacius dict q 13. n. 16.*

24 At quid, si uxor liberis consentientibus, ad secunda vota transvolaverit? Et hoc quoque casu uxorem accusationis prærogativam amittere, est probabilius. Etenim ratio, ob quam uxor secundo nubens liberis postponitur, illa est: quia præsumitur summum illum amorem erga maritum priorem deposuisse, *d. leg. lex. quæ tutores. 22. §. sive vers. lex enim. C. de administrat. tutor.* & consequenter non tanto dolore, tantaque diligentia accusare, quanta liberi accusarent, *d. l 2. §. si simul. 8 Digest. ad l. Iul. de adulter.* Hæc autem ratio tum etiam obtinet: quando uxor consentientibus liberis, ad secundum matrimonium convolavit: quia & tunc pristinus iste amor, si non prorsus sublatus, attamen diminutus esse censetur.

25 Non obstat, quod pœnæ, quæ comitantur uxorem nuptias repetentem, locum non habeant: si primi matrimonii liberi in secundas nuptias consenserint, *Novell. 2. cap. 1. vers. quoniam omnibus, &c. iuncta l. nemo videtur. 145. Digest. de regul. iur. & c. sciens. 27. de reg iur in 6. Ga l. practic. observat. lib. 2. observ. 98 numer. 19. & seqq.* Quia ex quidem pœnæ, quæ propter iniuriam, liberis per secundas istas nuptias irrogatam, inductæ sunt, consensu & dissimulatione liberorum tolluntur. Verum quod uxor, ad secunda vota transiens, non sit liberis anteponenda: non liberorum causa, sed ideo est constitutum, quod uxor affectionem in priorem maritum abiecisse credatur: ac proinde non eo dolore & modo, quo liberi, accusationem sit executura, *sæpe allegata leg. 2. §. si simul. 8. Digest. ad l. Iuliam de adulter.*

Cæterum uxore vel non extante, vel accusare 26
nolente, primus accusandi gradus non liberis interempti, ut multi arbitrantur: *videatur Placa in d. Epit. delictor. libr. 1. cap. 40. numer 2. huncq; citans Farinacius dict. lib. 1. titul. 2. de accusat. quæstion. 13. numer. 2.* sed parenti ipsius est deferendus, *d. l. 2. §. si simul 8. Digest. eod.* ubi traditur, in accusatione eum esse præterendum, qui propensiore iria, &
maiore dolore accusationem sit executurus. At 27
verò parentem maiori dolore affici ex internecione filii, quàm eiusdem liberos, certum est. Quia 28
ardentior est amor parentum in liberos, quam econtra liberorum in parentes: cum amor (*iuxta illud vulgatum*) magis descendat, quàm ascendat; *Schneidewin sup. de exheredat. liberor. numer. 21.* & nullus affectus paternum vincere, plusque diligere filium parens, quam seipsum videatur, *l. fin. in princip & ibi Gothofred. Cod. de curatore furiosi. §. ultim sup. de noxalibus act. l. isti quidem. 8. in fine Dig. quod met caus. &c. ibique Antonius Faber, huncque laudans Anton. Bullam cons. 1. num. 69. David Doringius in bibliotheca Iurisconsultorum. tom 1. verb. affectio. numer. 9. fol. 1069.* Nec movet quicquam, 29
quod liberi in successione parentibus, aliisque consanguineis omnibus anteponantur, *d. Novell. 118. cap. 1.* Nam iam suprà *numer. 21.* ostensum est: ius accusandi, & vindicandi necem defuncti, non deferri iure successionis ab intestato, sed ratione affectionis & amoris erga interfectum, *d. l. 2. §. si simul 8 ff ad l. Iul de adult.*

Parentibus autem deficientibus, vel accusare 30
nolentibus, accusandi facultas, liberis concedenda est. Post quos reliqui ex propinquis, secundum gradus prærogativam, sunt admittendi: ita ut gradu proprior, remotiorem excludat, *dict. l. si plures 16. ibi, æstimetis accusatorem personis. Digest. de accusat.* Vtrum vero frater ex utroque latere iunctus, in nece fratris vindicanda, præferendus sit 31
fratri consanguineo aut uterino, dubiæ est quæstionis? Et magis est, ut frater utrinque coniunctus præferatur. Nam cum duplici vinculo munitus sit, atque ideo maiori dolore affectus: mortem interfecti diligentius vindicabit, *ex ratione crebro iam allegata leg. 2. §. si simul ff. ad leg. Iul de adulter. Petrus à Placa d. Epitom. delictor. cap. 45. n. 4. Farinacius dict. lib. 2.*

lib.1.praxis criminal. tit.2.quæst.13 numer.19. Nec refistit, quod pares gradu, ad accusationem simul sint vocandi, *argumento d.l.3.§.si ad plures 9. Digest. de sepulchr. viol. & l. item apud.15.§ fin. Digest. de iniur.* Quandoquidem id locum habet, si cætera omnia sint paria: nec inveniatur in uno qualitas, ob quam alteri eiusdem gradus sit præponendus. Ast in præsenti specie licèt frater germanus, sive ex utroque parente coniunctus, & frater consanguineus, vel uterinus, id est, ex patre, vel matre tantum cognatus, gradu sint pares: cætera tamen in utroque paria non sunt: utpote cùm frater utrinque copulatus, duplici amoris affectionisque vinculo nitatur.

Ex quo & illud deduci videtur: propinquos,
33 agnatos, vel cognatos, heredi scripto extraneo, & amicis aliis præferendos esse: cum maior sit affectio sanguine iunctorum, quàm heredis extranei, aut amicorum, *leg. ius agnationis.34. ff. de pact. & leg iura sanguinis.8. ff. de regul iur.* Non obest *l.1. Cod.*
34 *de his, quib. ut indignis. &c.* ubi heres scriptus, quem necem testatoris inultam omisisse constat, hereditate privatur. *Qua de re latè Heig. question.34. part.2.* Heres namque institutus pœnam istam, propter necem defuncti non vindicatam, minimè incurrit, si à consanguineo defuncti sit præventus, *l. sororem.10. Cod d tit. Petr à Placa in practata Epit. delictor cap.45. numer.3. Vide etiam Prosper. Farinacium d lib.1 prax. crimin. tit 2: quæst.22. n.31. & sequentibus.*

35 Haud insulsè hic quæri poterit: an etiam forensis & extraneus habeat publici criminis accusationem? Et plerique concludunt, quod in publicis delictis in tantum accusandi ius cuilibet de populo competat, ut ad accusandum admittatur non solum civis illius populi, in quo delictum est commissum, sed etiam forensis alterius populi. *Angel. Perusin. in l. ult. in fin num.6. Digest. de privat. delict. Imol. in l.1. colum.2. in fin Digest. de publ iudic. Bald. in l.ii. qui reus.5. numer 8. Digest. eod & in l.1. colum. 2. in fin. Digest. de publ. iudic Balduin. in l.ii. qui reus. 5. numer.8. Digest. eod. & in l. provinciali.7.§. fin Dig. de oper. novi nunciat. Angel. Aret. de malefic in verb. nec non ad querelam vers in crimine autem publico. & ibi Augustin. de Arimino in addit. Gomez. tom.3. var. resolution. tit. de delictis cap.1. numer.28. vers. sed ego teneo contrarium, &c. eosque referens Farinac. sæpe allegato lib 1. tit.2. de accusat quæst.1 numer.11. pagin 186. Adde Bachovium in suis not. & animad vers. ad Treutl. vol.2. disput.31. th 1. lit. f. pag.1148.* Verum non desunt, qui ei duntaxat populo, intra quem crimen publicum designatum est, eiusdem criminis accusationem competere non citra rationem autumant *Arg. Perus. sibi contrarius in rub. ff. de publ. iud. & Hunnius in resol. lit. ad Treutlr. d.*
36 *vol.2. disput.31. th 1 quæst 7. pagin 379. & seq.* Primo enim Imp. Iustin. *in hoc § nostro* non simpliciter, nec absolutè ait: publica iudicia dici ea, quorū executio cuivis datur: sed addit, *cuivis ex populo*. Oportet igitur accusantem unum esse è populo, intra quem admissum est crimen publicū. Deinde si ratio consideretur exactius, ob quam criminum istorum publica competit accusatio: perspicuè apparet, ei solum ius accusandi concedi, qui civis est illius populi in quo delictum perpetratum est. Idcirco enim accusatio est publica: quia crimina ista non solum pertinent ad certorū quorundam civium læsionem, & offensionem: sed spectant etiam ad læsionem totius Reipublicæ: adeoque propter huius interesse à quovis eius cive vindicari possunt ac debent. Atqui vero hæc ratio ad forensem seu extraneū, qui non est civis & subditus, sive membrū illius Reipublicæ, in qua commissū est delictum, sese minimè extendit. Nec enim ei tribui potest facultas accusandi ratione proprii interesse publici, quod ipsum planè non concernit. Quapropter cum nec directo, nec in consequentiam, ac nec privatim, nec publicè ipsius intersit, delictū vindicari: ratio prorsus nulla est, quæ suadeat, ipsum ad accusandū admitti. Non obloqui- 37
tur huic sententiæ, quod cuivis, qui non prohibitus reperitur, detur facultas crimina publica accusandi, ratione publicæ utilitatis, *arg. l. palam.43. §. senatus 10 ff de ritu nupt. l. qui accusare.8. ff. de accus.* Jam vero forensis, sive is, qui non est de ea civitate, in qua facinus patratū est, nulla lege prohibetur accusare Sequitur igitur, ipsi ius accusandi cōpetere. Hoc, *inquam*, nostræ sententiæ non obloquitur: quia licèt nullus fortassis textus expressus adferri possit, quo probetur, quod forensis non possit accusare reū publici delicti vel criminis: satis tamen eo ipso arcetur ab accusando, quod illi solū ius accusandi datur, qui è populo est, *per hunc §. nostrum.* Et cum sub regula penitus non cōpre- 38
hendatur forensis: non potest à regula excipi: cū omnis exceptio de genere regulæ esse debeat, *per notata Decii in l.1 n.20. ff. de reg. iur.* Illud sanè ho- 39
dierna consuetudine totius ferè Germaniæ receptum est, ut publica delicta & crimina fiscus accuset: ita tamen, ut privatus, præsertim ille, qui privatim istis delictis læsus est, accusare volēs fisco præferatur, testante Hunnio *d. resol ad Treutl. vol.2. disp. 31. th.1. sub q.7. vers. illud hodierna, &c. pag. 380.*

Cæterùm non ignorandum: quod citra abolitio- 40
nē (Est autem criminis abolitio, qua reorū numero reus sive accusatus eximitur, & memoria accusationis aboletur. *l. si interveniente.12. ff. ad senatusconf. Turpill. David Doringius tom 7. bibliotheca Iurisconf. in verb. abolitione rei & seqq fol.21.*) ab accusatione desistens puniatur. *l.1.§. si quis 7 ff. eod. tit.* Idq; propterea sic est constitutum: quia publicé 41
interest, accusationē non intermitti: sive vera sit, ut delicta puniātur. *l. ita vulneratus 51.§.2. ff ad leg. Aqu.* sive falsa, ne calumniatores impunè evadant.
Wes. in parat ff. ad SC. Turp. n.7. De muliere accusa- 42
trice, an desistens ab accusatione, incidat in Turpillianū senatusconf. & puniri debeat, ambigitur? Pleriq; hoc modo distinguunt: ut si alienam per-

ſequatur iniuriam, tunc deſiſtens nō puniatur: ſin ſuam ſuorumque iniuriam, puniatur. *d. l. 1. §. accuſationem. 10. verſ. atquin Papinianus. Digeſt. d. tit. l. ſi fœmina. 5. C. eod.* Et hanc ſententiam defendere Iohannem Robertum, Antonium Fabrum, & VVeſenbecium atteſtatur Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. volumin. 2. diſputat. 31. th. ult. quaeſt. 72. pag. 476. Quamvis ille in contrariam Iacobi Cuiacii opinionem inclinet.*

43 Denique accuſari poſſunt omnes, qui & delinquere: nec refert, mares fuerint, an fœminæ; puberes, ſive impuberes; liberi, vel ſervi, *l. ſi ex cauſa 9. § nunc videndum. 2. l. auxilium. 37. §. 1. verſ. in delictis. Digeſt. de minorib. 25. ann. l. pupillum. 111. Digeſt. de reg. iur. d. l. hos accuſare. 12. §. omnibus 4. Digeſt. de accuſat. Albert. Gandin. in tractat. de maleficiis. rubr. qui poſſunt accuſare.* exceptis abſentibus, Legatis, mortuis, Magiſtratibus, & paucis aliis, *quos enumerant VVeſenbec. hic numer. 7. & in Paratitl. Digeſt. titul. de accuſation. numer. 10. Decianus supr. allegato tractat. crimin. lib. 3. cap. 38. per totum.* Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. volum. 2. diſputation. 31. th. 3. quaeſt. 19. pagin. 394. cum ſeq. Gœddaeus part. 3. diſputation. 15. theſ. 7. lit. D. & ſeqq. Harpprechtus ab Ende. d. diſc. criminal. cap. 2. poſit. 92. pagin. 57. Flach. & Beſſerer. d. diſputation. 4. Collegii crimin. th. 29. & ſeqq. Vide Davidem Doringium d. tom. 1. in verb. accuſatio. n. 401. cum ſeqq. fol. 181. & ſeqq.*

§. *Publicorum iudiciorum. 2.*

Publicorum iudiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario: hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

S V M M A R I A.

1 *Diviſio iudiciorum publicorum.*
2 *Iudicia publica capitalia quæ.*
3 *Pœna capitalis quæ dicatur.*
4 *Iudicia publica non capitalia quæ.*
5 *Si in ſtatuto vel lege aliqua fiat mentio pœnæ capitalis, qualis pœna intelligi debeat.*
6 *Pœnæ in dubio potius ſunt molliendæ, quam exaſperandæ.*
7 *In dubio promptiores eſſe debemus ad abſolvendum, quam condemnandum.*
8 *In pœnalibus cauſis benignior ſententia amplectenda.*
9 *In ambigua legis voce quæ ſignificatio accipienda.*
10 *Pœna delicto par eſſe debet.*
11 *Pœna legis Iuliæ de vi privata, item de vi publica, quæ ſit.*
12 *Mens & intellectus l. ſed ſi alia. 5. in princip. Digeſt. de bon. damnator.*
13 *Conſideratio l. 3. §. 11. 15. 18. & l. 4. §. 1. & 2. & ſimilium ff. de re militari.*
14 *Conſideratio l. ult. ff. de rer. diviſione.*
15 *Conſideratio l. qui, cum maior. 14. §. 6. Digeſt. de bonor. libertor.*
16 *Conſideratio l. 2. in fin. C. quæ res exportari non deb. & l. 2. C. de cohortalib.*
17 *Conſideratio l. cum autem 23. §. 2. ff. de ædilit. edict.*
18 *Conſideratio l. raptores. 54. in princ. & fin. C. de Epiſc. & cleric. & ſimilium.*
19 *Conſideratio l. ubicunque. 11. C. de hæretic. & manichæis.*
20 *Conſideratio l. 1. C. de exnautis.*
21 *Conſideratio l. 3. § ult. & l. pen. ff. ad l. Cornel. de ſicar. cum concordantib.*
22 *Num membri mutilatio, itemq́ue fuſtigatio & relegatio capitalibus pœnis annumerentur.*
23 *Tres hodie in iure noſtro ſunt ſpecies pœnæ capitalis.*
24 *Ex omni iudicio publico damnatus, infamia notatur.*
25 *Ex cauſa publici criminis, & civiliter & criminaliter agi poteſt.*
26 *Inquiſitionis proceſſus, an infamet.*
27 *Antiquus ordo iudiciorum publicorum ſublatus.*
28 *Inquiſitio in locum accuſationis ſuccedit.*
29 *Nunquid inquiſitio ordinarium, vel extraordinarium iuris remedium cenſeatur.*
30 *Magiſtratus ex officio contra facinoroſum procedere, eumq́ue punire poteſt.*
31 *Provincia malis hominibus purganda, eaq́ue pacata conſervanda.*
32 *Sacrilegi & latrones conquirendi & puniendi.*
33 *Magiſtratus gladium a Deo datum uſurpare, atq́ue in malos exercere debet.*
34 *Maleficia puniri, Reipublicæ intereſt.*
35 *Conſuetudo optima legum interpres.*
36 *Omnis Chriſti actio debet eſſe noſtra inſtructio.*
37 *Senſus & interpretatio Ioan. c. 8. v. 11.*
38 *Intellectus l. reſcripto. 6. §. 2. de munerib. & honorib.*
39 *Germanus ſenſus l. divus Hadrianus. 6. ff. de cuſtod. & exhibit. reor.*
40 *Inquiſitio quando ſit inſtituenda.*
41 *Exceptio arguit, regulam eſſe in contrarium.*
42 *Suſpectus interdum ſine accuſatore removendus.*
43 *Quot perſonæ conſtituant iudicium.*
44 *Inquiſitio in locum accuſationis ſuccedit.*
45 *Ecquid de iure Canonico proceſſus inquiſitionis ſit extraordinarius.*
46 *Confeſſus & convictus comparantur.*
47 *De crimine paciſcens vel tranſigens, infamiam ſubit.*
48 *Si non conſtet de genere ſeu corpore delicti, & aliquis fateatur coram iudice, ſe delictum perpetraſſe: an ex hac ſola confeſſione ſit condemnandus.*
49 *Quando ad tormenta & quæſtionem deveniendum.*
50 *Obiectioni occurritur.*
51 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat.*
52 *Ad inſtantiam reſpondetur.*
53 *Leges obſcuriores ex clarioribus interpretandæ & ſupplendæ.*
54 *Reſpondetur ad aliam obiectionem.*
55 *De corpore delicti conſtare debet in delictis iſtis, quæ ſunt facti permanentis, non vero, quæ ſunt facti tranſeuntis.*
56 *Executio ſententiæ ad infamiam neceſſaria non eſt.*
57 *Pœna remiſſa infamia non liberat, niſi plena in integrum reſtitutio fiat.*
58 *An Magiſtratus aliquem relegare ultra territorium ſuæ iuriſdictionis valeat.*
59 *Rector Acad. nullum territorium habet.*
60 *Affirmans opinio prax. & conſuetudine recepta.*

DIviſio publicorum iudiciorum, ab effectu ſive 1

sive qualitate pœnæ sumpta, hic ex Paulo *in leg. 2.*
2 *Digest. hoc tit.* hæc adseritur: quod alia capitalia sint: alia non sint capitalia. Capitalia sunt, quæ
3 vel ultimo supplicio sive morte, vel exilio, hoc est, aquæ & ignis interdictione seu deportatione (quæ in eius locum successit. *l. 2. §. 1. Digest. de pœn. l. 3. Digest. ad leg. Iul. peculat. l. penult. §. ultim. Digest. de extraord. cognit.*) & in metallum damnatione delinquentes afficiunt. Hæc enim pœna capitalis dicitur: qua damnato vel vitam, vel libertatem, vel civitatem adimit: quod fit capitis diminutione maxima & media, *d. leg. 2. Digest. de pœnis. leg. edicto. 13. Digest. de bon. possessionib. leg. qui eum maior. 14. §. is demum 3. Digest. de bon. libertor. l. eum patronum. 10. Dig. st. de iure patronat. leg. licet capitalis. 103. Digest. de verb. signif. Forman. disputation. 36. thes. 11. lit. b. Bachovius hic numer. 2. pagin. 1087. Althus. lib. 1. Dicaeolog. cap. 98. numer. 49. pagin. 358. & monuimus in §. 1. numer. 162. supra de iniur.* Iu-
4 dicia publica non capitalia sunt, ex quibus minor pœna nimirum pecuniaria cum infamia, aut in corpus aliqua coercitio (ut relegatio vel ictus fustium) irrogatur. *hoc § nostro. in fin. & d. leg. 2. Dig. hoc titul. l. capitalium. 28 §. 1. Digest. de pœnis. Iacob. Lecti de public. iudic. in princip. pag. mihi. 7. Hunnius disputation. ad Institut. ultim. thes. 2 & in resolut. ad Treutler. volum. 2 disputation. 31. thes. 1. quaest. 4. pag. 372. item thes. 6. quaest 54. pagin. 451. cum seq. Godefredus à Bal'o in tractat. reat. quaestion. 23 numer. 33. Andreas Schneider. in repetition. l. transigere. 18. Cod. de transact. eosq. referens Arithmaeus disputation. 6. Collegii crimin. thes. 2. ad lit. b. Vide Schickhardum*
5 *disputation. 20 ad Instit. th. 2.* Porro cum capitalis pœna in iure ambiguam habeat significationē. *l. licet 103. Digest. de verb. significat.* in quæstionem vocatur; si in statuto vel lege aliqua mentio fiat pœnæ capitalis, qualis pœna intelligi debeat: num ultimum supplicium, an vero pœna levior, qua caput solum civile tollatur, id est, libertas aut civitas auferatur? Et crebrioribus Dd. votis comprobata receptaque conclusio est: quod appellatione pœnæ sive supplicii capitalis intelligi debeat pœna deportationis vel metalli: nisi aliud vel ex verbis legis seu statuti, vel circumstantiis verisimiliter colligi possit. Ita tradunt *Accursius in l. 1. C. ne Christianum maneip. haeretitus possid & in l. ultim C. qua res venire non poss. Hippolyt. de Marsil. in practic. crimin. §. opportune numer. 39. Decius in l. semper in obscuris. 9. numer. 9. & 10 Digest. de reg. iur. Dynus & alii Canonistae in c. edia. 15 de reg. iur. in 6. Petrus Perkius in c. in pœnis. 49. d. tit. Petrus Faber. in l. ea sola 97. Digest. eod. t. Mynsing. cent. 2. obs. 45. & respons 59. num. 42 decad. 6. Alciatus & Gaddaus ad d. l. licet. 103. Digest. de verb. significat. Ioan. Lengovallius in nova repetit. l. imperium. 3. Digest. de iurisdict. Musaeorn. in tractat. de iurisdict. numer. 94. Menoch. lib. 5. de praesumptionib. praesumpt. 49. num 3. eosq. omnes referens Dn. Collega Boetr. in tractat. de iurisdict. c. 5 numer. 48. cum seq. & in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. c. 5. numer. 7 & seqq.* Quibus niveum quoque calculum addit Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2 disputation. 31. thes. 1. q. 5. pagin 372 & seq.* Hocque pronunciatum suum 6
non lubricis confirmant rationibus & fundamentis. Primo enim verissima est iuris regula: quod in dubio, legum interpretatione potius molliendæ sint pœnæ, quam exasperandæ. *l. interpretatione. 42. Digest. de pœn.* Quæ regula, utpote humanitati & æquitati per omnia consentanea, reperi- 7
tur quoque *in can. pœna. 18. distinct. 1. de pœnitentia.* Deinde in dubio proniores esse debemus ad liberandum & absolvendum, quàm ad obligandum & condemnandum. *l. Arrianus. 47. Digest. de oblig. & action.* Præterea est & alia iuris regula: quod 8
scilicet in caussis pœnalibus benignior sententia sit amplectenda. *l factum. 155. in fin. Digest. de regul. iur.* Adhæc in obscuris semper id, quod mini- 9
mum est, sequendum est. *l. semper 9. Digest. d. t. c. in obscuris. 30. eod t. in 6.* Insuper in ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret. *l. in ambigua. 19. Digest. de leg.* At vitio 10
non caret significatio capitalis pœnæ, si eam de ultimo supplicio accipere quis velit in lege quadam, quæ loquitur de crimine levi: cum pœna delicto par esse debeat *l. perspiciendum. 11. in princip. Digest. de pœn.* Denique si publico in iudicio ali- 11
quis de vi publica & privata accusatus sit: condemnatio simpliciter facta, intelligenda est de pœna legis Iuliæ de vi privata, quæ est publicatio tertiæ partis bonorum, non vero de pœna legis Iuliæ de vi publica, quæ est deportatio. *l. si praeses. 32 Digest. de pœn. iuncta l. 1. in princip. Digest ad leg. Iul. de vi privat. & l. qui dolo. 10. §. ultim. Dig. ad leg. Iul. de vi publica.*

Huic conclusioni primo non obstat textus *in l. sed si alia. 5. in princip. Digest. de bon. damnator.* ubi 12
capite punire, pro pœna mortis, seu ultimo supplicio punire dicitur. *Nam verbis istis, capitis puniatur sit,* nequaquam ultimum significatur supplicium: sed alia designatur pœna, qua caput duntaxat civile tollitur pœna videlicet metalli, aquæ & ignis interdictionis, vel deportationis. Id quod sanè luculenter patet ex verbis illis, *quasi mortua sit.* Quæ perspicuè arguunt: eam, quæ capitis punita dicitur, non esse revera mortuam: adeoque ultimum supplicium haud sustinuisse: sed talem subiisse pœnam, quæ morti naturali sit similis, & qua mulier perinde habeatur, ac si mortua sit. *Hunnius d. quaest. 5 vers. contrarium. pagin 374.*

Secundo non obstat *l. desertorem. 3. §. & is, qui. 11. §. in bello. 15 §. qui seditionem. 19 & l. seq. §. 1. & 2. l non omnes. 5. §. 1. & 3 l. omne delictum. 6. §. 1. 2. 4. & c Digest. de re militari.* ubi capitis pœna pro ultimo supplicio indubitatè ponitur. Siquidem libenter concedimus, ipsis in locis per *capitis pœnam* denotari ultimum supplicium: sed hoc ideo, quia conditio & natura subiectæ materiæ illud postu- 13

lat. Sermo namque illic est de coercitione militum, quorum disciplinam propter exempla rigidiorem esse oportet. *D. Bocer. & Hunnius locis præallegatis.*

14 Tertio non obstat *l. ultim. Digest. de rer. divis.* ubi pœna capitis necessariò de pœna mortis naturalis intelligitur. *Etenim* rursus ultro largimur: capitis pœnam ibi de ultimo supplicio seu pœna mortis esse interpretandam: sed & hoc propterea, quod criminis atrocitas huiusmodi duram interpretationem postulat. Est quippe hostile & abominandum violare civitatis muros, aut eos admotis scalis transcendere, vel alia ratione, quam per portas, ingredi, *prout ipse Pomponius illic testatur.*

15 Quarto non obstat *l. qui, cum maior. 14. §. si libertus. 6. Digest. de bonis libertor.* ubi capitis pœna itidem ultimum supplicium designat. *Huius* namque ratio non obscura est: quia ibi agitur de liberto, qui per calumniam patroni filium maiestatis accusavit: quod crimen, cum habeat pœnam talionis sive supplicii similitudinem. *l. ultim. C. de calumniatorib.* mirum non est, capitis pœnam illic ultimum denotare supplicium: cum hoc ipso supplicio reus criminis læsæ maiestatis afficiatur. *l. quisquis. 5. in princ. C. ad leg. Iul. maiestat.*

16 Quinto non obstat *l. 2. in fine. C. quæ res exportari non debeant. & l. 1. C. de cohortalibus, &c.* ubi capitalis pœna significat mortem seu ultimum supplium. *Quandoquidem* his in locis capitis pœna significatur mortis pœna, non vi verborum *pœna capitalis*, aut *capite puniri*, sed propter conditionem criminis, de quo ibi agitur. Prior enim locus est de eo, qui in perniciem populi Romani arma, aut annonam extra Imperium Barbaris adducit: quod cum hostile sit, merito ultimo supplicio vindicatur. Posteriori loco agitur de eo, qui sibi magistratus potestatem assumit, quod cum maiestatis sit crimen. *l. 3. vers. qui ve privatus pro potestate magistratus. &c. Digest. ad leg. Iul maiest.* non iniuria coercetur mortis pœna. *d. l. quisquis. 5. in fine princip. C. eod. & constat ex §. proximo, infr. hoc tit.*

17 Sexto non obstat *l. cum autem. 23. §. excipitur etiam. 2. Digest. de Ædilit. edill.* ubi capite puniendus dicitur, qui pœna mortis & ultimo supplicio afficiendus est. *Quia* ibi agitur de puniendo servo, in quem cũ deportatio, vel alia aliqua pœna, quæ caput civile tollit, non cadat. *l. hos accusare. 12. §. omnibus. 4. Digest. de accusationib.* quoniam capite civili destituitur. *§. servus. 4. supr. de capit. deminut.* idcirco ratio non patitur, per pœnam capitalem eam intelligi, quæ caput civile adimit: sed necessario de pœna mortis naturalis accipienda est. *Bocer. & Hunn. in d. dictis locis.*

18 Septimo non obstat *l. raptores 54 in princip. & in fine. C. de episcop. & cleric. l. ultim. in fine. C quæ res venire non poss. & l quoniam 6. ibi supplicium capitale C. ad leg. Iul. de vi publ.* ubi pœna capitalis, itemq; capitis sive capitale supplicium procul dubio ultimum supplicium significat. *Siquidem* ista loca non simpliciter & in genere de capitis sive capitali pœna loquuntur: sed in specie de capitis supplicio. Atqui voce *supplicii* regulariter pœnam mortis designari, patescit *ex l. 2. C. de commerciis & mercatorib.* Ut taceam, quod Imperator Iustin. capitis supplicium expresse per mortis pœnam declarat. *d. l raptores. 54. vers. pœnas autem, &c. C de ep scop. & cleric.*

Octavo non obstat *l. ubicunq. 11. C. de hær tic. & manichæis.* ubi capite damnare, esse ultimo supplicio damnare, certum est. *Ibi* enim capite damnari idcirco dicitur, qui ad ultimum damnatur supplicium: quia ex aliis locis perspicue apparet, quod manichæorum pœna sit ultimum supplicium. *l. manichæos. 4. § in mortem. 4 l. Arriani. 5. vers. manichæos. & l. quicunque 8. §. nulli. 5. vers. ultimo etiam supplicio. C. d. tit.* 19

Nono non obstat *l. 1. C. de eunuchis.* ubi capite puniri dicitur, qui morte naturali mulctatur. *Nam* ibi capitis pœna non necessario interpretanda est de ultimo supplicio: cum de deportatione etiam intelligi queat: propterea quod is, qui fecit eunuchos, pœna mortis solùm plectitur, si servus fuerit: deportatione verò, si homo liber sit honestus, *l. lege Corn. 4. § ult. iuncta l 3. § pen ff ad leg. Corn. de sic.* 20

Decimo & ultimo non obstant textus *in l. 1. §. ult. & l. penult ff. ad leg Cornel. de sicar. l. lex. Iulia. 7. in fine. ff. ad leg. Iul. repetundar. l. rel. g. 4. ibi pœna capitis. l. capitalii. 28 §. venenarii 9. ff. de pœn. l. ult. ff. de incend. ruin. naufr l. ult in pr. C. si reus vel accusator mortuus fuerit. & §. item lex Iulia de vi publica 8. v. sui autem infr. hoc tit.* in quibus locis omnibus nomen capitalis pœnæ ultimũ denotare supplicium, minimè dubitatur. *Respondetur* enim illic propter oppositionem inter pœnam capitis, & pœnam deportationis factam, non capitis pœnam de alia, quam de pœna mortis naturalis accipi. Ideoq; eo duntaxat casu, quando capitis pœnam pro ultimo supplicio usurpari, vel disertis verbis est in lege seu statuto expressum, vel per bonam consequentiam, propter concurrentes circumstantias, exinde deduci & elici potest, capitalis seu capitis pœna ultimum supplicium significat. Cæteroquin, quando nihil tale ex lege colligi potest: capitalis pœna, non ultimum supplicium, sed pœnam deportationis, aquæ & ignis interdictionis, metalli, vel consimilem aliam, caput civile, hoc est, libertatẽ vel civitatem adimentem, designare, censeri debet. *D. Hunnius d. resol ad Treutl vol. 2. disp. 31. th. 1. q. 5. p. 373.* Porrò ad membri mutilationem, itemque fustigationem & relegationem quod attinet: has pœnas capitalibus connumerandis pœnis non esse, verius est: siquidem hodie in iure nostro species tantum tres sunt pœnæ capitalis: una, quæ vitam adimit, puta ultimum supplicium: altera, quæ libertatem tollit, ut metalli coercitio: tertia, quæ iura civitatis eripit, ut exilium, quod est depor- 21 22 23

portatio. *l.2.in pr.l.capitalium.28.in pr.iuncta l aut damnum.8.§.1.ſi pœne.4.ff de pœnis.l.2.verſ.capitalia ff.de publ.iud. & hoc.§.noſtro.verſ. capitalia dicimus, & c.d.l.licet.101.ubi Alciatus & Gœddæus.ff.de verb. ſignif.eosq; laudant D Bocerus d.Commene in l.un C. de famoſ.libell c.5.n.11.* Adde Hauboldum ab Ende *in diſcurſu crimin.c.1.poſit 50 pag 30 ubi & alios cit.* Abſq;.
24 Cæterum illud hic notandum, quod ex omni iudicio publico, ſive capitali, ſive non capitali, damnatum infamia ſequatur, *l infamem.7.ff. hoc tit.l.1.ff.de his,qui not.inf. & ſup.circa pr huius t. dictum,n.19.*
25 Et ſanè hæc concluſio ſive regula, publico iudicio damnatum infamari, ampliatur primo, ut procedat non tantum, ſi criminaliter actũ ſit, ſed etiam ſi civiliter ad aliquam pœnam. Nam ex publico crimine civiliter quoq; agi poſſe, probabilius eſt. *l qui nomine.25.ff.ad l.Cornel. de falſ. gl. & Bart.n.4.in d.l. infamem.7.ff h.tit. Abbas Pan. in c.at ſi clerici.4.de iud.quos refert & ſequitur Marq. Freher. in exquiſito tractat.de exiſtim.acquirend lib.3.c.5.num.20.*

26 Ampliatur ſecundo, ut obtineat, etiamſi quis de crimine publico damnatus ſit, non per accuſationis viam, ſed per modum inquiſitionis, *ut notat Bart.in d.l.infamem.7.num.7 ff.tod.* Nec movet, aut refragatur, quod accuſator deſiit; & quod de maleficiis non debeat ſine accuſatore cognoſci. *l reſcripto 6.§ ſi quis accuſatorem.2.ff.de munerib & honor.* Quia hoc non perpetuò eſſe verum, inde patet: quod multi criminoſi homines etiam olim non per accuſatores delati, verùm per præfectum vigilum, eiusque cohortes, itemque per latrunculatores, aliosque officiales comprehenſi, ad Præfectum urbi vel Præſidem ducti, & puniti fuerint. *l.1.ff.de offic.præf urbi.l.3 §.1.ff de offic. præf. vigil.*
27 *l.ſolent.7.ff.de cuſtod. & exhibit.reor.cum ſimil.* Deinde non ordo procedendi, ſed genus criminis & pœnæ conſtitutæ, inſpicitur: alioqui nemo hodie infamiam incurreret: cùm antiquus iudiciorum publicorum ordo ſit ſublatus, *l ordo.8.ff. hoc tit. & dictum in §.2.ſupr. hoc t n.5.* ut omnia iudicia dicantur extraordinaria. *§.ult.ſuprà de interdict.l.1. & 2. C. de formul. & impetrat.action.ſubl vide Vultetium lib.2.Iuriſpr Rom.c.25.num 18.*
28 Sed & inquiſitio in locum accuſationis directò ſuccedit, *leg 2 §.unde quæri. 6.ff.ad l Iul de adult Bartol in l.2.§ ſi publico.5 ff ad leg.Iul.de adulter. Salicet.in l. ea quidem 7.C.de accuſat.Angel in l. ſi vacantia 5.C. de bon.vacant.& conſil.197.Alexand conſil.64.n.3. lib.1.Raph.Cuman.conſil 27.col.1.eosq; referens Voltzius conſil 1.de inquiſit.n.12.Hyppolyt. de Marſil. in pract.crim §.conſtante.31.Kol à Vall.conſil 30. n.15. vol.2.Farinac.libr.1.prax crim.tit 2.de accuſ.q 12. n.1.* & decretum in locum ſententiæ. *l. lecres c.15 C.ex quibus cauſis infam.irrog.* proindeque damnatus meritò infamis efficitur, *ut tenent gl & Bart in l.1.C.ſi tutor.vel curat.non geſſerit. Angel in d leg. ſi vacantia.5.in fin.C.de bonis vacant.Bald.in l.edita.3.col.7.C de edend.& in leg.certa.5.C. quando provoc. non eſt neceſſ.Specul in tit.de ſentent.§.1.verſ.quid de iſtis.Salicet.in d.l.ea quidem 7.verſ. quæ propter. & verſic.ultimo quæro.C de accuſ.Freher.prædict. lib.3. cap.5.num.22.*

Haud exigui momenti quæſtio hic accuratius 29
diſcutienda occurrit: annè videlicet magiſtratus, nullo exiſtente accuſatore, in criminis auctorem inquirere, eumque deprehenſum damnare & punire poſſit: ſive an inquiſitio ordinarium, vel extraordinarium iuris remedium eſſe cenſeatur? Equidem vulgo Doctores ſibi perſuaſiſſimum habent: proceſſum inquiſitionis extraordinarium eſſe; nec, niſi in caſibus exceptis, regulariter & ordinariè magiſtratum ex officio inquirere, & ſine accuſatore in facinoroſos animadvertere poſſe *Albert Gandinus in libello ſuo ſuper maleſic. rubr. quomodo de maleficio cognoſc per inquiſit. num.6. Boſſius in tit.de inquiſit num.7.Menoch. conſil.160.nu.159. cum ſeqq Marant in Specul.part.6.tit de inquiſit nu.39.Ioan.Robert lib.4.ſent.iur.cap.12. & 13.Iul.Clar. lib.5.ſentent.§.fin.quæſt.3.num.3 & quæſt.5.num 2. Farinac.d.lib.1 prax.criminal.tit.1.quæſt.num.7. &*
ſeqq.aliiq; complures per hos citati. Verum contra- 30
ria ſententia, quod nimirum magiſtratus ex officio contra facinoroſum procedere, in eumque animadvertere valeat, nemine penitus accuſatore exiſtente, manifeſtiſſimis iuribus & rationibus haud difficulter, edoceri demonſtrarique poterit.
Primum enim pro hac ſententia eſt textus ex- 31
preſſus *in l.3.ff de offic. præſid.* in cujus fine Paulus notabiliter dicit: *In mandatis Principum eſt, ut curet is qui provinciæ præeſt, malis hominibus provinciam purgare: nec diſtinguitur, unde ſint.* Secundo eidem ſententiæ probandæ adhiberi poterit textus clariſſimus *in l.congruit.13.Dig.tod.* ubi Vlpianus hæc in verba ſcribit: *Congruit bono & gravi præſidi curare, ut pacata atque quieta provincia ſit, quam regit: quod non difficile obtinet, ſi ſolicitè agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat. Nam & ſacrilegos, latrones plagiarios, fures conquirere debet: & prout quisque deliquerit, in eum animadvertere: receptoresq; eorum coercere, ſine quibus latro diutius latere non poteſt.* Tertio conſimi-
lis textus habetur *in l.lege Iulia.4 §.1.ff. ad leg.Iul.* 32
peculat. ubi Marcianus IC. ait: *Mandatis cavetur de ſacrilegiis: ut præſides ſacrilegos, latrones, plagiarios conquirant: & ut quisque deliquerit, in eum animadvertant.* Quarto alius textus notabilis extat *in l.1. Cod. de cuſtod.reor.* ubi Imper. Conſtantinus ad Florentium rationalem hoc modo reſcripſit: *In quacunque cauſa reo exhibito, ſive accuſator exiſtat, ſive eum publica ſollicitudinis cura produxerit, ſtatim debet quæſtio fieri, ut noxius puniatur innocens abſolvatur* Quinto huc facit textus *in l. ſi quis in hoc 10.ff.de epiſc.& cler.* in qua Impp. Arcadius & Honorius ita Theodoro Præfecto

prætorio

prætorio rescribunt: *Si quis in hoc genus sacrilegii proruperit, ut in ecclesias catholicas irruens, sacerdotibus & ministris, vel ipsi cultui, locoque aliquid importet iniuriæ: quod geritur, à Provinciæ Rectoribus animadvertatur: atque ita provinciæ moderator, sacerdotum & catholicæ ecclesiæ ministrorum, loci quoque ipsius, & divini cultus iniuriam capitali in convictos seu confessos reos sententia noverit vindicandam: nec expectet, ut episcopus iniuria propria ultionem deposcat.* Sexto eodem confert textus *in d. l. ea quidem. 7. C. de accusationib.* ubi Imp. Gordianus hunc in modum scriptum reliquit: *Ea quidem, quæ per officium præsidibus denunciantur, & citra solennia accusationum pse perpendi, incognitum non est.* Septimo nostram opinionem præclarè confirmat textus *in N. vell. 128 cap. 21.* ubi Iustinianus Imper. hoc modo sancit: *Iubemus omnes iudices, tam militares, quam civiles, per se requirere eos, qui latrocinia, aut violentias aut rapinas rerum aut fœminarum, aut alia quælibet in provinciis illicita committunt, & supplicia eis legitima inferre.* Octavo, præterquam

33 quod hoc ipsum sacris literis consentaneum est, in quibus passim magistratui præcipitur, ut gladium à DEO datum usurpet, atque in malos exerceat, debito modo eos inquirendo, & severè puniendo. *Num cap 35. vers. 30 Deuteron. cap. 17. vers 4. cum seqq Roman. c. 13. vers. 4.* multisque exemplis piorum magistratuum comprobatur. *Num. cap 15.*

34 *vers. 32. cum seqq Iosue. cap. 7. vers. 13. cum seqq & passim*: exigit id etiam & flagitat utilitas Reipublicæ, cuius cura Magistratui commissa & concredita est. *l. nam salutem. 3. Digest de offic. præfecti vigil.* Hinc siquidem toties Reipublicæ interesse dicitur, ut maleficia puniantur, ne impunita remaneant. Etenim nisi punirentur delicta, & delinquendi audacia coerceretur: paulatim Respublica malis hominibus repleta pessundaretur, & funditus deleretur. *l ita vulneratus 51. § 2, Dig. ad l. Aquil l. locatio. 9. § quod illicite. 5. Digest. de publican & vectigalib. l Stichum. 95. §. 1. vers. sane. Digest. de solutionib. l si à reo. 70. §. ultim. Dig. de fide iussorib. l. in delictis. 4. §. cum dominus. 2. Digest. de noxalib. actionib l. bona fides 31. in fine principii Digest. depositi. l. capitalium. 28. §. famosos. 15. Digest. de pœnis l. si operis 14. C. eod. l. per omnes. 6. C. de defensorib. civitat. can. quali nos. 43. in fin. caus. 23. quæstion. 5.* Ex quibus omnibus hactenus in medium adductis iuribus ac rationibus perspicuum evadit: criminum delictorumque inquisitionem seu investigationem non solum magistratuum iudicumque potestati ordinariè & regulariter concessam atque permissam; verum etiam iuris necessitati subiectam esse: hoc est; magistratus ac iudices non tantum posse, sed & debere cuiuscunque generis delicta sive flagitia investigare, & delinquentes undique conquirere, eosque (quantumvis nulla præcedente accusatione) legitimis pœnis

35 coercere. Postremo hanc sententiam non modo quotidianus usus & consuetudo, quæ est optima legum interpres, corroborat, *l. si de interpretatione. 37. Digest. de legib.* sed eandem etiam nobiles quidam Iure consulti, tum veteres, tum neoterici suis suffragiis constabiliunt atque confirmant, *Salicet in d. l. ea quidem 7. Cod. de accusationib. Angel. de malefic. verb. hac est quædam inquisitio. numer. 28. cum duo seqq. & ibidem in suis annotat. Hieronymus Cuchalon. Bonifac. de Vitalin in tractat. suo super malefic. rubr. de inquisit. & eas form. sub numer. 6. Iohan. Oldend. rp. in action. progymnasmat. class. 1. in princip. Duaren. lib. 1. disputation. anniversar. cap. 38. Sichardus consil crim 1. numer. 3 consil 7. numer. 35. & 36. hosque cum nonnullis aliis laudantes Valentinus Velzius in Commentar. de inquisit. numer. 72. & seqq. ibique in suis notis D. Burchardus ad numer. 39 pagin 108* Quibus adstipulatur quoque novissimè D. Hunnius *in resolut. ad Treutler. volum. 2. disputation. 31 th. quæst. 6. pagin. 376. & seqq.* itemque Iustus Oldekop *in laurelarum criminalium syllege præstitit. tit. 2. cautel. num. 1. & 6.*

Huic sententiæ, prædictis fundamentis haud lubricis suffultæ, primo non obstat, quod Christus, Redemptor noster & Salvator unicus, cuius omnis actio debet esse nostra instructio, mulieri illi, in adulterio deprehensæ, & ad ipsum adductæ, dixit: *Mulier ubi sunt, qui te accusabant?* Qua respondente, *nemo Domine.* Replicavit ille: *si nemo te accusat: nec ego te condemnabo Ioan. cap. 8. v. 11.* Si igitur Christus noluit adulteram condemnare: quia nemo eam accusarit: consequens utique videtur, nec magistratum politicum posse quenquam condemnare, nullo accusatore existente. Hoc, *inquam*, non obstat: quoniam exemplum illud Christi planè impertinenter ad propositum allegatur. Noluit quippe Christus condemnare adulteram: non, quod sine accusatore nemo iudicari & condemnari possit: sed quia non putavit sui esse officii, ut ageret iudicem politicum, sibique auctoritatem politici magistratus sumeret: cum non in hunc mundum venerit, ut iudicaret mundum, aut capitales sententias in causis politicis pronunciaret: sed ut Evangelium doceret, & pro peccatis humani generis satisfaceret sicque mundum servaret. Adeoque monere Christus nos voluit: ne in alienam functionem nos ingeramus: quod & Petrus prohibet. *1. Petr. cap 4 vers. 3. & 5. & 15. D. Lucas & Andreas Osiander ad d. cap. 8. Ioan v. 11. Ægid. Hunnius in Comment. supr. Matth c. 8.* 36 37

Deinde non adversatur *prææallegata l. rescripto. 6. § si quis accusatorem. 1. Digest. de munerib. & honorib.* ubi Vlpianus ait: *Scriptis accusatorem non habeat: non debet honoribus prohiberi: quemadmodum non debet is, cuius accusator destiterit.* Nam Vlpianus non prohibet, quo minus citra accusationem facinorosus puniatur (Id enim publicæ utilita- 38

utilitati maximè adversarium & contrarium esset, nemine fortassis accusare volente) sed antequam sit reus delatus, interim ab honoribus eum arceri vetat. *l. reus delatus. 7. ff. d. tit. l. unic. C. de reis postulat. Duaren d. lib. 1. disput. anniversf. cap.* 38. Idque diffusiùs explanatiùsque persequitur Voltzius *d. Comment. de inquisit. num.* 98. *& seqq.*

39 Præterea nihil negocii facessit *l. divus Hadrianus. 6. ff. de custod. & exhibit. reor.* ex quâ dissentientes nonnulli colligi putant: sine accusatore neminem esse damnandum. *Etenim* hic est germanus atque genuinus istius legis sensus: non esse ita credendum irenarchis seu nunciatoribus, crimen deferentibus, ut ex eorum relatione seu denunciatione vel elogio reus protinus sine ulteriore inquisitione condemnetur: sed potiùs ut ex integro audiatur, & omnia accuratiùs pervestigentur, & (*ut Impp. Valentinian. Gratianus & Theodos. loquuntur*) rei veritas inquiratur. *l. singuli. 14. C. de accusationib.* & ita postea inquisitione factâ, vel absolvi, vel damnari reus possit. Agit enim lex illa 6. de apparitoribus seu irenarchis vel stationariis, qui hinc inde per vicos & provincias certis locis dispositi erant, ut magistratibus crimina, si quæ committerentur, denunciarent. Nam ut hodie inquisitio

40 instituitur famâ publicâ denuntiante, vel aliis legitimis indiciis urgentibus: ita olim per nunciatorem crimina investigabantur: in quam rem utebantur magistratus irenarchis illis sive delatoribus: de quibus *in d. l. divus 6. ff. de custod. & exhibit. reor. l. ab accusatione. 6. § nunciatores. 3. ff. ad Senatusconsult. Turpillian. d. l. ea quidem. 7. & d. l. singuli. 14. C. de accusat. l. 1. § quies. 12. vers. & sanè. ff. de offic. præfecti urbi l. 1. C. de curiosis & stationariis.* Quia verò illi interdum per calumniam crimina intendebant, seu (*ut Marcianus IC. ait*) quia non omnes fide bonâ elogia scribere compertū est, rescripsit Divus Hadrianus ne eis statim fides haberetur, sed ut res ipsa diligenter inquireretur *d. l. Divus. 6. ff. de custod. & exhibit. reor.* Nequaquam autem hoc in eâ lege dicitur: non posse magistratum absque accusatore ad crimen indagandum & puniendum procedere. Id etenim disertè repugnaret legibus & rationibus superiùs ad longum expositis, *n. 31. & seqq.* Itaque calumnia tantùm & malitia apparitorum atq; irenarcharum coërcetur, & in exemplum vindicari jubetur: ut quandoquidem ab inscriptionis onere immunes essent, alio modo ipsorum calumnia vel audacia reprimeretur. Eodemq; pertinet, quòd *in d. l. ea quidem. 7. C. de accusat.* inscribitur: perpenso judicio dispici debere; falsis, nec ne, notoriis insimulatus quis sit. Et *in d. l. ab accusatione. 6. § 3. ff. ad SC. Turpillian.* nunciator notoriis suis assistere jubetur. Ubi per *notoria* intelliguntur relationes seu elogia, quibus crimina ad magistratus deferuntur; ut *post Budeum, Brissonium & Cujac. lib. 3. observ. 3. & lib. 1. observ. 33.* rectè explicat Burchardus *in suis not. ad Commentar. Voltzii sub numer. 98. lit. K. pag. 113. & seqq.*

Adhæc minimè obest, quòd exceptio arguat, regulam esse in contrarium. *l. hu verba. 102. ibiq; Dd. ff. de legat. 3. l. 1. & ibi Decius n. 21. ff. de reg. jur.* Jam 41 verò certis duntaxat in casibus specialiter ac nominatim exceptis, permittitur magistratui contra reū per viam inquisitionis procedere. Sic enim in fa- 42 vorem pupillorum, suspectum tutorem sine accusatore repelli posse, si prætori liqueat ex apertissimis rerum argumentis, suspectum eum esse, Ulpianus respondit. *l. inter. 3. § præterea. 4. ff. de suspectis tutorib.* Pari modo Gordianus *in d. l. ea quidem. 7. C. de accusationib.* ea, quæ per officium præsidibus denunciantur, etiam sine ullo accusatore perpendi posse, rescripsit: quasi non alia, quæ à cæteris, quàm officialibus suis, quibus id muneris incumbat, delata sint, sine accusatore discuti queant. Cùm igitur hisce & similibus casibus specialibus sine accusatore in facinorosum procedere permittatur magistratui: consequens omnino est, quod regulariter id judici seu magistratui nō permittatur. Illud, *inquam* minimè obest: quia in textib9 adductis nō proponuntur exceptiones regulæ, nec exhibentur casus speciales à regulâ excepti; sed adducuntur exempla regulæ, propositæ *in d. l. congruit. 13. ff. de offic. præsid.* Ideo que casus illi non sunt à regulâ excepti, sed potiùs à regula comprehensi: ad quos regula in allegatis & cōsimilibus legib9 applicatur.

Denique nihil nostræ detrahit sententiæ, quòd 43 judicium omne tres nec pauciores, constituant personæ: judex, actor sive accusator, & reus. *l. inter litigantes. 62. ff. de judic. & forum. 10. vers. in omni quoque negocio ext. de verb. significat.* Licèt enim, cùm per viam inquisitionis & ex officio in delinquentem magistratus procedit, videatur judicium duabus saltem personis, judice videlicet & reo, constare: reverà tamen ex tribus illud consistit personis: quoniam fama, indicia & præsumptiones, quæ inquisitionem necessariò præcedunt, vicem accusatoris sustinent. Quinetiam inquisitionem ipsam in 44 locum accusationis succedere, ejusdemque vices subire, ostensum est *suprà n. 28.* Sed & hoc dici poterit: legem ipsam accusare delinquentem, ad ejusque accusationem judicem oportere in facinus inquirere, *arg. l. legis virtus. 7. ff. de legibus. &c.* Quan- 45 quam autem de jure Canonico processum inquisitionis esse extraordinarium, hancq; magis communem opinionem videri, *post alios quos citat* attestatur Julius Clarus *d. lib. 5. sent. § fin. quæst. 3. n. 3.* contrariā tamen sententiam esse veriorem, liquet haud obscurè *ex c. qualiter & quando. 24. ext. de accusationib. &c. Hunnius in d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 31. thes. 1. quæst. 6. vers. de jure canonico &c. pag. 379.* Quare sive de jure civili Cæsario, sive de jure pontificio vel canonico quæratur: semper inhæsitanter statuendum & concludendum erit: processum inquisitionis esse ordinarium; adeoque magistratum ex officio in delinquentem procedere posse, nemine existente accusatore, *per rationes & iura suprà allegata, n. 30. & subseqq.*

46 Ampliatur tertiò prædicta conclusio (publico judicio damnatum infamari) ut tam confessus in judicio publico, quàm convictus, fiat infamis: quia confessus & convictus æquiparantur: & uterque condemnandus, & per consequens infamandus venit, l. si confessus. 5. ubi Gothofred. ff. de custod. &
47 exhibit. reor. l. cujusque. 4. in fine princip. ff. ad l. Iul. majest. l. unic. C. de confessis c. testimonium. 54. de testibus. Hunnius d. disput ult thes. 4. Quamobrem etiam paciscens vel transigens de crimine, cùm tacitè confiteatur, infamiâ notatur. lib. 1. ibi damnatus pactusvè fuerit. & leg quoniam. 5. ff. de his, qui not infam. & uberiùs edpctum est in §. in summa. 10. supr. de minor. n. 135. & seq. Atque ideo ejusmodi confessus non minùs, quàm convictus & damnatus, ut infamis à testificando repellitur. d. c testimonium 54. de testib c. 1 §. 1. de except. Huc referri poterunt, quæ annotavimus ad §. ex quibusdam. 2 supr. tit. de pœna temerè litigant. n. 20 & seqq.

48 Quia porrò indubitati juris est: quòd in judicio confessus habeatur pro condemnato. l. 1. 3. 6. & tot. tit. Dig de confessis. & d. l. unic. Cod. eod. non intempestivè quæritur: si non constet de genere delicti, & aliquis fateatur coram magistratu sive judice, delictum abs se perpetratum esse, anne ex solâ hac & nudâ confessione sit condemnandus? Et quòd non sit condemnandus, ex legibus nostris dilucidè evinci demonstrarique posse arbitror. Primò enim Ulpianus ex epistolâ Divi Hadriani sic scribit: Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet
49 cùm suspectus est reus: & aliis argumentis ita probationi admovetur. ut sola confessio servorum deesse videatur l. 1. §. 1. ff. de quæstionib. Deinde in eadem l. 1. § Divus Severus. 17. idem Jurisconsultus Divum Severum rescripsisse affert: confessiones reorum pro exploratu facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat. Adhæc idem Ulpianus in l. 1. § item illud. 14 ff. ad senatusc. Syllan. respondet: nisi constet aliquem esse occisum non haberi de familiâ quæstionem. Liquere igitur debet scelere interemptum ut senatusconsulto locus sit. Idem præterea Ulpianus in l inde Neratius. 23. §. ult. in fine. ff. ad leg. Aquil. disertè ait: occisum esse hominem à quocunque oportere: adeoque solam confessionem rei ad condemnationem non sufficere. Nec hoc
50 fundamentum destruit, quòd in principio dicti. §. ultimi expressum est: non esse damnandum eum, qui falsò confitetur, se hominem vivum occidisse, si postea paratus sit ostendere, hominem vivum esse. Unde per argumentum à contrario sensu deductum concludendum videtur: si non probaverit; eum, quem à se occisum esse confessus est, ad-
51 huc vivere, ipsum damnandum esse. Nam respondetur: ex isto § ult non posse argumentum à contrario sensu peti. cùm verba illa finalia (Cæterùm occisum esse hominem à quocunque oportet) planè refragentur: & aliàs argumentum à contrario sensu contra expressos juris textus vim concludendi non habeat. Everhard à Midelburg. in loc. legalib. loco à contrario sensu. num. 4. Denique Paulus in l si in. 4. ff. de confessis. dicit: si tamen occisus sit homo: ex confesso tenetur. Requirit igitur Jureconsultus, ut priusquam quispiam ex confessione suâ spontaneâ teneatur & condemnetur, homo sit occisus: adeoque de crimine liquidò constet.

Hanc sententiam non evertit, quòd leges sine 52
ullâ distinctione, an de corpore delicti constet, an verò non constet, confitentem condemnari volunt. l. inter pœnas. 6. §. ult Dig. de interdict. & relegat. l. qui sententiam. 16 Cod. de pœnis. l. servei. 8 C. ad leg. Iul. de vi public. vel privat. l. si quis in hoc genus. 10. C. de epi, cop. & cleric. Etenim leges generaliter & absque distinctione asserentes, eum, qui delictum est confessus, damnandum esse, non ita generaliter & indistinctè, prout sonant, sunt accipiendæ: sed necessariò ex textibus & legibus paulò antè allatis 53
hoc modo interpretandæ & intelligendæ; si de homine occiso plenè constet, vel delictum perpetratum esse verè appareat. Leges quippe obscuriores ex aliis clarioribus explicandas & supplendas esse, non dubium est. l non est novum. 26 & l. seq ff. de legibus, &c.

Non item infringit conclusionē nostrā: quòd si de delicto priùs manifestò constare deberet, 54
antequam confessus ex suâ confessione condemnaretur, sæpe delicta impunita manerent: eò quòd vestigium delicti non semper remanere consuevit. Nostra namque assertio locum non habet in his criminibus, quæ sunt facti transeuntis, quorum scilicet nulla remanere solent vestigia, putà in adulterio, furto, injuriis verbalibus, & similibus. Quibus in casibus fama publica, querela partis adversæ & offensæ, & quævis alia conjectura, cum confessione rei concurrens, ad condemnandum sufficiens erit. Cæterùm haud dubiè in istis delictis nostra assertio procedit, quæ sunt facti permanen- 55
tis; hoc est, quorum certa remanent vestigia: veluti homicidii ipsum cadaver, incendii locus combustus & consimilia. Quibus casibus etiam porrectâ querelâ vel denunciatione, non dicitur legitimè constare de delicto, nisi priùs Judex corpus ipsum, seu locum incendii oculis subjiciat. Judex igitur ipse debet accedere ad cadaver interfecti, illudque inspicere, vel Notorium mittere, qui cadaver ipse inspiciat & vulnera describat; adhibitis testibus, qui interfectum adhuc vivum noverint. Atque ita docent & sentiunt Hippolytus de Marsil in l. penult num 31. ff. de quæstionib & in pract. crimin. § postquam num 48. Baldus. Paul. Castrens. & alii in auth. sed novo jure. C de servis fugit Iason. in l. error. 7. C. de jur. & facti ignorant Boerius decis 164 & decis. 259 part. 1. item in consuetud. Bitur tit. de jurisdict. omn. jud. §. 20. & alii quos referunt & sequuntur Mynsinger. centur. 3. observat: 81. & Iulius Clarus lib. 5. sentent. §. fin quæst. 4. & 55. num. 0. & seq. Quibus adstipulatur Hunnius in resolutionib. ad Treutler. volum. 2. disput. 31. thes. 2. quæst. 10 pag. 384. & seq.

Ampliatur

56 Ampliatur denique suprà posita conclusio (publico judicio damnatum fieri infamem) ut satis sit, aliquem publico judicio esse damnatum, etsi sententiæ executio, ex gratia fortè, aliisvè de causis, facta non fuerit. Indulgentia siquidem sola, & pœnæ remissio infamiam non tollit, *per text. expressum in leg. ult. C. de generali abolit l. indulgentia. 5. Codic. Theodos. de indulgentiis crimin lig generalit. 7. Cod. de sentent. passis.* Quare plena restitutio in integrum

57 hoc casu ad famæ recuperationem necessaria foret, *l. 1. & ult. §. ult. C de tit. praalleg l. edicto. 13. ff de bonor. possessionibus, copiosè & eruditè Marq Freher. in dict. tract. de existimat. lib. 3. cap. 5 per totum & Petr. Heigius part. 2. quæst. 12. n. 41. & seqq.*

58 Quia porrò suprà *num.* 4. relegationis facta est mentio: ideo dubia isthæc quæstio non forsan incommodè hic moveri & decidi poterit: an Magistratus aliquem relegare ultra territorium suæ jurisdictionis valeat? *Verbi gratiâ* an Rector alicujus Academiæ non solùm excludere quempiam possit è numero Studiosorum, sed &, ut ex urbe discedat, jubere? item, an jure defendi queat, quòd delinquentes coguntur nonnunquam secedere trans Rhenum, vel Danubium? Daß sie müssen über den Rhein / oder über die Thonaw schwören / etc. Et quamvis sententia negativa sit veritati juris Consona, *l. fin Dig. de jurisdict. l. relegatorum. 7. §. interdicere. 7. ubique Bartol. Dig. de interdict. & relegat.* Nec enim Rector territo-

59 rium habet: sed tantùm privilegiatam jurisdictionem, ac proinde probabilius videtur, præcipere ei non licere, quò minùs aliquis maneat in territorio alieno, ubi is, qui hac ratione præcipiendo jus dicit, nullam jurisdictionem obtinet. Sic itidem in hoc Ducatu Wirtembergico nemini per sententiam injungi poterit, ne cis Danubium versetur: cùm infinita loca cis Danubium prius

60 sita, quæ huic Ducatui non sunt adnexa. Attamen affirmans opinio praxi & consuetudine omnino est recepta: quemadmodum verè testantur D. Besoldus *in Dissertat. juridico polit. de jure territoriorum cap. 3 numer. 5. pag. 275. & in delibat. jur. ex lib 1. Pandectar. quæst. 45. itemque in thesaur. pract. lit. V. numer. 5 pag. 793. Speidel. in Notab. jurisdict. histor. polit. lit. L. num. 13. verb.* Landsverweisung. *pag. 613. Keckerman. lib. 1. polit. cap. 17. pag. 198.* & Mayerus *in discurs. de jurisdict. omnium Magistratuum. ad fin in Coroll 5.*

§. *Publica autem iudicia*, 3.

Publica autem judicia hæc sunt: Lex Iulia Majestatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei, etiam post mortem damnatur.

SVMMARIA.

1 *Publicorum judiciorum quot sint species sive genera.*
2 *Majestas unde. & quid & quotuplex.*
3 *Majestas divina quæ: item Hæretici qui dicantur, & quomodo puniendi.*
4 *Majestas humana quadruplex.*
5 *Majestas olim fuit penes populum Romanum.*
6 *Populus omne suum jus transtulit in Imperatorem. & num. 23.*
7 *Tria in omnibus publicis judiciis semper observanda.*
8 *Lex Iulia Majestatis, à quo lata.*
9 *Crimen majestatis quid. & num. 12.*
10 *Perduellionis rei qui olim habiti.*
11 *Qui item rei majestatis.*
12 *Discrimen perduellionis & majestatis sublatum.*
13 *Quis sit civis Romanus.*
14 *Solus civis Romanus contrahit crimen majestatis & num. 40.*
15 *Crimen læsæ majestatis an etiam contra Consiliarios Imperatoris committatur.*
16 *Consiliarii Imperatoris sunt pars corporis eius: & corporis nomine quid significetur.*
17 *Crimen læsæ majestatis committitur adversus Electores Imperii.*
18 *Electores Imperii quot & qui, quæ item eorum officia*
19 *Verùm crimen læsæ majestatis etiam in alios Principes, &c. sive superiorem recognoscentes, sive non, committatur.*
20 *Inclusio unius, est exclusio alterius: item, majestatis humanæ definitio.*
21 *Exceptio in contrarium regulam esse arguit.*
22 *Sine lege nihil affirmandum.*
23 *Populus Romanus lege Regiâ omne imperium & potestatem in Imperatorem contulit, eaque se prorsus abdicavit.*
24 *Sententia l. humanum, 8. C. de legibus.*
25 *Læsæ majestatis crimen committitur in Cardinales, & Pontificem.*
26 *Intellectus l. 3. C. de episcop. audient.*
27 *Major amplitudo & dignitas Cæsaris, quàm aliorum Principum.*
28 *Cæsar supremum caput & Rector, itemque dominus totius mundi dicitur.*
29 *Cæsaris singularia quæ sint.*
30 *Ab Imperatore, ceu perenni fonte, omnes dignitates fluunt.*
31 *Imperatori ab omnibus Christianis Principibus prima deferuntur.*
32 *Legati ad Turcam ablegati quomodo sua commissa expediant.*
33 *Imp. Turcicus nostrum Imperatorem caput christiani Orbis agnoscit.*
34 *Reus majestatis est, qui Reum confessum è custodia emittit.*

46 Ampliatur tertiò prædicta conclusio (publico judicio damnatum infamari) ut tam confessus in judicio publico, quàm convictus, fiat infamis: quia confessus & convictus æquiparantur: & uterque condemnandus, & per consequens infamandus venit, *l. si confessus. 5. ubi Gothofred. ff. de custod. & exhibit. reor. l. cuiusque. 4. in fine princip. ff. ad l. Iul.*
47 *maiest. l. unic. C. de confessis c. testimonium. 54. de testibus. Hunnius d. disput ult thes.* 4. Quamobrem etiam paciscens vel transigens de crimine, cùm tacitè confiteatur, infamiâ notatur. *lib. 1. ibi damnatus pactusvè fuerit. & lig quoniam. 5. ff. de his, qui not infam. & uberiùs edpctum est in §. in summa. 10. supr. de iniur. n. 135. & seq.* Atque ideo ejusmodi confessus non minùs, quàm convictus & damnatus, ut infamis à testificando repellitur. *d. c testimonium 54. de testib c. 1 §. t. de except.* Huc referri poterunt, quæ annotavimus *ad §. ex quibusdam. 2 supr. tit. de pœna temerè litigant. n. 20 & seqq.*

48 Quia porrò indubitati juris est: quòd in judicio confessus habeatur pro condemnato. *l. 1. 3. 6. & tot. tit. Dig de confessis. & d. l. unic. Cod. eod.* non intempestivè quæritur: si non constet de genere delicti, & aliquis fateatur coram magistratu sive judice, delictum abs se perpetratum esse, anne ex solâ hac & nudâ confessione sit condemnandus? Et quòd non sit condemnandus, ex legibus nostris dilucidè evinci demonstrarique posse arbitror. Primò enim Ulpianus ex epistolâ Divi Hadriani sic scribit: *Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet*
49 *cùm suspectus est reus: & aliis argumentis ita probationi admovetur. ut sola confessio servorum deesse videatur l. 1. §. 1. ff. de quæstionib.* Deinde *in eadem l. 1. §. Divus Severus. 17.* idem Jurisconsultus Divum Severum rescripsisse affert: *confessiones reorum pro exploratu facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.* Adhæc idem Ulpianus *in l. 1. § item illud. 24 ff. ad senatusc. Syllan.* respondet: *nisi constet aliquem esse occisum non haberi de familiâ quæstionem. Liquere igitur debet, scelere interemptum ut senatusconsulto locus sit.* Idem prætereа Ulpianus *in l inde Neratius. 23. §. ult. in fine. ff. ad leg. Aquil.* disertè ait: *occisum esse hominem à quocunque oportere*: adeoque solam confessionem rei ad condemnationem non sufficere. Nec hoc
50 fundamentum destruit, quòd *in principio dicti. §. ultimi* expressum est: non esse damnandum eum, qui falsò confitetur, se hominem vivum occidisse, si postea paratus sit ostendere, hominem vivum esse. Unde per argumentum à contrario sensu deductum concludendum videtur: si non probaverit; eum, quem à se occisum esse confessus est, ad-
51 huc vivere, ipsum damnandum esse. *Nam respondetur*: ex isto §. ult non posse argumentum à contrario sensu peti: cùm verba illa finalia (*Cæterùm, occisum esse hominem à quocunque oportet*) planè refragentur: & aliàs argumentum à contrario sensu contra expressos juris textus vim concludendi non habeat. *Everhard. à Middelburg. in loc. legalib. loco à contrario sensu. num. 4.* Denique Paulus *in l. si is. 4. ff. de confessis.* dicit: *si tamen occisus sit homo: ex confesso tenetur.* Requirit igitur Jureconsultus, ut priusquam quispiam ex confessione suâ spontaneâ teneatur & condemnetur, homo sit occisus: adeoque de crimine liquidò constet.

Hanc sententiam non evertit, quòd leges sine 52
ullâ distinctione, an de corpore delicti constet, an verò non constet, confitentem condemnari volunt. *l. inter pœnas. 6. §. ult Dig. de interdict. & relegat. l. qui sententiam. 16 Cod. de pœnis. l. servos. 8 C. ad leg. Iul. de vi public. vel privat. l. si quis in hoc genus. 10. C. de epi, cop. & cleric.* Etenim leges generaliter & absque distinctione asserentes, eum, qui delictum est confessus, damnandum esse, non ita generaliter & indistinctè, prout sonant, sunt accipiendæ: sed
necessariò ex textibus & legibus paulò antè allatis 53
hoc modo interpretandæ & intelligendæ; si de homine occiso plenè constet, vel delictum perpetratum esse verè appareat. Leges quippe obscuriores ex aliis clarioribus explicandas & supplendas esse, non dubium est. *l non est novum. 26. & l. seq ff. de legibus, &c.*

Non item infringit conclusionē nostrā: quòd 54
si de delicto priùs manifestò constare deberet, antequam confessus ex suâ confessione condemnaretur, sæpe delicta impunita manerent: eò quòd vestigium delicti non semper remanere consuevit. *Nostra* namque assertio locum non habet in his criminibus, quæ sunt facti transeuntis, quorum scilicet nulla remanere solent vestigia, putà in adulterio, furto, injuriis verbalibus, & similibus. Quibus in casibus fama publica, querela partis adversæ & offensæ, & quævis alia conjectura, cum confessione rei concurrens, ad condemnandum sufficiens erit. Cæterùm haud dubiè in istis delictis
nostra assertio procedit, quæ sunt facti permanen- 55
tis; hoc est, quorum certa remanent vestigia: velùti homicidii ipsum cadaver, incendii locus combustus & consimilia. Quibus casibus etiam porrectâ querelâ vel denunciatione, non dicitur legitimè constare de delicto, nisi priùs Judex corpus ipsum, seu locum incendii oculis subjiciat. Judex igitur ipse debet accedere ad cadaver interfecti, illudque inspicere, vel Notorium mittere, qui cadaver ipse inspiciat & vulnera describat; adhibitis testibus, qui interfectum adhuc vivum noverint. Atque ita docent & sentiunt *Hippolytus de Marsil in l. penult num 31. ff. de quæstionib & in pract. crimin. § postquam num 48. Baldus. Paul. Castrens. & alii in auth. sed novo jure. C de servis fugit Iason. in l. errore 7. C. de jur. & facti ignorant Boerius decis 164. & decis. 259 part 1. item in consuetud. Bitur tit. de jurisdict. omn. jud. §. 20. & alii quos referunt & sequuntur. Mynsinger. centur. 3. observat: 81. & Iulius Clarus lib. 5. sentent. §. fin quæst. 4. & 55. num. 0. & seq.* Quibus adstipulatur Hunnius *in resolutionib. ad Treutler. volum. 2. disput. 31. thes. 2. quæst. 10 pag. 384. & seq.*

Ampliatur

56 Ampliatur denique suprà posita conclusio (publico judicio damnatum fieri infamem) ut satis sit, aliquem publico judicio esse damnatum, etsi sententiæ executio, ex gratia fortè, aliisvè de causis, facta non fuerit. Indulgentia siquidem sola, & pœnæ remissio infamiam non tollit, *per text. expressum in leg. ult. C. de generali abolit. l. indulgentia. 5. Codic. Theodos. de indulgentiis crimin. leg. generalis. 7. Cod. de*
57 *sentent. passis.* Quare plena restitutio in integrum hoc casu ad famæ recuperationem necessaria foret, *l. 1. & ult. §. ult. C de tit. præalleg. l. edicto. 13. ff. de bonor. possessionibus, copiosè & eruditè Marq. Freher. in dict. tract. de existimat. lib. 3. cap. 5 per totum. & Petr. Heigius part. 2. quæst. 22. n. 42. & seqq.*

58 Quia porrò suprà *num.* 4. relegationis facta est mentio: ideo dubia isthæc quæstio non forsan incommodè hic moveri & decidi poterit: an Magistratûs aliquem relegare ultra territorium suæ jurisdictionis valeat? *Verbi gratiâ* an Rector alicujus Academiæ non solùm excludere quempiam possit è numero Studiosorum, sed &, ut ex urbe discedat, jubere? item, an jure defendi queat, quòd delinquentes coguntur nonnunquam secedere trans Rhenum, vel Danubium? daß sie müssen über den Rhein / oder vber die Thonaw schwören / &c. Et quamvis sententia negativa sit veritati juris consona. *l. fin. Dig. de jurisdict. l. relegatorum. 7. §. interdicere. 7. ubique Bartol. Dig.*
59 *de interdict. & relegat.* Nec enim Rector territorium habet: sed tantùm privilegiatam jurisdictionem; ac proinde probabilius videtur, præcipere ei non licere, quò minùs aliquis maneat in territorio alieno, ubi is, qui hac ratione præcipiendo jus dicit, nullam jurisdictionem obtinet. Sic itidem in hoc Ducatu Wirtembergico nemini per sententiam injungi poterit, ne cis Danubium versetur: cùm infinita loca cis Danubium prius
60 sita, quæ huic Ducatui non sunt adnexa. Attamen affirmans opinio praxi & consuetudine omnino est recepta: quemadmodum verè testantur D. Besoldus *in Dissertat. juridico polit. de jure territoriorum cap. 3 numer. 5. pag. 275. & in delibat. jur. ex lib. 1. Pandectar. quæst. 45. itemque in thesaur. pract. lit. V. numer. 5 pag. 793. Speidel. in Notab. jurisdict. histor. polit. lit. L. num. 13. verb.* Landsverweisung. *pag. 613. Keckerman. lib. 1. polit. cap. 17. pag. 298.* & Mayerus *in discurs. de jurisdict. omnium Magistratuum ad fin. in Coroll. 5.*

§. *Publica autem iudicia*, 3.

Publica autem judicia hæc sunt: Lex Iulia Majestatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei, etiam post mortem damnatur.

SVMMARIA.

1 *Publicorum judiciorum quot sint species sive genera.*
2 *Majestas unde. & quid & quotuplex.*
3 *Majestas divina quæ: item Hæretici qui dicantur, & quomodo puniendi.*
4 *Majestas humana quadruplex.*
5 *Majestas olim fuit penes populum Romanum.*
6 *Populus omne suum jus transtulit in Imperatorem, & num. 23.*
7 *Tria in omnibus publicis judiciis semper observanda.*
8 *Lex Iulia Maiestatis, à quo lata.*
9 *Crimen maiestatis quid. & num. 12.*
10 *Perduellionis rei qui olim habiti.*
11 *Qui item rei maiestatis.*
12 *Discrimen perduellionis & maiestatis sublatum.*
13 *Quis sit civis Romanus.*
14 *Solus civis Romanus contrahit crimen maiestatis & num. 40.*
15 *Crimen læsæ maiestatis an etiam contra Consiliarios Imperatoris committatur.*
16 *Consiliarii Imperatoris sunt pars corporis eius: & corporis nomine quid significetur.*
17 *Crimen læsæ maiestatis committitur adversus Electores Imperii.*
18 *Electores Imperii quot & qui, quæ item eorum officia*
19 *Vtrùm crimen læsæ maiestatis etiam in alios Principes, &c. sive superiorem recognoscentes, sive non, committatur.*
20 *Inclusio unius, est exclusio alterius: item, maiestatis humanæ definitio.*
21 *Exceptio in contrarium regulam esse arguit.*
22 *Sine lege nihil affirmandum.*
23 *Populus Romanus lege Regiâ omne imperium & potestatem in Imperatorem contulit, eaque se prorsus abdicavit.*
24 *Sententia l. humanum. 8. C. de legibus.*
25 *Læsæ maiestatis crimen committitur in Cardinales, & Pontificem.*
26 *Intellectus l. 3. C. de episcop. audient.*
27 *Major amplitudo & dignitas Cæsaris, quàm aliorum Principum.*
28 *Cæsar supremum caput & Rector, itemque dominus totius mundi dicitur.*
29 *Cæsaris singularia quæ sint.*
30 *Ab Imperatore, ceu perenni fonte, omnes dignitates fluunt.*
31 *Imperatori ab omnibus Christianis Principibus prima deferuntur.*
32 *Legati ad Turcam ablegati quomodo sua commissa expediant.*
33 *Imp. Turcicus nostrum Imperatorem caput christiani Orbis agnoscit.*
34 *Reus maiestatis est, qui Reum confessum è custodia emittit.*

35 Pœna unius debet esse metus multorum.
36 Lex generaliter loquens, non per hominem, sed aliam legem restringenda.
37 Clerici crimen læsæ majestatis in Imperatorem perpetrare possunt.
38 Clerici politico Magistratui subjecti.
39 An Rex, Princeps, vel Comes aliquis, Imperatoris vasallus, ei tamen non subjectus, majestatis crimen adversus eum committat.
40 Solus subditus committit crimen majestatis.
41 Nunquid Universitas Imperatori subdita, crimen majestatis incurrat, & quibus concurrentibus: Item quot modis Universitas delinquere, & puniri possit, remissivè.
42 Crimen majestatis committitur etiam solo exteriori conatu: non tamen nudâ voluntate aut maledictis.
43 Sensus l. unic. C. si quis Imp. malè dixerit.
44 Odia non amplianda sed restringenda & n. 51. 75. & 82. ibiq; disquiritur, an crimen majestatis etiam in Augustam committatur.
45 Pœna criminis læsæ majestatis.
46 Pœna publicationis bonorum quatenus in crimine læsæ majestatis locum habeat.
47 Sententia §. per contrarium. 5. suprà. de heredit. quæ ab intest. defer. & Novell. 134. c. ult.
48 Consideratio l. majestatis. 6. & duarum seqq. C. ad leg. Iul. majest.
49 Quando damnari memoria defuncti dicatur: ibiq; refertur sententia istius cõdemnatoriæ formula.
50 Pœna damnationis memoriæ an etiam locũ habeat si Consiliarii Cæsaris sint offensi.
51 Pœnalia & odiosa non extendenda.
52 Conjecti criminis læsæ majestatis quomodo puniendi.
53 Intellectus l. quisquis. 5. §. id quod 6. C. ad leg. Iul. majest.
54 Ministri & satellites delicti, qui dicantur.
55 Consideratio l. unic. §. pœnas. 2. C. de raptu virgin.
56 Per capitalem pœnam quale suppliciũ intelligatur.
57 Germanus sensus l. 1. §. quòd si quis. 18 ff. ad SC. Silenian.
58 Consideratio Novell. 117. cap.
59 Consideratio l. culpa caret. 50. ff. de reg. jur.
60 Mens & intellectus l. utrum. 6 ff. ad l. Pompei. de (parricid.
61 Pœn in dubio non extendenda.
62 An filii rebellis, filiæ, nepotes, &c. puniantur.
63 An dispositio l. quisquis. 5. Cod. ad l. Iul. majestat. sit sublata sive correcta per l. sancimus. 22. Cod. de pœnis.
64 Quod unâ lege specialiter expressum non est; id veterum legum regulis relictum intelligitur.
65 Posteriores leges quatenus derogent prioribus.
66 Cur ex hoc Patris scelere, etiam filii puniantur, duplex ratio.
67 An pœna criminis paterni transeat ad filios, ante contractum illud scelus natos: item filias, nepotes, ac pronepotes.
68 Dispositio pœnalis strictissimè accipienda.
69 Appellatione filiorũ nunquid contineantur nepotes.
70 Consideratio c. statutum. 15. de hæretic. in 6.
71 Consideratio c. felicis. 5. §. quod si quis. tit. de pœnis.
72 Ecquid hereditates, quæ filiis rebellium deferuntur, applicentur fisco, an legitimis heredibus.
73 Non delinquit, qui in dubio contra fiscum responderit.
74 Omnia bona rebellis confiscantur, filiis exclusis.
75 Pœnæ non sunt interpretatione amplianda, sed restringenda.
76 Quatenus hereditas, quæ alicui, ut indigno aufertur fisco inferatur.
77 An si mater crimen majestatis incurrat, ejus filii puniantur.
78 Verbum (quisquis) tam masculos, quàm fœminas complectitur.
79 Sexus masculinus semper continet fœmininum.
80 Consideratio d. l. 5. §. ad filias. C. ad leg. Iul. majest.
81 Iura ad ea quæ frequenter contingunt, aptanda.
82 Pœnalia jura, utpote odiosa, restringi debent.
83 Utrum filio crimen perduellionis patrante, pater ejus ob id aliquam pœnam sustineat.
84 In pœnalibus causis benignior facienda interpretatio.
85 Dispositum in uno correlativorum, quatenus dispositum etiam videatur in altero.
86 Nullus affectus paternum vincit; & amor descendit non ascendit.
87 Committens crimen majestatis, an ipso jure dominium rerum suarum perdat.
88 Reus perduellionis ante damnationem dominus est rerum suarum.
89 In reatu constitutus bona sua administrare potest.
90 Consideratio l. ult. C. ad l. Iul. majest.
91 Heres est dominus rerum hereditariarum.
92 Nemo plus juris in aliũ transferre potest quàm ipse habet.
93 Alienatio rerum statim ipso iure adempta est reo majestatis.
94 Pupillus minor, maritus & similes, licèt domini rerũ suarũ sint: eas tamen alienare nequeunt.
95 Sensus l. ult. ff. ad l. Iul. majestat.
96 Intellectus c. felicis. 5 §. si qua verò de pœn. in 6.
97 Hæresis gravius maleficium, quàm majestatis humanæ crimen.
98 Consideratio principii in l. quisquis 5. C. ad l. Iul. majestat.
99 Auctoritati Doctorum an & quatenus adhærendum: item quis effectus propositæ quæstionis.
100 An etiam futura bona Rei majestatis, ut quæ post contractum perduellionis crimen acquisivit, fisco vindicentur. (nequit.
101 Perduellionis reus, ut & deportatus heredẽ habere
102 Expositio l. si mandavero. 22. §. 5. ff. mandati.
103 Ecquid etiam feudum Rei criminis majestatis unà cum allodio publicetur.
104 Feudum ex culpa amissum, ad quem transeat.
105 Fiscus habetur loco extranei successoris.
106 Publicatis alicuius bonis, quæ condemnati bona ad fiscum non pertineant.

107. Consi-

107 *Consideratio c. felicis. 5. §. si qua verò. tit de pœn. in 6.*
108 *Num liberi salvam habeant legitimam, cùm bona patris ob crimen perduellionis confiscantur.*
109 *Legitima liberis non debetur, vivo adhuc parente*
110 *Pater legitimam liberorum neque tollere, neque minuere potest.*
111 *Argumentum ab ultimâ voluntate ad delictum non procedit.*
112 *Legitima quatenus jure naturæ debeatur.*
113 *Legitima cur dicatur debitum naturæ.*
114 *Lege effici potest, ne hereditas parentum liberis obveniat.*
115 *Legitima pacto tolli non potest.*
116 *Major est potestas legis, quàm pacti.*
117 *In confiscatione bonorum debita prius exsolvi debent.*
118 *Differentia inter debitum legitimæ, & quodvis aliud debitum.*
119 *De crimine læsæ majestatis qui accusare possint.*
120 *In perduellionis crimine non tantùm reus, sed etiam accusator, ejusq; instigator torquentur, cujuscunq; dignitatis, vel conditionis fuerint.*

1 NUnc ad singulas species sive genera publicorum judiciorum Justinianus descendit, & ordine tredecim recenset: majestatis, adulterii, homicidii, parricidii, falsi, vis publicæ, vis privatæ, peculatus, plagii, ambitûs, repetundarum, annonæ & residuorum. Præter hæc tredecim sunt & alia tria: ex lege Julia, prævaricatio. *l. 3. ff. de prævaricat.* ex constitutione Theodosiana, heresis. *l Manichæos. 4. Cod. de hæret. & Manichæis,* & apostasia. *L. apostatarum. 4. Cod. de apostatis. Vultejus in princ. hujus tit. numer 8. Pacius in Epit. jur. disp. 28 th. 18.* Hunnius *& Schantantz disp. 4. Collegii criminal th 6. pag 94.* Erant olim & alia duo, quæ hodie non sunt: primùm, judicium de peregrinis, *de quo Cicer. pro Archia. & lib. 2. de legib.* alterum, ex lege Lætoriâ contra circumscriptiones adolescentum, *de quo idem Cicer. lib 3. de nat Deor, quem refert hic Giphanius.* Ast *in l. 1. ff de public. judic.* numerantur publica judicia duntaxat undecim, videlicet in exemplum, *ut benè hic Theod. Marcilius monet. Vide decian. in tractat. crim. lib. 5. cap. 4. & Petrum Theodoricum disput. 1. Collegii criminal. th. 13. & 14 nec non Iustum Majerum in Collegio Argentor. lib. 48. de public. judiciis. tit. 1. num. 1. pag. 1625.* Primo autem loco judicium majestatis, tanquam omnium maximum, enormissimum & atrocissimum, exponitur. *Roland à Valle consil. 73. 74. & 75. num. 3. vol 3. Scip. Gentil. ad l. quisquis. 5. in princ. Cod. ad. l Iul. majestat. Mundius volum. 1. consil. 20. num. 3*
2 Majestatem prisci gentiles Deam crediderunt, Honore patre, Reverentiâ matre; legitimo toro junctis, progenitam: quam primùm in cœlis collocatam assedisse Jovi fingunt: Hæc cùm viribus & armis sit potentior, securitatem gignere dicitur. Hinc perquàm eleganter elegantissimus Poëta canit, *lib. 5. Fastor.*

Sæpe aliquis solio (quod tu Saturne tenebras)
Ausus de mediâ plebe sedere Deus:
Et latus Oceano quisquam Deus advena junxit,
Tethys & extremo sæpe recepta loco est:
Donec Honor placidoq; decens Reverentia vultu
Corpora legitimis imposuere thoris.
Hinc sata Majestas qua mundum temperat omnē &
Quoq; die partu est edita, magna fuit.
Nec mora, consedit medio sublimis Olympo,
Aurea purpureo conspicienda sinu.
Consedêre simul Pudor, & Metus, omne videres
Numen ad hanc vultus composuisse suos.
Assidet ipsa Iovi. Iovis est fidissima custos:
Et præstat sine vi sceptra tenenda Iovi.
Venit & in terras. coluerunt Romulus illam,
Et Numa: mox alii tempore quisque suo.
Illa Patres in honore suo, matresq; tuetur:
Illa comes pueris, virginibusq; venit.
Illa datos fasces commendat, eburq; Curule:
Illa coronatis alta triumphat equis.

Cæterùm Majestas (vulgò quasi major stans majorvé status, sive potiùs à magnitudine dicta, auctore Festo, in verbo Majestas.) nihil est aliud quàm summa & maximè reverenda quædam amplitudo, auctoritas, decus, imperium, potestas, salus, & securitas personæ eminentioris ac sanctioris. Sed videatur *Oldrad. consil. 43. num. 8. Lucas de Penna in l. fin. n. 10. C de delator. lib. 10. Tib Decian in sue tract. crim. lib. 7. c. 1. & 2.* Bodin. *lib. 1. de Republ cap. 8 Hieronymus Gigas in tractat. de crimin. læs. majest. lib. 1. Rubric 1. D. Collega Bocer. in tract de crim Majest. c. 1. n. 53. & seq. Tobias Paurmaister. lib. 1. de jurisdict. Imperii Romani. c. 3. n. 7. Petr. Gregor. lib 8. de Republ. c 3. n. 4. Iohan. Camman. disput. 1. de jurib. majest th. 9. & 12. Arithmæus disp. 7. Collegii crim. thes. 1. & 2. Reinkingk. de Regim. secul lib. 1. class. 2. Georg Braudlacht. in epitome Iurisprud. publicæ universæ. lib. 3. c. 2. pag 65. Iacobus Bornitius in tr. de majestat. polit cap. 1. Elias Khevvaldt in Cæsarares ad l. Iul. majest th. 5. Daniel Otto in disp. de majest. th. 3. Reinhard. König apud Arumæum lib. 2. de jur. publ. discurs 12 th. 2. cum seqq. pag. 548. Iohannes Reuter & Cuno von* Bodenhausen *apud eundem Arumæum, vol. 4. de jure publ. discurs. 40; assert. 1. & 2. pag. 207. cum seq. Caspar Klock. in tr. nomico politico. de contributionib. cap. 4. n 6 Richard. Dieter. de sum. summi Imper. potest. conclus. 2 D. D. Martinus Rümelin part. 3. ad auream Bullam Caroli IV. Imp. Dissert. 2. th. 3. pag. 26. Ludovicus Rodolfinus in tract. de origine, dignit. & potestate Ducis Italiæ num. 19. aliiq; per hunc citati* Eaque duplex est: divina sive æterna, & humana sive temporalis, *Authent. Gazaros. in fine principii. C. de hæretic. c. vergentis. 10. vers. cùm longè sit gravius. eod. tit. l. non distinguemus. 32. §. sacerdotio. 4. ibi, majestati Dei, de receptis. qui arbitr. &c. Bald. consil 9. in princ. vol. 1. Arnisæus lib. 1. de jurib. majestat. cap. 1. num. 6. in fin. & lib. 3. cap. 6. num. 14.* Divina ad Deum 3
Optimum maximum, ejusque cultum, seu divi-

nam religionem refertur, *arg. l. ultim. in princ. C. de feriis.* & in illam delinquunt blasphemi, perjuri, heretici, schismatici, apostatæ, sortilegi, incantatores malefici, &c. De quibus, *eorumq; pœna est t. C. de heretic t. C de apostatis. tit. C. de Iudeu. t. C. de malefic. & mathematic.* Novell. 77. & de iisdẽ agunt latissimè *Iodocus Damhouder. in Enchirid. sive praxi rerum. crim. c. 61. Hunnius in resol. ad Treutl. vol 2 disp. 32. th. 1. qu 1. pag. 482 & seqq D. Bocerus cl 4. Disput 10. per tot. edit. 2. Gœdd. part 3. Disput. 16. thes. 6. cum. seqq. Menoch. de arbitr. judic. quæst. cas. 375. lib. 2. centur. 4. Ludovic. Gilhausen. in Commentar. de iniur & famos. libell. §. 3. & in suâ arbore judic. criminal. cap. 2. t. 1. Petrus Franciscus Lingois decis 9. quæst. 7. fol. 99. cum seq Arithmæus d. disp 7. th. 3. & seqq Berlichius part 4. concl. practic. concl. 1. & 2. aliiq; plures ab eo relati.* Porrò Hæreticos simplices (qui scilicet in Ecclesiæ gremio constituti, articulum aliquem fidei fundamentalẽ, sive directè, sive indirectè pertinaciter & maliciosè non sine periculo, Ecclesiæque offendiculo oppugnant) haud morte mulctandos (si modò non fuerint seditiosi, aut aliis capitalibus criminibus obnoxii; sed mitiori pœnâ afficiendos esse, contra sanguisugas Pontificios (*Bellar. lib. 3. de Laicu c. 21 Gregor. de Valent. Tom. 3. Disput. 1. q. 11. Coster in Apolog. ad Gemarum &c. Majerhoff. in speculo prædicantium fol 54. & plures alios*) & Calvinianos, Hæreticorum carnifices (*Bucanum. nimirum loco 49. qu. 34. Bezam fol. 153. & seq. vol. 1. Anton. Faium. in vita Bezæ, Danæum in Ethica Christ. lib. 2. cap. 13. f 159. Franc. Iun. in secunda defens de S. Trinitate Herbornenses in not. ad expos. Catech pag. 147. Zanchium tom. 2. Miscell. loc. de Magistrat. &c.*) gravissimis & solidissimis rationibus, *post alios*, defendunt D.D. Theodorus Thummius, *in tract. Theologico. de Hæreticis non occidend. sed coercendis.* & D. D. Affelmannus *in Disputat. Theologica de Hæreticis ferendis, non auferendis.*

4 Humanam majestatem esse quadruplicem, Hieronymus Gigas *in d. tract. de crim. les. majest. lib. 1. c. 2. in pr.* nempe Pontificiam, Imperatoriã, Regiam, & populi Romani: & inter hasce quatuor majestatis humanæ species ipse Pontificiam cæteris omnibus anteponit, eique Imperatoriam quoque ceu inferiorem subjicit. Idem facit, *post alios à se citatos,* Prosper Farinacius *in prax. crim. lib 4. tit. 13. de crimine læsæ majest. quæst. 112. inspect. 1. num. 18. & seq.* Verum quia ad eam rem comprobandam utitur testibus domesticis, canonibus scilicet, & decretalibus ipsorumet Pontificũ Romanorum, *cap. felicis 5. de pœnis. in 6. c. solitæ. 6. de majoritate & obed. can. tibi domine. 31. dist. 63. can cuncta per mundum. 17. caus 9. quæst. 3. cap. 1. tit. de consuet in extravagantib.* ideo nos eam tyrannidem potiùs, quàm majestatem Pontificiam, morari nihil attinet: deque Imperatoriâ solâ, & iis, quæ ad eam lædendam minuendamque pertinent, præcipuè agemus. Imò auctoritati Pontificiæ objicimus auctoritatem non modò juris civilis. *leg. deprecatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de jact. constitut. Henrici VII. Impor. ad exprimendum. XI. collat. in extravagantib.* sed & divini, *Luc. 22. vers. 25. & seq. 1. Petr 2. vers. 13.* Hancque in sententiam plura diligenter congessit Ernestus Cothmannus *in Commentar. in lib. 1. Cod. tit. 1. quæst. 4. pag. 40. cum multis seqq* D. Bocer. *d. tract de criminis majest. cap. 1. num. 30. cum aliquot seqq.* D. Rümelin. *dict. part. 3. dissert. 2. ad aur. Bull. th. 12. pag. 34. & seq. D. Besold. part. 2. delibatorum juris ex libr. 48. Pand. tit. 4. quæst. 8 pag. 141. cum seq* nec non Bœkelius *de publ. judic disquisit. 4. pag. 30. & seqq.* Cæterùm quod *in ff. & C. titul. ad l. Iul. majest* simpliciter crimen majestatis dicitur, id jus canonicum per additamentum appellat etiam crimen læsæ majestatis. *dict. cap. felicis 5. in princ. ibi. sicut reus criminis læsæ majestatis. titul. de pœnis. in 6. & cap. pastoralis. 2. §. prohabitis. & §. rursus. tit. de sentent. & re judicat. in Clementin.* alicubi quoque simpliciter crimen majestatis. *can. in primis. 7. § si verò de crimine majestatis. caus. 2. quæst. 1. Haubold. ab Ende. in discurs. crimin cap. 6 posit. 207. pag. 206.* Sed & Jurisconsulti interdum verbo *læso.* id est, minutæ majestatis (quam phrasin sæpiuscule usurpat Cicero *lib. 2. de invent. Rhetor post princip.*) utuntur, *l. 3. ibi, majestatem publicam læserit. & l. in quæstionibus læsæ. 8. ff. ad leg. Iul. majestat. & l. meminisse. 7. in fin. C. eodem.*

Majestas porrò illa, quo tempore summa po- 5
testas penes populum Romanũ erat, penes eundem sola fuit. *l 1. §. 1. l. 3. vers. lex autem. ibi. majestatem publicam. ff. ad l. Iul. majestat. l. non dubito. 7 §. 1. ff. de captiv. & postlim. reverſ.* Unde Marcus Cicero in Partitionibus Orator. *Maiestas est*, inquit, *magnitudo quadam populi Romani, in eius potestate ac jure retinendo, vertiturque in Imperio atque omni populi Romani dignitate.* Sed quia 6
postea populus omne suum jus, sive imperium & potestatem & (quod inde sequitur) majestatem, lege Regiâ in Imperatorem omnimodè ac privatè transtulit, *§. sed & quod Principi 6. suprà de jur nat. gent. & civil. l. 1. ff. de constitut. princip. l. 2. §. novissimè. 11. in fin. ff. de origin. iur. l. unic. in pr. ibi. regimentu Reipublic. ad Imperat. res perpetuò translatis ff de offic. Profecti Prætorio l. 1. § sed & hoc studiosum. 7. ibi. cùm enim lege antiquâ, quæ Regia nuncupabatur &c. C. de veteri jure enucl. Ethersius Mohr, in disput de iurisdict. c 3. concl 1. tom. 2. juris publici. pag 140.* cœpit deinde & majestas dici imperatoria sive Imperialis & Principalis, *supr. in proœmio harũ Instit. l. fin in pr. C. de legib l. famosi. 7 §. hoc tamen. 3. ibi. principalis maiestatis ff. ad l. Iul. maiest. l. penult. ff de hered. instit. l. fin post princ. C. de quadriennii præscript.* item Augusta majestas *l. contra publicam. 14. C. de re militar.* Principalis auctoritas. *l. hereditas. 50. in fin. ff. de petit. hered. l. 1. in fin. C. de his. qui ven. ætat. impet.* majestas regnantis, *l. digna vox. 4. Cod de legib.* tùm etiam majestas seu potestas regia. *leg. 2. §. ex actis. 16. ff. de origin. jur. titul. 27. de pace tenenda, & eius, violatoribus. in*

prin.

princip. ibi, solium regie majestat. conscendimus. lib. 2. feudor. & l. 1. C. ut nemo privatus tit. prædiis suis vel alienat. imponat &c. vulgò Superioritas, Supremitas, absoluta potestas; Plenitudo Potestatis, Potestas infinita, Potestas summa sive maxima, absoluta Jurisdictio, &c. *De quibus & similibus epithetis videantur Iacobus Bernitius in tractatu, de majestate Politica, &c. capit. 1. & 2. Reuter & Bodenhausen, apud Arumeum d. vol. 4. de jure pub discurs. 40. th. 4.* Cæterùm lex Regia, cujus antè mentio facta est, quæ qualisque fuerit, post alios accuratè explicant *Didacus Covarruv. pract. q. c. 1. nu 3 Fred. Pruckman. in tract. de Regal. b. §. soluta potestas. c. 3. num. 100. & seqq. & Thomas Lansius in suo Discursu de lege Regiâ quem pro gradu in utroq; jure Doctorali. Præside D. Davide Magiro, Collega meo exceptatissimo, hic Tubingæ proposuit, & ingeniosè defendit.*

7. In publicis autem judiciis omnibus, cùm semper hæc tria sint diligenter attendenda: lex, crimen, & pœna, *doceate hic Gilhauso, in vers. lex Iulia majestatis &c. & Thesurero in Dissertat de crim*
8 *læsæ majest. th 1.* idcirco & in hoc judicio publico, est lex Julia majestitis, istius conservandæ gratiâ lata à C. Julio Cæsare; *ut testis est Cicero Philip. 1. & in Orat. in Pison. Balduin his in præfat. Vult. n. 2. Odofredus ad Rubr. C. ad l. Iul. maiestat. Duaren. in t. ff. ad l. Iul. Maiest. cap 1. & ibid. ad Rubr. Gothofred. jun. verb Iuliam &c. Decian. in tract. crim. lib 7 c 3. n 6. Arithmaeus disput. 8 Collegii crimin. thes. ad lit. B & Schickhardus disp 20. ad institut.*
9. *th. 3. lit b.* Crimen verò majestatis illud est, quod olim adversus populum Romanum. vel securitatem ejus. *l. . ff. ad l. Iul maiest.* hodie (translato omni omnino Imperio in Imperatorem, *per jura sup. allegata, n. 6.*) adversus summum Principem, Imperiiq; statum propriè committitur, *hoc. §. nostro. Paul. lib. 5. sentent. tit 29. Wesenbec. in Paratitl, ff ad l Iul. maiest. n 4. Regner. Sixtinus in tract: de Regalib lib. 2. cap. 10. n. 7. & seq edit 2. Andr. Gerhardi Decad. ult. quæst 1.* Et pro sui atrocitate, modo nomine speciali perduellio appellatur: modò generis nomen retinet, & majestatis crimen vocatur, *leg. ult. ff. ad leg. Iul. maiest l. donationes in concubinam. 31. § ult. ff. donationib. l. liberor. 11. §. non solent. 3. ff. de his, qui notant. infam l. cùm filius. 76. § ult. ff. de legat. 2. § per contrarium. 5. sup. de hereditatib. quæ ab intest. defer. l. de minore 10. §. 1. ff de quæstionib. l. decuriones. 16. C. eod. l. si quis. 3. & l seq. C. ad l. Iul. maiestat. Ioan. Robert lib. 2. sent. iur. cap. 22. Hotom & Marcilius in hoc. §. D. Bocer. class. 4. disp: 11. thes. 8. edit. 2. & in tract. de Regalib.*
10 *c 3. n 80.* Illius rei sunt, qui stant à partibus hostium; qui seditionem in Rempubl. concitant: eam hostibus produnt: aut aliud quidvis ad universum Imperii statum labefactandum atq; evertendum hostili animo directò moliuntur, *l 1. pen. & d. l. ult. ad l. Iul. maiest. l. quisquis. 5. C. eod. Vultejo, nu. 8. & lib. 1. Iurispr. Rom cap. 47. n 6. Althus.*
11 *lib. 1 Iur. Rom. c. 69.* Hujus sunt rei, qui in Principis personam potiùs, quàm ipsum Imperii statum directò insurgunt sive impingunt: qui statuas aut imagines Imperatoris jam consecratas nō reprobatas conflant, alitervè violant: qui privatos carceres habent: qui monetam, quantumvis probam justique valoris, cudunt, &c. *l. cuius q. 4. in fine. l. non contrahit. 5. in fin. l. qui statuas. 6. & l. seq. §. ult. ff. ad leg. Iul. maiestat. l 1. C. de privatis carcerib l. 2. ubi Cujac. C. de falsa monet. Damhoud. in precit. praxi rer. crim. cap. 64: & 65 Duaren. d. tit. ff. ad l. Iul. maiest. c. 1 Hieron. Treutl. select. disputat. volum. 2. disp. 32. th. 1. ad lit. d. &c. ibiq; Hunnius in suis resolut. pag. 492. Frantzkius exercit. 14. quæst. 6. n 4. & seqq. pag. 469. & seqq. Petrus Theodoricus disput. 5. Collegii crim. th. 3. & 4.* Hoc autem loco, ut & in Pandectis & Cod. confusè de utroq; agitur. Et sanè discrimen istud non ampliùs in usu esse videtur. Nam hodiè promiscuè crimen 12
læsæ majestatis dicitur: quando quis civis Romanus contra Imperatorem, vel Rempubl. Romanã quibuscunque modis aliquid dolosè molitur, *hoc §. ibiq; Chunrad. Welsius in suis Erotemat. & Mynsing num. 5. & 6. Constitut Henrici VII. Imp. ad reprimendum. collat. 11 in extravagantib. in usib feud.* 13
D. Bocer. d. tract. de Regalib c. 3. num. 77. Cujus species sive exempla plurima videre est *in d l. 1. & seqq ff. ad l. Iul. maiest. Et de iis latissimè tractat Bajardus in additionib. ad Clarum. §. læsa maiestatis. n 2.* Est porrò civis Romanus, qui in orbe Romano Imperatori Romanorum mediatè vel immediatè subditus est. *l. in orbe. 17, ibiq; Dd ff de stat. homin l sed si conditione. 6. § solemus. 2 ff. de hered.*
Instit. Et hic solus, non etiam quilibet peregrinus, hoc est, exteræ nationis civis, qui Imperatori sive Romano Imperio suppositus non est, crimen majestatis contrahit. *c. pastoralis. 2. §. rursus. ubi gl Imol. & alii tit. de sentent. & re jud. in Clement.* ubi Robertus, Siciliæ Rex, faciendo confœderationes & conspirationes in offensam Heinrici Imperatoris Romani, disertè negatur commisisse crimen læsæ majestatis: eò quòd ipsi Imperatori eo modo non subfuerit, ut in eum crimẽ istud patrare potuerit. Hujusq; hæc videtur posse reddi ratio: quia majestas relativè consideratur. Est quippe in Republica caput, cives, membra. Quicunq; igitur in Republica non est: is non est membrũ, & hoc caput nõ agnoscit *Vide Sigismund. Flachium & Ioan. Stephan. Oswald. disp 6. Collegii crim. th. 14. Iustum Schütz exercitat: jur disp. 25. th. 5. pag. 587. itemq; D. Besold. part. 2. delibatorum jur. ex lib. 48. Pandect. q. 9. & 10 p. 142. & seqq. Atq; eâ de re paulò latiùs acturi sumus infrà n. 39 & seq.* 14

Neque verò hoc crimen adversus Imperatorẽ 15
tantùm; sed & Consiliarios sive Senatores & Officiales ejus cõmittitur, *d. l. quisquis 5 in pr. C. d. tit. ad l. Iul maiest: arg c felicis. 5 de pœn in 6. tit. 2. qui sint rebelles in extravag in usib. feud.* Nec (ut quidã opinantur, *Cravett. cons. 8: nu. 79. tom. 1. Roland. à Valle consil. 1. n. 32. vol. 3. & cons. 15 n. 13 vol. 4. Menoch cons. 99. n. 9. Wesenb. cons. 57. n. 6. Arumaeus disp. 25. ff. th. 2. Petr. Theodoricus in Colleg. crim. disp. th. 5. lit. x.*

lit. e Dn Besold d. part. 2. delibator ex lib. 48 Pandect. quæst. 21. pag. 144. cum seq. & Hackelman. disput. 24. thes. 15. lit. d) distinguendum est: an illud in odium & contumeliam Principis directò, an ob privatum aliquod in ipsos Consiliarios Senatoresvé odium fiat. Etenim lege simpliciter & generaliter loquente; adeoque non distinguente, nec nos distinguere debemus. *l. de precio. 8. ff. de publ in rem. act l. 3. in fin ff. de offic. presid.* Cùm igitur Impp Arcadius & Honorius *in d. l. quisquis. 5. in princ C ad l. majest.* generalibus his utantur verbis: *Quisquis cogitaverit de nece virorum illustrium, &c.* omninò putandum est, ipsos hic nullam admittere distinctionem inter eum, qui odio Imperatoris, & inter illum, qui privato Consiliarii odio, insidias huic posuerit Dictio siquidem *quisquis* generalis est, & omnes significat *l. hoc artic. ulo. 19 in princ. ff. de heredib inst. junctâ l ex duob. 34. § 1. ibi quisquis sibi. ff. de vulg & pupill. substit. & cap. 1. vers qui quis igitur. de sentent. excommunicat. in 6.* Deinde etiam ratio. quæ *in d. l quisquis. 5. C ad l Iul. maiestat.* redditur, generalis est: quia scilicet Consiliarii & Senatores sunt pars corporis Principis aut Imperatoris.

16 Corpus autem Principis seu Imperatoris *dicto loco* non denotat naturale, physicum & humanum corpus; sed Collegium Consiliariorum Imperatoris: sicuti pro collegio etiam corpus accipitur, *in l. 1 ff. quod cujusque universitatis nomin. &c.* Senatores porro Romani ideo dicuntur pars corporis Imperatoris, hoc est, pars Collegii Consiliariorum Cæsaris: tum quia & hos Imperator Consiliariis suis publici consilii causa adhibet. *l humanum. 8. C de legib.* tum quia Imperator se quoque in ordine Senatorum Romanorum numerat *l. ius senatorum. 8. C de dignitatib. lib. 12.* Hincque Curiam Senatorum Romanorum Constantius & Constans Impp. suam Curiam appellant. *l. nemo 5. C. dict tit.* Atque hanc sententiam, utpote veritati juris magis consonam, tenent *Iul. Clar. lib. 5 recept. sentent §. læsa majestatis. num 5. Damhoud. in dict. enchiridio sive praxi rerum crimin cap 62. num. 7. Petr. Georg. Tholos. in syntag. jur. univers. libr. 35. cap. 3. num. 5 Decian. in præallegato tract. criminal. lib. 7. cap 5. num. 3. & 4. Sixtinus in tract. de regalib. lib 2. c. 20. num. 23. & seq Moierus in Colleg. Argent. ad leg. Iul. majest thes. 3. & 6. D.* Boter *d. class. 4. disput 11. thes. 19. edit 2. & fusius in tract de crimin. majest. cap. 2. num. 18. & seqq. nec non in tractat. de regalib. cap. 3. numer. 104. Reuter & Bodenhausen, apud Arumæum d. vol. 4 de jure publ. discurs. 40 th 13. pag. 220. cum seq. Iohan Montaignus de author. & præeminent. magn concil. & Parlam. num. 2. Francisc Moronus de pace. quæst. 32 num. 3. hosq; referens Guil Bockelius de publ. jud disquisit. 4. pag. 56.* Tametsi ab eadem sententia citra rationem sufficientem noviter quoque discedant Hunnius *dict. resolut. ad Treutler. dict. vol 2. disput 32 th 1. lit e quæst 6. pag. 491 cum seq.* & Bachovius *ibidem in suis not. pag 1224.* itemque Wurmser. *in nucleo juris controvers. disput. ult. controvers. 4. pag 488. cum seq. & exercit. 4. de jure public. quæst. 3. pag. 148.*

Unde manifestum evadit: illos quoque sese cri- 17
mine hoc polluere, qui contra sacri Romani Imperii Principes Electores, tam Ecclesiasticos, quàm seculares, nefarii quidquam machinantur: tum quia Principes Electores sunt membra & columnæ Imperii sive pars corporis Cæsarii *dict. leg quisquis. 5. Cod. ad l. Iul. majestat. cap. 2. aurea Bulla §. & quia. ibi. qui propinquiora sacri Imperii membra esse noscuntur. &c.* Tum quia per Imp. Carolum Quartum in dict. Bullâ *aureâ* illud expressè sancitum est, *titul 24. De benedictionibus Archiepiscor. in præsentia Imperatoris. §. si quis cum Principibus. &c. Andr. Gerhard decad. ult. sub qu. 1. Camman. disputat. 10. de jurib. majest thes. 44. Paul. Berons disp. 18. ad Institut. them. 1. quæst. 1. Arūhmæus. dict. disputat. 17. thes. 1. ad lit. d. Sixtin. dict. lib. 2. cap. 20. num. 26. & seq.* Sunt autem Electores 18
Imperii septem: tres Ecclesiastici, & quatuor Laici sive seculares, singuli sui habentes officia, ad Imperium pertinentia: nempe inter ecclesiasticos Archiepiscopus Moguntinus, Germaniæ Metropolitanus, & sacri Romani Imperii Archicancellarius per Germaniam: Archiepiscopus Coloniensis, in cujus Diœcesi consecratio Imperatoris celebratur, Archicancellarius Imperii per Italiam: & Archiepiscopus Trevirensis, vetustissimus omnium, Galliarum & Germaniæ Episcoporum, Archicancellarius per Gallias, & Regnũ Arelatense. Laicorum verò primus est Rex Bohemiæ, sacri Imperii Romani Archipincerna: Dux Saxoniæ, Archimarescallus Imperii: Comes Palatinus Rheni, Archidapifer: & Marchio Brandenburgensis, Archicamerarius. *De quibus in dict. aurea Bulla Caroli Quarti, titul. 1 & seqq. Decian. dict. lib. 7. cap. 5. numer. 2. Henric Zöllner. de Regis Romanor. elect. conclus. 7. lit. a & conclus. 10. lit. d. Fridericus Lentius, de privilegiatis immediatorum. 5. R. I. procerum instantiis thimat. 22. tom 3. juris publici. pag. 338. D. Besold. in thesauro practico, lit. C. num. 21. pag. 165. Lancellot Conrad in templo omnium judic. lib. 1 cap. 2. § 2 Iohannes Limnæus tom. 1. lib. 3. de jure publ. per tot.* Jacob Alvaror *in cap. 1. quis dicatur dux. comes, vel marchio. in usib. feudor. num. 9.* ubi hosce refert versiculos:

Moguntinensis, Trevirensis. Coloniensis:
Quilibet Imperii sit Cancellarius horum.
Atq; Palatinus Dapifer: Dux portitor ensis:
Marchio Præpositus Cameræ: Pincerna Bohemus.
Hi statuunt Dominum cunctis per secula summum.

Sed & prædictorum Septemvirorum officia oratione ligata eleganter inclusit D. Nicolaus Reusnerus, *in præscriptione Urb. Imperialium p. 13.*

Septem clara viris fulget Germania Magna,
Quos penes arbitrium Cæsaris omne manet.
Poma palatinus dapifer gerit aurea Princeps:
Dux gladios Equitum Saxo Magister habet:
Marchio

Marchio fert sceptrum Camerarius; inde Bohemus
Rex Pincerna manu pocula digna tenet:
Præsul Agrippinus fert signa per Itala Regna:
Teutona Mogiacus; Gallica Trevir amat.

Porrò de officiis, prima voce, itemque sessione Septemvirorum S.R. Imperii sequentes, prioribus haud dissimiles, eruditos versus composuit Johannes Leibius, *in suis Studenticis, Apophtheg. 3.4. & 5.*

Scilicet hæc Electorum sunt munera septem:
Est Moguntinus Germanus; Coloniensis
Italiæ. Galliæ à Cancellis Trevirensis:
Ensifer est Saxo; Camera sed Marchio Præsest:
Atq; Palatinus Dapifer: Pincerna Bohemus.

De Prima voce Septemvirorum.

Quæris votandi cuius sit prima potestas?
Est Moguntini vox prima: secunda Treviri.
Tertia Coloniensis erit; sed quarta Bohemi:
Quinta Palatini. vox sextaq; Saxonis: hancq;
Septima vox sequitur quã profert Marchio Princeps.

De sessione eorundem.

Imperatoris dextram ratione locorum
Occupat aut Moguntinus, vel Coloniensis:
Occupat æquali ratione & uterq; sinistram.
Assidet horum uni à dextra Rex ille Bohemus:
Huncq; Palatinus sequitur: sed Saxo sinistram
Occupat: hunc sequitur max Marchio. Quæritur utrâ:
Et dicunt: neutrâ; quoniam sedet è diametro
Cæsaris ad faciem, & ceu centrum circulo inhæret.

Cur verò neque plures, neq; pauciores, quàm septem sint Electores, quamvis alii alias rationes afferant: ego tamen illud inde factum esse opinor: quòd jam inde à Caroli Magni, & Ludovici pii temporibus Ecclesiasticis magna auctoritas atque potentia tributa fuerit: ita ut veteres Principes, utpote oppidò quàm religiosi, sine illorum interventu nihil felici omine tentari aut absolvi posse existimârint, *auctore Petro Heigio part. 1. quæst. 4 num 61.* Ideoque eos æquali numero ex utroque ordine, Ecclesiastico nimirum & seculari tres, qui dignitate Archiepiscopali & Cancellariæûs, auctoritate ac potentiâ cæteros anteirent, selegisse; hocque sibi jus ex longævâ & inveteratâ consuetudine usurpasse & vindicasse, omnino probabile est, Sed quia ita facilè evenire potuit, ut sine exitu foret Electio, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem: haud absonè septimus adjectus fuit; non quòd omnes hac ratione consentire facilius esset: sed quia, etsi dissentirent, inveniretur pars major, cujus arbitrio stari posset, *per textum in l. item si unus. 17. §. principaliter. 6. de receptis. qui arbitrium. &c.* Hic fuit Rex Bohemiæ: qui Imperio Romano cùm subditus factus esset; propter maximam ipsius potentiam, & ut magis Imperio fidelitate adstrictus esset, hoc officio donatus fuit, *per ea, quæ ex Michaele Beuthero animad hist. cap. 13. adducit Besoldus dissert. lib. 2. Nemico politicar. Dissertat. n. 9. Dubravius lib. 6. Histor. Bohem. Augustus Vischerus de elect. Imperat. num. 45. eosq; laudans Rechlingerus in discurs. de Monarch. Roman cap 2 conclus. 37.* Eademque de re vide diversimodè sentientes *Petrũ de Andlo lib. 2. de Imp. Rom. cap. 2. Arnold. Clapmar de arcan Rerum publ. lib. 6. cap. 19. Schonborner. Polit. lib. 4. cap 33. Arumaum, discurs 1. ad Aur. Bull. th 25. & discurs 5. thes. 2. pag. 69. & 219. Daniel Otton. in dissertat. de jure publ. cap 16. & seq. edit. 3. & apud Arumaum vol. 5. de iure publ. discurs. 2. cap. 10. pag 96. Hartmannum Maur. hosq; referentem D. MartinumRûmelin part. 5. ad Aur.* Bull. *Dissertat 9. th. 17. pag. 130. & seqq ubi Regem* Bohemiæ *inter Electores referri debere rationibus gravissimis, contra alios evincit.* Adde D. Lansium & Winandum à Petersdorff. *in disp. de Regalib. th. 43 & seqq.* Quirinum Cubachium *apud Arumaum vol. 2. de iur. publ. discurs. 35. cap. 6. pag. 1102. cum seqq.* itemque Limnæum *d lib. 3. de jur. publ cap. 1 n. 27. & seqq.*

Cæterum vulgata hîc quidem, sed multis disputationum ambagibus involuta occurrit quæstio: 19
Utrùm crimen læsæ majestatis etiam in alios Principes, Reges, Respubl. Civitates, Duces, Marchiones, Comites, &c qui superiorem recognoscunt, vel non recognoscunt (quales sunt Hispaniæ, Galliæ, Angliæ, Poloniæ, Daniæ, & Sueciæ Reges, *Arumæus disp. feudal. 3. th. 12. cum seq &* Winand. *à Petersdorff in disp feud. th. 49. & 10.* qui idem de Venetis dicendum non obscurè innuunt: idemq; de Helvetiis pronunciandum censent *D. D. Besold. in tract. de appellat cap. 1. n. 6. Anton. Hansman de re monetar th. 9. lit. H eosq; citans D. D. Rumelin in Dissert. 2 part. 3. ad aur.* Bull. *th. 11. pag. 32. & seqq.*) & qui Cæsaris Consiliarii aut milites non sunt, propriè ac verè jure civili committatur? Et licèt id affirment *Salicetus in d l. quisquis. 5. n. 4. C. ad l. Iul. maiest. Alexand. consil. 13. colum. 1. vol. 6. Angel. Aretin. circa hunc §. nost Ægid Boss. in tit. de crimine læsa maiest. lib. 1. Rubr. 3. quæst. 28. & 61. & lib. 3. Rubric. 3. quæst. 23. Clarus in prædicto § læsæ maiestatis. n. 51 & 57 Gigas in sup allegato tr. de crimine læsæ maiest n. 2. cum seq Roland. à Valle consil.* 88 *n. 4. vol 2. & consil. 74. n. 3. & 5. vol. 3.* Cravett. *consil 124. n. 6. D. Bocer. in tract. de regalib c. 3 n. 107 & in tract de crim. maiest. c. 2. n. 91. & seqq. D.* Besold. *d part. 1. delibatorum juris ex lib. 48. Pandect quæst. 11. pag. 143. cum seqq. item class 1.* Collegii Politici *disp. 2. th. 25 & lib. 1.* Polit. *c. 2 n. 15. pag. 74. cum seq. Ludovicus Rudolfinus in tract. de orig. dignit. & potestate Ducum Halæ n. 34. cum seqq.* Wurmser. *in nucleo juris controversi disp ult. controv. 3. pag. 487. & seq. Hænon. disp. 24. controvers. 2. ad lit. c. Schrader, in tract feud. part. 30. sect. 1. n 35. Decian d. l 7. cap. 4. Plebst. disp. feud. 2. th. 66. Hunnius d. resol. ad Treutler. vol. 2. disp 32. th. 1. quæst. 3. pag. 483. & seq. item quæst. 6 pag. 490. cum seq. ibiq; Bachovius in suis not. pag. 1222. Sixtinus d. tract de regalib. lib. 2 c 10 n. 14. edit. 2. Theurer. d. dissert. de crim. læs. maiest. th. 12. Ioan Iacob. Vinther. in dissertat. de Republ. conct. 38.*

D. Rümelin. exercit. ult. ad Instit. th. 3. lit. b. pag. 218. Schickhardus disp. 20. th. sub lit. c. & resolut quaest 1. aliiq; complures ab his allegati: tamen negativa pro-
20 babilior mihi videtur, veriorq; sententia. Cui primò suffragatur *hic §. noster.* ubi disertè scriptū est; crimen læsæ majestatis contra Imperatorem, vel Rempub. committi. Ast alii Principes, sive superiorem recognoscant, sive non, ipse Imperator nō
21 sunt. Et ita locum hic habet illud vulgatum: quòd inclusio unius, sit exclusio alterius, *argum. l. cùm prætor. 12. in princ ff. de judic. l. maritus 21. C. de procuratorib. Menoch. consil. 216. n. 22. lib. 3.* Ac sanè in omnibus superiorem recognoscentibus, res expedita est. Cùm enim humana majestas nihil sit aliud, quàm summa ac perpetua, legibusq; soluta potestas, ei, qui statui præest, in subjectos competens, *uti rectè definiunt Reinhardus Köning in Dissertat. de majestat. th 4 Herman. Kirchner de Republ disp. 2. th. 3. Daniel Otto disput. de majest. thes 5. hosq. laudans D. Rümelin dict part. 3. ad aur. Bullam. dissert 2. th. 3 pag 27.* inde perspicuum fit, omnibus illis, qui superiorem recognoscunt, aut potestatem temporis spacio terminatam obtinent, summam meritò potestatem seu majestatem denegari. Summa siquidem potestas superiorem non agnoscit: ac tamdiu durat, quamdiu Imperans & Imperium vivit. *Richard. Dieterus in Dissertat. de summa summi Imp. potest. thes. 18 Daniel Otto in Dissertat. de jure publ. cap. 9. pag. 210. & dict. disputat. de maiestat th. 6. & 19. D. Rümelin. dict. Dissertat 2. thes 5.* Cum igitur illorum, qui habent superiorem, non sit suprema potestas, adeoque nulla majestas: idcirco eam nec lædi posse, dicendum est: cum non entis nullæ qualitates existant, *arg. l. si servum. 4. §. 1. ff. de actionib. empt. & l. decem. 116. ff. de verbor. obligat* Deinde accedit *l ult. circa finem. C de abolitionib.* ibi, dum crimen læsæ majestatis, & crimen patriæ oppugnatæ sibi invicem opponuntur; satis apparet, cum non reum esse læsæ majestatis, qui aliquam Civitatem, Patriam suam, quantumvis superiorem non recognoscentem, offenderit. Præterea huc valde facit *d. l. quisquis 5. in pr C. ad l. Iul. maiest.* quæ specialiter & nominatim loquitur solummodo de iis, qui consiliis & consistorio Imperatoris regulariter intersunt, eivè militant Proindeque ad alios, cùm odiosa & pœnalis sit, porrigenda non est. *l. cum quidam. 19. in fin ff de liber. & posthum heredib. instit. l penult ff. de pœnis. c. odia. 15. de reg jur. in 6.* Deniq; confert huc vehementer, quòd in aureâ Bullâ Caroli Quarti, *d. tit. 24. de benedictionib. Archiepiscopor in præsentia Imperat § si quis, &c.* singularis loco privilegii Principibus Electoribus tributum est; ut crimen læsæ majestatis in ipsos patrari queat. Unde clarè patescit, jus commune esse in contrarium; adeoque in cæ-
22 teris Principibus omnibus aliud statutum. Exceptio enim regulam contrarium velle arguit, *l. his verbis 102. ubi Dd. ff. de legat. 3. l. 1. ibiq. Decius num. 21. ff. de reg jur. l. quæsitum. 12. § deniq; Neratius 43. ibiq; Bart ff. de instruct. & in... legat.* Et ad hanc rationem solidissimam (licet ... allatrare & confutare, verum satis frigidè, conatus sit Hunnius, *dicta quæst 5. & 6.*) nemo adhuc cōntradicentiū, quantū ego scio, refellere est ausus.

Huic conclusioni nullum facit negocium *l. 1. § 1. vers. cuiusvè &c. ff. ad l. Iul. majest.* ubi disponitur; eum quoque in crimen majestatis incurrere, cujus dolo malo consilium initum est, quo quis magistratus populi Romani, quivè imperium potestatemve habet, occidatur. *Prædictos* 23
namque Principes populi Romani Magistratus esse, nullâ lege (sine quâ nihil affirmandū, *Novell. 2. cap. 3. post medium principii. ibi, nec qualibet est lex aliquid tale dicens. Novell 18. c. 5. l si servum. 71. §. non dixit prætor. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. illam meritò. 19. vers. superstitibus quidem. ibi. eò quòd nulla consti-tutio super huiu modi collatione posita esse C. de collat*) expressum est aut cautum. Imò solùm Imperatorem populi Romani summum esse Magistratum, in confesso est. Et licèt illi in suâ ditione imperium ac potestatē habeant: cùm tamen Imperatoris consistorio non intersint ejusque milites non sint, adeoque pars corporis ejusdem dici nequeant, & insuper Imperatorem Superiorem recognoscant: adversus eos detestandum hoc majestatis crimen propriè ac verè committi, meritò negatur. Sed & cum populus Romanus jam dudum lege Regiâ (quæ de 24
Imperio Principis lata est) omne imperiū & potestatem, adeoque omnem majestatem Imperatori, & in Imperatorem contulerit, *l. 1. ff. de constit. princ & jurib. similib. superius n 6 adductu*: sicque in eundem populum, per se sine suo capite supremo, (principe scil. seu Imp.) consideratū, hoc majestatis scelus patrari amplius nō posse, perspicuū redditur, id ipsum multò minus in ejusdē populi Romani magistratus hodie posse committi. Nec hanc infringit sententiam, quòd malè à dissentientibus regeritur: populum Romanum suam majestatem etiam post legem illam Regiā retinuisse, *arg. l. non dubito 7. § penult. in fino. ibi, majestatem nostram. ff de captiv. & postlim. revers. l. 3. ibi. maiestatem publicam ff ad leg Iul. maiest.* adeoque suam potestatem & jus potius cum Principe cōmunicasse, quā à se omnino abdicasse, *arg l humanum. 8. C. de legib Duaren. ad tit. ff. de constitut. Princip. cap. 1 D. Bocer d. tract. de crim. maiest. cap. 1. n 17. Hunn. d. disp 32. volum. 2. quæst. 2. pag. 485.* Tum quia *d l. non dubito. 7. §. pen ff. de capt. & postlim. reverf. & d. l. 3 ff ad l. Iul. maiest. (ut & l. si familia 9 ibi maiestas prætoris ff. de iurisdict. & l penult. in fin ff de instit. & iur.)* vel abusivè & impropriè loquuntur: vel certè de majestate seu dignitate populi Romani, unà cum suo summo capite, Imperatore videlicet (cui soli hodie maiestas in Imperio Romano competit, cuius respectu etiam populus, cui ille præest, aliqua majestate præditus videtur) considerati, accipiendæ sunt, *arg. d. l. 1. ibi injussu Principis, & d. l. 5. ibi, qui iniussu prin-*

*principi.l 5.l.6 l.7.§.1.& l.ult.ff. ad l. Iul.majest.*in quibus & similibus legibus expressè fit Principis seu Imperatoris mentio: ut proinde hodie non aliter, quàm contemplatione Imperatoris, crimen
25 læsæ majestatis propriè perpetretur. Tum quia *suprà num 6.* adducta, nullo verbo communicationis alicujus meminerunt: sed disertè loquuntur de omnimodâ perpetuâque Imperii & potestatis concessione sive translatione: proindeque ostendunt: populum Romanum se prorsus omni imperio ac potestate abdicavisse, & effecisse, ut status, qui esset democraticus, in monarchicum commutaretur; idq, plenius & explicatius persecuti sumus *ad §. sed & quod princip.6. supr. de jure natur. gent. & civ. n.7. & seqq.* Tum quia *in d. l. humanum.8 C.de legibus* hoc quidem traditur: humani bonique Principis esse, in condendâ novâ lege cum Procerum & Senatorum suorum deliberatione procedere: inde vero minimè evincitur, quòd propterea Princeps potestatem suã & majestatem cum Senatu communicare existimetur: præsertim cùm in eâdem lege addatur, Senatûs decretum sive universorum consensum non aliter robur aliquod obtinere: nisi ipsius principalis serenitatis auctoritate firmetur. Unde non insulsè pleriq; Doctores annotarunt, pronuntiatum istius legis esse de honestate sive humanitate, nõ item de necessitate, quòd videlicet præcisè Princeps ad id compelli possit. *Bart. l.in d.l.8. C.de legib. Bald.& Imol in rubric. ext. de constitut Petrus Augustin. Morla in Emporio juris utriusq. part 1 t 1. q.3 n 9. & quæst.4 n.7* Sic & hodie in universo Imperio Romano universalem legem, condere Imp. solet cum assensu & consilio statuũ Imperii: minùs tamen rectè exinde colligitur, Imperatorem non habere *omnem* potestatem ordinariam: quippe singulare decorum est; in negociis arduis eorum, quorum interest, uti operâ & consilio. Quamvis enim Ordinum & Statuum præscitu, cõsilio & auxilio agat Imperator: attamen non eorũ præcepto agit: idque ad imitationem aliorũ Regum Sic in Galliâ, sic in Angliâ, Hispaniâ & aliis Regnis, leges extra comitia & ordinum consensum promulgatæ, nihil valere dicuntur, *ut testatur Polydor Vergil. & Lupan de Magistrat Franc. in loc de stat.lib.1.cap.8 hosq; laudans D.Besoldus & Iohannes Ayhin in Throno maiestatico. sub assert.1. pag.11.*

25 Non obstat etiam *suprà citatum cap felicis.5. de pœn. in 6.* ubi læsæ majestatis crimen in Cardinales committitur. Nunc verò aliorum Principum, maxime superiorem (præter Deum immortalem) non recognoscentium, major est auctoritas & majestas, quàm Cardinalium. Non, *inquam,* obstat. Nam is, qui Cardinalem offendit, ideo læsæ majestatis reus est, quòd Cardinalis censeatur esse quodammodo pars de corpore Pontificis: cùm hujus sit Consiliarius, *arg. sæpè citatæ l.5. C.ad l. Iul.maiest. Clarus.d.§ læsa maiest.n.4. Petr. Heigius in suis quæstionibus juris. quæst.4. n.63.* Sicuti igitur subditus Pontificem offendens, jure Canonico crimen læsæ majestatis incurrit, *arg.cap.solita.6.de maiorita te & obedient. Boër.in tr.de seditiosis cap 6. n.7. Decianus d.l.7.cap.4. n 4.* ita quoque Cardinalẽ, qui illius Consiliarius est, violans eodem crimine se polluit. In propositâ autem quæstione de Principe, qui Imperatoris consiliis & consistorio non interest, agitur.

Nihil item movet *l.3. vers. reus etiam majestatis. C.de Episcopali audient* ubi dicitur, quòd majestatis reus de domino, adversus quem talia molitus est, veniam sperare non debeat. 26
Etenim lex ista non de quovis domino vel Principe, sed Romano tantùm Imperatore intelligenda est: idque ex ipso textu probari potest, in quo Romanus Imperator constituit: Paschatis tempore criminosos non in carcere detinendos, sed propter communẽ Festi illius lætitiam liberandos esse: & postea inter cæteros excipit reos læsæ majestatis, dicitq;, eos non debere sperare veniã à domino suo, quẽ læserũt. At verò veniã istã Imperator in illâ generali lege concessit, quã inferiores Principes, quibus non est potestas generalem legem condendi, concedere nequeunt: proindeq; certo certius est, Imperatorem in specie *d.l.3.* de se ipso tantùm locutum fuisse.

Similiter non obest, quòd pleriq; Doctores astruunt: ejusmodi Principum ac Civitatum, præsertim superiorem non agnoscentum, maximam auctoritatem esse, potestatem & dignitatẽ propemodum cum Imperatoris sive Cæsaris majestate conferendam. 27
Longè enim major atq; sublimior majestas, amplitudo, dignitas, & præeminentia est Cæsaris, quàm aliorum Principum, quantumvis superiorem non recognoscentiũ. Cæsar namq; 28
non solùm supremum caput & Rector mundi, populiq, Christiani appellitatur, *in Aurea Bulla, c.2. de electione Regis Romanorum. §.2.& 3 Recess Imper. de anno 1529.* vnd anfänglich. *de anno 1530.* §. Nachdem aber vns *& de anno 1566.* §. demnach/ *&c.*

Ideoque

——*Nullum caput ista super se*
Aspicit, excepto cœlorum Rege. potestas.

Günther.lib 6. de reb.gest Friderici I. verùm etiam dominus totius mundi dicitur. *l. deprecatio.9 ff. ad l Rhod ult. ibi. cùm omnia Principis esse intelligantur. C.de quadrien prescript. l.si duas.6. §. est autem. 2. ibi, universe orbi conveniens. ff. de accusationibus. Novella 7. cap.2. §.1. vers. quid enim causetur Imperator. &c. itemq; Novell.30. à principio.* cùm aliorum Principum jurisdictio & potestas angustioribus terminis concludatur. A quo non multum abludit tritus ille versiculus:

Astra Deo nil majus habent, nil Cæsare terra:
Sic Cæsar terras ut Deus astra, regit.

Adde, quòd summa potestas, sive majestas, neq; opibus vel divitiis, neq; locorũ spaciis seu intervallis, neq; numerosâ Provinciarum multitudine definitur: cùm forma, non quantitas, Esse rei dare censeatur: sicuti eleganter declarãt Köning. *in diss.*

 de

de jurepubl.th.15. pag.550. & Daniel Otto *in disp.*
de majest.th.15. hosq; laudans D.D. Martinus Ru-
melin *part.3. ad aur. Bullam differt.2. th 4. pag.27.*
29 *& seq.* Hucque respiciunt, quæ annotavimus su-
prà *ad Epigraph. harum Institut. n.54.* Sed & ma-
jestas Imperatoris multa habet singularia, quæ a-
liis Principibus nequaquā competunt: veluti Cæ-
sar in toto Imperio Romano potest creare Reges,
Electores, Archiduces, Duces, Principes, Mar-
chiones, Margravios, Lantgravios, Pfalrzgravios,
Burgravios, Rheingravios, Comites, Barones, E-
quites, Nobiles, &c. quorum tamen creandorum
potestas aliis Principibus haud ita tributa cense-
tur. *l. sacrilegii.5. ubi Bart. C. de divers. rescriptis. l.*
ult. §. viros autem illustres.2. & ibi Paulus Castrens.
C. ubi senatores vel clarissimi. & c. tit. de feudo Mar-
chia. & c. ubi Bald. & tit quis dicatur dux, comes,
vel marchio & c. ibiq; Feudistæ notant. D Bocer. in
tract. de regalib. c.2. n 7. & seq. Henric. à Rosenthal
in tract. totius jur feudal. cap.5. concl.1. n 4. & concl.
13. Zasius in Epitom. feud. part 5. Regner. Sixtinus
d. tract. de Regalib. lib.1. c.2 n.23. cum seq. D. Lan-
sius & Winand à Bettersdorff in Disp. de Regalib. th.
37. & seq. Ioachim. Cluten in sylloge rer. quotidianar.
concl.20. Andr. Tiraquell in tract. de Nobilitat c.6.
n.6. Vultejus lib.1. de feud. cap.5. n.7. Et de juri-
bus majestatis Imperatori competentibus, latè a-
bundeque disserunt Bornitius *in tract. de majest.*
politic cap.13. cum multis seqq. Simon Maiolus *die*
rum canicularium tom.6 coll q 1. de majestate. & c.
fol 211. cum seq. Matthias Bortius *apud Arumæum*
vol.1. de jure publico. discurs. 0. pag.275. cum seqq.
Daniel Otto *apud eundem Arumæum vol.2. de jure*
publico. discurs 22. th.46. cum seqq. pag.652 Bul
læus *discurs.4. de jure nobilitandi. pag.253. cum seqq*
nec non discurs 5. de majestate Imperator pag.334. &
seqq. itemq; D. Martin. Rümelin *differt.3. part.3*
ad aur. Bull. Caroli IV. Imp. pag.49. cum seqq &
Caspar Klock *d. tract. nomicopolit. de contributio*
30 *nib. cap.3. num.42. & multis subseqq.* Hinc ab ipso
Imperatore, ceu perenni fonte, omnium dignita-
tum ac jurisdictionum tituli scatent & profluunt,
argum. l.1.. ff. de constitutionib. in princ. l. quarum. 3.
ff de natalib. restituend. Angel. in rubr. ff. de juris-
diction Bald in cap.1. §. judices per istum textum.
de pace tenendâ inter subdit. feud. Marant in specul.
aur. part.4. distinct.5. num.3. Pruckman. de regalib.
c.1. num.16. Gothofred. Antonius Disputat.2. feud.
th.4. lit.b. & Disp 5. thes 6. sub lit.b. & dict Iohan.
Iacob. Draco, de orig & jur. patrie lib.2. in proœm
D Mundius, in Commentar. de diffamationib. cap.5.
§.3 num.137. p.142. ed 1. Tusch. tom 4 conclus.33.
& 25. lit.1. Sixtin. de regalib.1. c.4. num.3. & seqq.
Roland. à vall. vol.4. consil 110. n 3. Reinkingk d.
tract. de regim. secul. lib 1. clas 5.. cap.6. numer.75.
edit.2. Petrus Fritze apud Arumæum vol.1. de jure
publ. discurs.36. de nobilitate. concl 4. Iohan Iacob.
Drace lib.2. de origine & iure Patriciar. in proœm.
pag.93. Ludovicus Rodolfinus in tract. de origine &
potestate Ducum Italiæ. nu.3. ubi plures citat Hinc 31
& illud constat, Imperatori ab omnibus Christia-
nis Regibus ac Principibus primas deferri, Unde
Alphonsus Rex Neapolitanus, Fridericum III.
Imperatorem, Maximiliani I. Patrem, Neapo-
lim ad se venientem, tanquàm Imperatorem ve-
neratus fuit, eique locum superiorem, quamvis
ætate provectior erat, tribuit. Hoc cùm Aulici
hujus Regis adulatores indignè ferrent; & Al-
phonsum, ne se adeò humiliter erga peregrinum
Regem gereret, seriò monerent: Rex præclarè ac
sapienter iis respondit hisce verbis: vestrum non
est judicare de Regibus: Nos Reges omnes reve-
rentiam Imperarori, tanquam supremo ac sum-
mo Regi, qui est caput atque Dux Regum, de-
bemus, *referentibus Dn. Reinking. d. tract de regim.*
secul. lib.1. clas 2. cap.7. num.18. D. Lansio & Pe-
tersdorff. in d. disp. de Regalib th.2. & 8. & moni-
tum suprà ad tit proœmii harum Institut numer.54.
circa fin. Imò etiam apud Turcas Romani Im-
peratoris Legatos, præ aliorum Principum Le-
gatis suam eminentiam tueri, *post Iohannem Leun-*
clavium in supplem. Annal. Othomanid. aliisq; te-
stantur & probant D Collega Besoldus *lib 1. Po-*
lit. c.2. num.2. & dissertat. politico jurid de præce-
dentiâ & Sessionis prærogativâ. c.2. num 2. pag.118.
cum seq. & d class.1. Collegii Politic. disput.2. th.23.
D. Lantius *in sup allegato Discursu. de L Reg th.49*
Johan. Georg. Becht *de salv conduct th 149 cum*
seqq. Reinkingk. *d. lib.1. clas 2 c.6 n.12 cum seqq.*
& Bullæus *d discurs.5. pag 345.* Hinque David
Ungnadius, L.B cùm aliquando ad portam Ot-
tomanicam Constantinopolin in Legatione no-
mine Cæsaris appulisset, & in sessione Legatum
Persicum sibi præripere locum vidisset; abitum
insalutato Sultanô incepit moliri: sed, re à Turcis
subodoratâ, seu animadversâ Mechmetes Bassa
Vezirazemes (Consiliarius supremus) Persam li-
cèt Mahumetanum, inferiorem locum occupa-
re jussit. *D. Besold. in Historiâ Constantinopolitano*
Turcicâ. pag.1204 & d differt. de præcedend & ses-
sionis prærog. cap 2. num.2. pag.128. Arumæus vol 1.
de jure publico discurs.1. circa med. Klock. d. tract.
de contributionib. cap 4. n.17. fol 89 Quin & hoc 32
exploratū est; quòd quotiescunq; ab Aulâ Cæsareâ
Legati ad Turcicum Imperatorem ablegantur,
sedendo sua commissa in apricum producere sole-
ant: aliorum verò Regum Legatis honorem hunc
nequaquam Turcarum Tyrannus exhibeat, *recen-*
sente Michaele Eckiesercr/ discursu 29. in fine. apud
Arumæum, de jure publico. volum.3. pag.1058. Sed 33
& Turcicus Imp. ipse, quantumvis infensissi-
mus sit Imperii Romani & totius orbi Christiani
hostis; tamen Imperarorem nostrum, Principem
ac caput Christiani Orbis agnoscit, dū eum usi-
tato stylo, tali affatur titulo: Auß den Potentaten
Jesu der fürnembste/ vnd zwischen dem Geschlecht
Jesu erwöhlter/ fürnembster Herr aller Christlichē
Völckern/ein versorger vñ Administrator der Ge-
rechtig-

rechtigkeit/ vnser Nachbaur/vnd guter Freund/ꝛc.
ut refert Iacobus Franc. in relat. histor. de anno 1614.
Nundin autumn Herbstrelatien.&c. eumque citantes
D. Besold. & Iohan. Aybin. d. throno majestatico sub
assert.1 pag. Reinking d.tract.de r gim. secul.& eccles.
lib.1.clas.2.cap.7 num. 49.edit 2. Petersdorff d disput
de regalib th.4.& Recblinger in discurs de Monarch.
Roman.cap.1.conclus 61 ad finem. De prædictis vide
quoque latè dissertantem Limnæum, *libr. 2. de*
jure publ.cap 7. per totum.d.tem.1. itemque Wurm-
serum & Borwitz *exercitat 3. de jure publ. quæst.22.*
pag 37.& seqq. nec non Speidelium *in notab.jurid.*
histor polit lit K verb. Keyser/ *& pag 561.& seqq.*

Ex his ergo, aliisque præeminentiis & superiori-
tatibus, soli Cæsari competentibus, sole meridiano
clarius est: longè excell ntiorem summi Impera-
toris majestatē esse, quàm reliquorum, quantum-
vis nullum superiorem recognoscentium, ac ea
propter crimen læsæ majestatis ex juris civilis di-
spositione in illum, non vero hos, propriè com-
mitti Licèt enim majus & minus species non va-
rient, nec genera distinguant, sed gradus duntaxat
constituant, *secundum d ssententem Hunnium d re*
solut.ad l reutler volum.2.disputat.32.thes.1 quæst.3.
pag 486.& monitum ad § actionum.28 supr.de actio-
nib.num 8 & seq.pag.459. attamen majus & minus
diversum jus constituere exploratum certumque
est § *atrox 9.supr de injur.l aut facta.16.ff de pœnis.*
& similib. ac proinde quamvis exterorum Regum
ac populorum, superiorem non recognoscentium,
quandam majestatem esse, concedatur, *arg d.l.non*
dubito 7.§.1. ibi alterius populi majestatem comiter
conservaret ff. de captiv & postlim. revers. haud ta-
men protinus exinde sequitur: jure civili crimen
majestatis verè ac propriè in illos committi & vin-
dicari: quippe cùm leges & constitutiones Roma-
næ vim & vigorem suum extra Imperium Roma-
num minimè extendant. Hujusque sententiæ Au-
ctores perhibentur; *Bartol. in Extravag. quoniam*
nuper.tit qui sunt rebelles in glos rebellando. col.1.n.3.
Socinus consil.275.colum.3.& 4. Decius consil. 410.
col.penult.Fichard.consil. Germ 110 nu.4 part 2. Bo-
din.de Republ.lib.1.cap 9.pag. mihi 169.& cap.11.pa
gin.233.& seqq & lib.2 cap.6 pag. mihi 359.& lib 5.
cap.3.pag. 845. Wesenbec.in Parat.ff ad l Iul. majest.
n.4.& 7. Borcholt.hic num.2. D.Halbritter.in Disp
criminali de Anno 1591. Respondente generoso Domino
Conrado Barone in Limpurg thes.2. Ancharan.consil.
189. Ruin.consil.3 n.12.vol.5. Gomez.tom 3.var resol.
cap.2 n 10. Mynsing Resp 44.num.12.decad 5. Treut-
ler.vol.2.Disput.32 thes.1.lit.c. Theodor Reinking in
tract de Regim.secul. & ecclesiast. lib 1.clas.1.cap.12.
num.9.& seqq. Nellus in tract. de bannitis.2.part se-
cundi tempor.n.16. vers. in contrarium tamen est ve
ritas &c. Martin. Laudens. in tract.de crim læsa maj.
quæst.3. Anton Peregrin de jure fisci.lib.4 tit 5. n.24.
Andreas Fachineus lib. 9. controversiar jur cap. 32.
Arithmæus disput 8.Collegii criminal thes.1 ad lit d
Petreus in thesauro controversar. conclus. criminal.
conclus.77. Hunnius sibi contrarius disputat.ad Instit.
ult thes.7. Gilhausen.in arbor.judic. crimin.cap.2.tit.
2.n.2. Paulus Berens disput.18. ad Instit.them.1.q.3.
Böckelius de publ.jud disquisit 4.pag.40.cum seqq.&
nonnulli alii ab illis allegati.

Planè in crimen læsæ majestatis is quoque inci- 34
dit, qui quemcunque reum in judicio confessum,
& propter hoc in vincula conjectum emiserit *l.cu-*
jusque.4. vers item qui confessum ff ad l Iul. majest.
Cujus rei ratio est: quia contra Rempubl facere di-
citur, qui è custodiâ emittit reum confessum: cùm
Reipubl. intersit exemplum de eo publicum sumi:
ut unius pœna possit metus esse multorum. *l.1. C.* 35
ad l Iul.repetundar. Et quanquam glos. *in d.l 4 ff ad*
l Iul.majest. & Doctores aliqui eam sequuti, illud ita
demum verum esse existimant: si reus ob crimen
læsæ majestatis in carcerem conjectus ab aliquo
eximatur: cùm is videatur socius sceleris, & malit,
impunitum evadere reum, quam Reipubl. pœnas
exolvi: eorum tamen verior est sententia, qui pu-
tant, indistinctè istud procedere, quocunque cri-
mine reus confessus condemnatus, vel condem-
nandus, è vinculis fuisset emissus, *per præfatam. l.*
cujusq.4. generaliter & indistinctè loquentem:
quæ non per hominem, sed tantùm per aliam legē 36
restringi potest & debet. *Bartol ibid.& in l prospexit.*
12.ff qui & à quib.manumiss &c. & l de pretio.8.ff.
de Public.in rem.act. Gigas d.lib.1. quæst.58.n 3. latè.
Decian.citato.lib.7.cap 11. Adde illud latiùs expli-
cantem Jacobum Antonium Martam *tom.2 Dige-*
storum novissimorum.tit.læsa majestatis crimen cap.7.
& seqq.fol.96.

Sed & clericos in Imperatorem crimen hoc 37
odiosissimum committere posse, sanior Doctorum
traditio est: quamvis Imperator ipse, tanquam se-
cularis judex, inter clericos de illo cognoscere &
judicare nequeat, *per text.in cap.ult. vers.nec aliqui-*
bus.tit.de offic & potest jud.deleg. in 6. ubi habetur,
etiam clericum esse de districtu & provinciâ sui
Principis; licèt à jurisdictione seculari sit exem-
ptus. Confert item huc textus *in can si quis laicus.*
19.caus 11 quæst 5.&c. tùm non ab homine.10.de ju-
dic Clarus in d §.læsa majestatis.num.7.& §.fin.q.36.
num.27 Decian.d.lib.7.cap 8 num.6. Preposit.in can.
in primis.7.§.de persona.2 quæst.1. Gregor in Syntag.
jur univers part.3. libr.35.cap 2 num 6. & cap.38.
num 9. Bossius in tit.de crimin læs. majest num.86 &
seqq. Gigas d.tract.de crimin læsa majest lib.1. Rubric.
qualiter & à quib. crimen læsa majest.committ. quæst.
63 D.Becer.in tract de crimine majest cap.1.num.18.
& tract.de regalib.cap.3. n.102. Petreus in d thesaur.
controvers.conclus.crim in concl.78. Porro quòd cle- 38
rici politico magistratui & Imperatori Romano
sint subjecti, nec ipsius imperio & jurisdictione, ni-
si de facto, exempti: ac proinde in Imperatorem
aliquid molientes, crimen læsæ majestatis com-
mittant, ejusque gravissimæ pœnæ subjaceant, pul-
chris rationibus evincit Hunnius *d. resolut. ad*
Treutler.vol.2.disp.32.th.1 quæst.5 pag 487.& seqq.

ubi eàdem de quęstione eruditè differentes laudar Guilielmum Barclajum in tractat. de potestate Papa. Davidem Paræum in Comment. ad Epistol Pauli ad Rom. cap. 13. dub. 1. & 2. Henning. Arnisæu in tract. de subject. & exempt. clericor. Joachimum Stephani de iurisdict. lib. 4. c. 2. & Scipionem Gentilem de iurisdict. lib. 2. cap. 14 Quibus addendi sunt D. D. Besoldus d. lib. 1. Polit. cap. 2. n. 19. cum seqq. item cap. 3. n. 6. cum seqq. & Theuretus in Dissertat. de crim. læsa maiestatis. thes 6.

39 An autem Rex, Princeps, Comes aut Baro aliquis, vasallus Imperatoris, ei tamen haud subjectus, majestatis crimen, hostiliter aliquid adversus eundem moliendo committat, elegans est, sed controversa quæstio? Et negatæ decisioni patrocinantibus accedendum arbitror, per textum perspicuum in c pastoralis. 2 §. denique iuncto §. rursus de sent & re iud in Clement. ubi traditur, quòd Imperator Romanus in exterum Regem, vasallum suum, ratione personæ illius Regis, nullam (nisi ex naturà feudorum) superioritatem habeat, ita ut in se ab ipso Rege majestatis crimen patratum verè dicere non possit. Atque ita sentiunt Speculat. in tit. de feud §. quoniã vers. decimoseptimò quæritur. Socin. consil. 27. col. 1. Alciat. consil 451. Camman. Disput. 10. de iurib. maiest. th. 32. D. Bocer d tract. de crim. maiest cap. 2. n. 20 D. Meier. in Collegio Argent. ad l. Iul maiest. th 5. & alii, quos refert & probat Decianus in prædicto tract. crim. lib. 7. c. 8. n. 7. Et quanquam Menochius cons. 99. n. 99. & seqq lib. 1. post Gomezium in § rursus 5 n. 24. in fin sup. de actionib autumant, quòd & Imperatoris vasallus, licèt ejus subditus non sit, offendendo ipsum, crimen majestatis committat, scilicet quoad privationem feudi, quod ab Imperatore possidet: isthæc tamen opinio, tanquam falsa & er-
40 ronea, omnino rejicienda est. Tum quia reus majestatis non tantùm feudo suo; sed totà etiam suà substantià privatur, eaque fisco vindicatur. l. eorũ. 9. & l ult ff ad l Iul. maiest. l. quisquis. 5. in fine principii. & l. seq C eod & inferiùs dicetur n. 40 56. 73. & seq. Tum quia solus subditus, & quidem subditus respectu personæ, crimen Majestatis committere dicitur. d c. pastoralis. §. rursus ubi gloss & Cavenista communiter tit de sent & re iud. in Clemens. & dictũ supr. n 14. Hancque sententiam Interpretes plerique suis calculis confirmant. Nicol. Boer in tract. de seditiosis. c. 6 n. 2. & 3. Martin. Laudens in tractat. de crim læs. maiest. quæst. 34 Clar lib. 5 sentent. §. læsa maiestatis. num 6. & 7. Gigas in tract. de crim læs. maiest. lib. 1. Rub. Qualiter & à quib. crim. læsa maiest. committat quæst. 3. 4. & 68. Capoll. consil. 17 col. 4. vers. & ideo videtur. Cephal. consil. 75 n. 37. & 56: Pares. consil 101. n. 13. Valla consil. 4. n. 1. & seq. Gomez tom. 3. resol. cap 2. n. 10. versic. unum tamen, &c. D. Bocer. class. 4 disput. 11 thes. 2. sub lit. A edit. 2. & in tractat. de crimin maiest cap. 1. n. 14. & 15. & 22. Arithmæus disp 8. Collegii crimin. thes. 1. ad lit. 1. Hunnius d resolut. ad Treutler vol 2. disp 32. thes. 1 quæst. 4. pag. 487. Sixtin. d. tract de regalib. lib. 2. cap. 20, n. 29. Decian. responsf. 18. n. 320. vol. 1. & tract criminalib. 7. cap. 5 num. 12. & cap. 8. n 5 ubi plures citat.

At quid de universitate vel civitate Imperatori 41
subditâ pronunciandum? nunquid & hæc, si contra Imperatorem, vel Imperii Romani prosperitatem aliquid machinetur, crimen læsæ majestatis incurret? Et, si deliberatio & consilium commune præcesserit, sicque forma congregandi universitatẽ solita, servata fuerit, incurrere frequentioribus Doctorum suffragiis comprobatum est, per text. in l. 1. §. 1. vers quove cœtus conventusve fiat ff ad Iul. majest. & in d. l quisquis. 5. in princip ibi, cum militibus, vel privatis, vel barbaris scelestam inierit factionẽ. C. d. tit. & in constit. Henrici VII. Imp. ad reprimendũ. § ad hoc si qua communitas, corpus, vel collegium, &c. in Extravagantib. Et docet uberiùs Hieron. Gigas in d. tract de crim. læsa maj. lib. 3 Rubr. de rebellib quæst. 12. Decian. in præallegato tract. crim lib. 7. c. 8. n. 8. & seqq hosq; referens D. Boterus d tract. de crim. majest. cap. 1. n. 23. item Sixtinus d cap. 20. n 30. Porrò universitas quot modis delinquere, & puniri queat, explicatius enodant Julius Clarus lib. 5. sent. §. fin. quæst. 16. n. 7. & seqq. Mynsinger cent. 4. observ. 79. Hieronymus Magonius part. 2. decis. Lucens. 72. n. 14 & seqq pag. 701. aliiq; plures ab iis relati.

Illud diligenter hîc observandum est: hoc cri- 42
men læsæ majestatis committi, non tantùm opere ipso & effectu, l fam. si 7. §. ult ff. ad l. Iul. majestat. sed & solo exteriori conatu, non tamen nudâ & interiori voluntate d. l. quisquis. 5. in princip. ibi. eâdem enim severitate. Cod. ad l. Iul. majest & constit. Caroli IV in aureâ Bullâ cap 24 l cogitationis. 18. ff de pœnis. can. cogitatio. 20. de pœnitent distinct 1. Iul. Clar d. lib. 5. receptor. sent. §. læsa majest n 15. Didac. Covarruv. ad cap. si furiosus titul. de homicid. in Clem. part 2. relect in princip. n. 5. & seqq. Cyrillus Fulgeonius in summa crimin. Rubric. de offic præsidis. §. 9. num. 1 & Rubr de public. judic. §. 3. num. 4. Bachovius in not. & animadvers ad Treutler. vol. 2. disput. 31. thes. 1. lit. H pag 1129. Poikilius d disquisit. 4. pag. 55. D. Bocer d c ass 4 disput. 11. thes. 4. edit 2. Althus. lib. 1. dicælog. cap 131. num 28. pag. 471. Decian. d. lib. 7. cap. 35 num. 1. & 10 Arnisæus lib. 1 de jurib. majest. cap. 6 num 6. Camman disp. 10. de jurib. majest thes. 54. aliiq; ab iis enumerati. nec etiam maledictis ac impiis verbis: licèt iis maximè exacerbetur. Iul. Paul libr. 5 sent. tit 89. ibique Cujac. Gigas d. tract. de crimin. læsa majest libr. 1. Rubr qualiter &c quæst 40. Tiber. Decian. d lib. 7. cap. 50 Menoch lib. 2. de arbitr. judic quæst. cent 4. caus. 377. num. 14. Wegner. disput. 18. thes. 2. lit. a. Nec moverit l. unic. Cod si quis Imp.
maledix. quam pro contrariâ opinione obtinendâ 43
& stabiliendâ adduxit Doctor Bocerus in d. tract. de crimin. majest. cap. 2. num. 3. & cap 3 nu 1. & seqq. item in tract de regalib cap. 5. num. 79 & 87. Nam etsi ibi expresè traditur: si quis Imp. maledixerit, referendum id esse ad scientiam ipsius Imperatoris, ut is ex persona & verbis delinquentis cognoscat, utrùm pœnâ plecti debeat, nec ne: haud tamen

men ibidem exprimitur, aut ullo verbo attingitur, quòd ille, qui impiis, injuriosis & puniendis verbis adversus Imperatorem utitur, majestatis crimen contrahat. Ergo nec nos illud dicere debemus. *l illam meritò. 19 vers superstitibus &c. Cod. de collat.*
44 *& Novell. 18. cap 5* maximè cùm odia non ampliand a sint, sed potiùs restringenda, adeoque in pœnalibus benignior sit facienda interpretatio. *l. cùm quidam. 19. in fin. ff. de liber & posthum. c. odia. 15. &c. in pœnis. 49. de reg. jur. in 6. l. pœn. ff. de pœn. & simslib.* Tandem & illud obiter hîc addendum: hoc crimen committi quoque (nihil obstante contrariâ Hœnonii opinatione, *disput. 24 contr. vers 2. in quæst. 6.* ejusque Sectatorum Hunnii & Georgii im Hof. *disput. 10. Collegii criminal. thes. 81 pag. 295.* itemque Reuterii & Cunonis à Bodenhauss. *apud Arum. d vol. 4. de jure publ. discurs. 40. thes 14 pag. 222.*) in Augustam sive Imperatricem *Decian. in tract. crimin lib. 7 cap 5. Bursat. consil. 147. num. 10. lib. 2. Marsil. consil. 1. num. 10 Farinac d. tit 13 de crimin. læsa ma est quæst 112. num. 44. Althus d lib. 1. di caslog. cap 131. n. 12. pap. 4609* Justus Mejer *in Collegio iurid. Argentor ad lib 48 Acad. tit. 4. ad l Iul. maiestat thes. 6. in fin pag 166 Band. Gerhard decad ult. exercit Iustin. th. 1 Iustus Schütz exercitation iur. disput 15 th. 4. in fine pag. 187. Borkelius de public iudic. d disquisit 4 pag. 33 ubi & alios citat* Hæcque assertio primo probatur inde, quod crimen istud committarur in Consiliarios Principis seu Imperatoris *l quisquis 5. in princip. Cod. ad leg. Iul maiest. & pluribus ostensum suprà num 15 & seq.* Atqui Justinianus ipse profitetur, se suam Theodoram Augustam in consilium adhibuisse *Novellan. 8 cap. 1. in princip* adeòque certum est, Justiniani Augustam multarum egregiarum constitutionum & legum, maximè de privilegiis dotium, de æquâ successione masculorum & fœminarum, conditricem vel saltem causam fuisse, quæ adhuc laudabili in vigore sunt. *De quâ re inspiciantur Iacobus Ot los Austia in suo certam mascul. fœmin & Goldastus in præfat.* An die Römische Kenserin. §. vnd befindt man *qua posita est ad 2. part* Reichssatzung/ 2c. Deinde in partem corporis Principis haud dubiè ex lege Juliâ delinquitur. *d l. 5. in princip. Cod. ad l Iul maiestat.* Extra controversiam verò est; mariti partem esse uxorem, ut sint una persona, unaque caro. *Matth cap. 19. vers 6. ad Ephes. 5. vers 31. Genes. 2. vers. 23. argum. l. sed neque 8 §. 1 & l. plenum. 12 §. si usus. 5 Dig. de usu & habitat* Præterea si in statuis Imperatoris committi potest crimen majestatis, *d. l. non contrahit 5. & l. seq Dig ad l Iul. maiest* cur non in Augusta? Adhæc Augusta habet eadem privilegia, quæ ipse Princeps. *l. Princeps. 31. Dig. de legib.* Quod non tantùm ita intelligendum est, ut eadem privilegia cum fisco habeat. *l si cut 6 in fine. Dig de iure fisci* ut eâdem præscriptione sit munita cum fisco & Imperatore circa rerum earundem alienationes. *l 3. in princip. Cod. de quadrien. præscript.* ut ad eundem modum valeant, eademque privilegia obtineant donationes tam ab Imperatrice, quàm ab Augusto factæ. *l. cùm multa. 7. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.* sed vel maximè, quòd quoad legum observationem Augusta eadem habeat privilegia, quæ ipse Imperator. *d. l Princeps. 31. ff de legib.* Sanè si ad Germanorum Romanorum pristinum statum respexerimus: fatendum est, plures successisse suis Imperatoribus Imperatrices in Imperio: imò etiam vivis iisdem corregnum sibi usurpasse: attestante Goldasto, *d præfat* §. In dem Römischen Reich *& §. seq* At si hodiernum nostrum liberæ electionis statum consideremus: certè nihil tale quæri potest, an Imperatrix, mortuo principe, ad Imperiũ admittatur. Siquidem *præter Auream Bullã Caroli IV. Imp.* est expressa Capitulatio, *1 cap* vnd insonderheit sollen vnd wollen wir. apud Goldastum Politische Reichshändel *part. 5. sect. 1.* Sed videatur Valentinus Riemer. *decad. 15. quæst illustr. 1.* ubi non solùm hæc latiùs explanat: verùm etiam ad dissentientis argumenta nervosè respondet. Quem refert etiam & sequitur Wilhelmus Ludwell *Disput. ult. ad Iustinianeas Instit. th 1. ad lit. d.* Tametsi ipsum Riemerum novissimè refutare conetur Johannes Limnæus *d. tom. 1. de iure publ. lib. 2. cap. 14. num 15. & seqq.* sed sine effectu, ut evinci poterit ex iis, quæ annotata sunt suprà, *n. 15 & seqq.*

Pœna criminis læsæ majestatis, est mors natura- 45
lis, putà gladius, publicatis insuper fiscoque addictis omnibus Rei bonis, & damnatâ defuncti memoria, *hoc §. l eorum. 9. & l. ult ff. ad l. Iul maiest. l. quisquis. 5. in fine princip. ibi maiestatis reus gladio feriatur. l. maiestatis 6. in princ. C. eod aurea Bulla Caroli IV. cap 24. § 1. Gomez tom. 3. var. resol. iur. civil. c. 2. n 11. Anton. Capicius decis. 130. n. 18 & seqq Wesenbec in Paratitl ff. ad l Iul maiest n. 7.* Tametsi de consuetudine nefandissimi hujus criminis Rei interdum igni, quandoque dissectione in quatuor partes, aliquando suspendio, nonnunquam atrociori supplicio plecti soleant, *arg constitut. crimin. Caroli V. artic. 124 Damhouder in prax rer. criminal. cap 62 n 6. Clar d. lib. 5. sent. § læsa maiestat num 8. D Boer. class 4 Disputat. 1. thes. 39 edit 2. & tractat. de crimi. maiest cap. 3 num. 9. cum multis seqq item tractat de regalibus. cap. 1. numer. 88. Gœddæus part. 3. Disputat 16. thes. 5. lit. b. Gigas in tract. de crim. læsæ maiest Rubr. de pœnis committ crimen. læsæ maiest q. 1 num 7. & ult. Arumæus disput 8. Collegii crim. th. 4 adit. Boekelius d. d disquisit. 4 pag. 42. cum seqq. Martinus Maierus à Schönberg in tract de Advocatia arm. cap. 8. n. 24. cum seqq. fol 196 D. Besold. & Andreas Ritzinger in dissert. de pœnis var. delictor. conclus. 5.* Etsi verò criminis læsæ majestatis publicationem quoq; bonorũ esse, pleriq; Interpretes existimant, *Gomez d tom 3 variar resolut. iur. civil. cap. 2 num. 11. Clarus d. lib. 5. sentent. §. læsa maiestatis. num. 9. & in §. fin. quæst. 78. circa princip. Treutler. vol. 2. disput. 33. thes 1. lit. f & g* attamen 46
æquior ac humanior quorundã videtur sententia, putantium: quòd pœna publicationis bonorũ nõ aliter in crimine læsæ majestatis, in specie sic dicto,

ecto, locum obtineat, quàm ſi nulli ſuperſint liberi ſive aſcendentes. id verò, quod habetur in d. l. quiſquis 5 §. 1. C. ad leg. jul majeſt. de publicandis bonis, deq; liberis hereditate paternâ, omnique ſucceſſione privandis, ad crimen perduellionis; nō etiam ad læſæ majeſtatis, in ſpecie ita appellatũ, crimen referri debeat, per textum notabilem in d. l. eorum, qui 9 ff d. t ubi Hermogenianus apertè ſcribit: quod bona rei criminis majeſtatis non publicentur, quando damnati adſunt liberi: ſed tunc demũ ſequi debeat confiſcatio, ſi nemo damnati liberorũ exiſtat. Hinc etiam Impp. Arcadius & Honorius in d. l. quiſquis. 5. C. ad leg. Iul. majeſt. ſucceſſione paternâ liberos privantes, de crimine perduellionis, non autem de læſæ majeſtatis crimine haud obſcurè loquuntur. Concepta quippe eſt tota iſta ſanctio de eo, qui ſceleſtam factionem contra Imperatorem, ejuſque conſiliarios & milites inierit. Ac quis non graviore eum pœnâ dignum fateatur, qui in necem Principis, vel in Reipublicæ perniciem cum hoſtibus conſpiraverit, quàm qui jam conſecratas Principis ſtatuas conflaverit, aliterve violaverit? & tamen utrumque læſæ majeſtatis crimen
47 dicitur. l. qui ſtatuas. 6. & l. ſeq. § fin ff d. tit. Eòdem quoque pertinet § per contrarium. 5. ſuprà tit. de hereditatib. quæ ab inteſt. deferunt. item Novell. 134. cap. ult. circa finem. ubi Juſtinianus ad eundem modum vult damnatorum bona fiſco addici, præterquam ſi liberi, aut aſcendentes damnati exiſtant; tunc enim ea illis jubet relinqui. Excipit tamen illinc perduellionis damnatos his verbis: ἐπεὶ μέντοι τοῖς καθοσιώσεως καταψηφισθεῖσι τοὺς παλαιοὺς νόμους φυλάττεσθαι βουλόμεθα. Et de perduellionis, non autem in ſpecie de læſæ majeſtatis crimine loqui Imperatorem: evincit ac probat Græca iſta dictio καθοσιώσεως: quâ illud tantùm crimen ſignificare, quod adverſus Rempublicam perpetratum eſt, conſtat. Idque explicatiùs perſequitur Johannes Robertus lib. 2. ſentent. jur cap. 12. quem refert & comprobat Hunnius d. reſolut ad Treutler vol. 2. diſput. 12 th 1. quæſt. 12. pag 499. ubi addit, in hanc ſententiam proclivè quoque eſſe Bocerum d. tract. de crimine majeſt. cap.
48 3. n. 19 Neque adverſatur l. majeſtatis 6. & duæ ſeqq. C. ad leg. Iul majeſt. in quibus generaliter dicitur: quod reorum majeſtatis bona fiſco vindicentur. Tametſi enim leges iſtæ in genere de crimine læſæ majeſtatis loquuntur, ejuſdemque reorum liberos ſucceſſione privant: non tamen ad rem multùm faciunt: cùm non ad juſſum Imperatoris Juſtiniani à compilatoribus Codici ſint inſertæ; ſed à Juriſconſultis privatis partim è libris Baſilicorum, partim è Jureconſultorũ quorundã ſcriptis excerptæ, ac Codici inſertæ fuerint. Quin & ſi penſiculatiùs illarum legum verba conſiderentur: non de læſæ majeſtatis crimine, in ſpecie ſic dicto, ſed de crimine perduellionis eas loqui, facilè deprehendetur, tradente Hunnio loco priùs allegato. Idem ſentit D Matth. d. tom. 2 ff nov. t 1. la. a majeſt. crim. cap. 10. & ſeqq fol. 96. Plures & varias criminis læſæ majeſtatis pœnas recenſent Farinacius d. tit. 13. de crim. læſæ majeſt. q. 116. n. 2. cum multis ſeqq. & Althuſius lib. 1. dicæol. c. 131. n 25 & ſeqq. pag 470. Cæterùm damnari defuncti memoria dicitur, cùm nomini 49
perpetua infamiæ nota inuritur, ut perpetua de eo infamia conſervetur, Menoch conſil. 99. n. 53. Hunnius. Diſput. ult. ad Inſt. theſ. 9 D. Rümelin. exercitat. ult. ad Inſt. th. 3. lit. pag. 219. Eaque damnatio ſic fieri conſuevit: ut ejus, cujus damnabatur memoria, ex magiſtratuum albo nomen eraderetur, effigies & ſtatuæ dejicerentur, titulique luto tegerentur expreſsâ Senatûs auctoritate, velut ſcriptum reliquit Marcilius hîc pag. 731. & Rævardus libr 3. conject. cap. 16. huncque noviter citans Wegner. Diſput. 18 ad Inſt theſ. 2. ad lit e. Videatur qui que Fachineus libr 9 controverſ. jur. cap. 34 part 3. Porrò formulam ſententiæ iſtiusmodi condemnatoriæ, quâ memoria (quamvis præter jus & fas) innocentiſſimi Herois Caſparis Colinii Thalaſſiarchi magni regni Galliæ, poſt cædem ipſius in laniena Pariſienſi nefariè perpetratam, VI. Kalend. IXbr. An. 1572. publico Senatuſconſulto Parlamenti Pariſienſis damnata eſt, invenire licèt apud Jacobum Aug. Thuanum lib. 53 hiſtoriar fol 845. Verba Hiſtorici inter cætera ita ſe habent: *Tandem horrenda contra Colinium noviſſimè fertur ſententia, quâ tanquam majeſtatis reus pacis & tranquillitatis publicæ hoſtis, & initæ adverſus Regem conſpirationis auctor & inſtigator damnatur bonis omnibus fiſco addictis: eius memoria infamatur: nomen in perpetuum abolitur: decernitur, ut corpus illius, ſi uſpiam inveniri poſſet, aut ſi minus, imago crati impoſita à Carnifice per urbis vias raptetur, & in ripenſi foro ad patibulum ſuſpendatur, atque inde ad Monſalconias furcas editiore loco transferatur: ut inſignia ad caudas equorum alligata itidem in ſempiternæ ignominiæ teſtimonium per urbes raptentur; & ubicunque locorum toto regno in eius honorem erecta & ad tectus affixa comperientur, à carnifice publicè confringantur, ac lacerentur: ſtatuæ item eiusdem & imagines ubique conterantur, & aboleantur: ædes illius primariæ Caſtellione ad Lupam ſolo æquentur: nec ibi fas ſit unquam ædificium inſtaurare; arbores in illius ſepto ad mediam altitudinem cædantur: ſolum ſale conſpergatur: & in mediâ areâ columna ſtatuatur cum lamina ærea, cui Senatuſconſultũ hoc inſcribatur: tum illius liberi ignobiles & inteſtabiles pronunciantur, & indigni, qui publicis muneribus fungantur, aut ullis bonis in Gallia fruantur: iis ſi qua poſſidere comperiantur, in fiſcum redactis.* Hoc uti iniquiſſimum fuit in tantum virum, de univerſa Galliâ optimè meritũ Senatuſconſultũ: ita juſtiſſimè poſtmodum antiquatum eſt: & poſterioribus temporibus longè juſtius conditum in Joannem Caſtellũ, ſocietatis Jeſuiticæ diſcipulum, Henricum IV. Galliæ Regem, An. 1594. cultro confoſſurum; impediente hoc tamen divinâ providentiâ, ictu in maxillã Regis inferiore incumbente, & dente tantùm rupto, ulteriùs non penetrante: quod prolixiùs refert idem Thuanus lib. 111 hiſtoriar fol. 517. & ſeqq. eumq; laudans Georg. Frantzkius. exercit. 14 q. 6. n. 12 p. 480. & ſeq itemq; Bœckelius d. diſquiſit. 4. pag. 46 & ſeqq.

Iſthæc

50 Isthæc autem pœna damnationis memoriæ locum etiam habere videtur in iis, qui adversus Consiliarios Cæsaris consistorianos conspirationem inierunt. *d l. quisquis. 5 C. ad l. Iul. maiest. & d. aurea Bulla Caroli IV. c. 24.* ubi scribitur, Consiliarios summi Principis, esse quodammodo membra & partem corporis Principis. Sed iam certum est; illius, qui contra Imperatorem deliquit, memoriam esse damnandam. Ergo etiam damnanda erit memoria eius, qui Cæsaris Consiliarios, qui membra corporis eiusdem iudicantur, offenderit. Neque obstat, quod dispositio *dicta l. quisquis.* pœnalissima sit & odiosissima: ac proinde ad Cæsaris Consiliarios nullo modo extendenda, *argum. d. c. odia. 15. de reg. iur in 6. & l. cum quidam, 19. in fin. ff de liber. & posth. & d. l. pen. Digest. de pœn.* Nam pœna illius legis non extenditur per hanc nostram
51 sententiam; sed tantùm declaratur. Ex eo siquidem, quod in principio istius legis dicitur, Consiliarios Imperatoris reputari membra corporis eius, evidenter colligitur: eum, qui Consiliarios Cæsaris læsit, eadem pœna afficiendum esse, qua afficitur, qui Cæsarem ipsum offendit. Et quamvis sententiam istam carpat & allatret Goldastus, diligens constitutionum Imperialium collector; minimè tamen refutat, *in Rationali constitut. Imperial. pagin. 101.* Sed & illud hic observandum: quod memoriam Rei perduellionis damnare haud sit idem (ut ut reclamet D. Bocer. *d. tract. de crimin. maiest. cap. 3. numer. 19 pag. 116.*) quod bona publicare post mortem illius. Sunt enim duæ distinctæ pœnæ; memoriæ damnandæ, & bona publicandi, *argum. d l. ultim. in princip. ibi, memoria eius damnetur; & eius bona successori eius eripiantur. C. ad l. Iul. maiest. & dicta aurea Bulla cap. 24. §. volumus insuper. ibi, convicto mortuo memoria eius damnetur, & bona eius, successori eius eripiantur.* Nam copula & inter duo diversa collocari consuevit. *Accurs. & Bartol. in rubr. ff. de iur. & fact. ignorant. Menoch. consil. 202. num. 31. & consil 2?3. num 3. D. Martin. Rumelin part. 3. dissertat. 4. ad aur. Bull. th. 2. pagin. 74* Et plus esse, damnare memoriam defuncti, quàm eius bona publicare antedictis evidenter constat; & disertè probant Iohannes Reuter & Cuno à Bodenhausen *apud Arumæum d. vol. 4. de iure public. discurs. 40 sub th. 7. quæstion. 2. pagin. 128.*

Porrò non tantum illi, qui gravissimum hoc sce-
52 lus admiserunt; sed & qui eius conscii fuerunt, nec illud detulerunt, aut revelarunt (modo conspirationem talem commodè probare potuissent: siquidem nemo tenetur revelare crimen, quod probare non potest, *l. nostris 8. in fin. C. de calumn. l. ultim. C. de accusationib. l. si quis alicui. 3. C. ad leg. Iul. maiest. c. si sacerdos. 2. ibi, nisi iudiciario ordine quis probare possit, non debet eum arguere, &c. ext. de offic. iudic. ordinar. cap. nolentes 2. §. Notarii tit. de hæreti. in Clement. D. Velz in Com. de inquisit. numer. 102. pag. 120. Flath & Oswald d. disputation. 6. collegii criminal. thes. 45 & seq.* Tametsi *post alios à se relatos;* aliter sentiat Hunnius *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disputation. 32. th. 1. quæstion. 11. pagin. 498.* & ibidem Bachovius *in sua not. pag. 1226.*) puniuntur. Sed qua pœna, vehementer controvertitur? Mihi arridet eorum dogma, qui tradunt: conscios huius criminis, qui nihil in delicto perpetrato cooperati sunt, non ordinaria legis Iuliæ, sed extraordinaria solum, pro arbitrio iudicis, & quidem mitiori, & ad summum relegationis poena plectẽdos esse, *per textum expressum in l. Metrodorum. 40. Digest. de pœn.* ubi is, qui non prodidit reum læsæ maiestatis, in insulam relegatur. Eandem decisionem iuvat textus *in c. felicis. 5. §. illud autem non duximus. titul. de pœnis. in 6.* ubi arbitraria pœna satis perspicuè imponitur illi, qui nudo tantum consilio fuit culpabilis, & simplici favore affecit eum, qui Cardinalem hostiliter insectatus dicitur. Unde non absurdè concluditur: quod non ordinaria, sed leviori aliqua arbitraria poena teneatur, qui scit, ipsi Imperatori, vel Consiliario eius consistoriano, vel militi, aut Principi Electori vitæ periculum creari, idque non revelat. Cuius conclusionis patroni perhibentur Iohan. *de Anan. ad Rubr. C. de his, qui filios occider. col. ultim. Felin. ad c. quanta. num. 4. vers. tertio limita. extr. de sentent. excommunicationis. & ad cap. 1 num. 4 vers. contrarium tenuit. ext. de offic. & potest. iudic. de leg.* Hippolytus *de Marsil. ad l. utrum. 6 col. 1. Digest. ad l. Pomp. de parricid. Menoch. de arbitrar. iud. quæstion. lib. 2. cas. 555. numer. 9 & seqq. Alciat. in l. factio. 189. num. 4. Digest. de verbor. significat. Sixtin. d. lib. 2. cap. 20. numer. 31. & seqq. D. Halbritter. in præcitata Disputation. crimin. de Anno 1592. thes. 3. Gilhausen in arbor. iudic. criminal. cap. 2. tit. 2. num. 8. Nigerdin. libr. 4. Disputation 5 thes. 1 quæstion. 8. Emanuel Soarez. in thesaur. receptar. sentent. lit. M num. 8. Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum 2. disputation. 32. th 1. q. 10. pag. 495 cum seqq. Iul. Clar. libr. 5. sentent. §. fin. quæstion. 87. num. 2. & alii ab hoc commemorati:* qui referunt, Baldum in quodam consilio exclamare, quod Bartoli contrarium tenentis *ad l. utrum. 6 n. 3. Digest. ad l. Pompeiam de parricid.* anima propterea in inferno crucietur. Bartolum sequuntur Angelus de Perusio, & Romanus *ad l. 1. §. occisorum. 17. Digest. de Senatusconsult. Silan. Martin. Laudens. in tractat. de crimine læs. maiest. quæst. 13. Gomez. tomo 3. variar. resolution. c. 2. num. 8. Arithmæus Disputation. 8. Collegii Criminal. th. 3. ad liter. b.* aliique allegati & comprobati *à D. Botero. in tractat. de crimine maiestat. cap. 2. numer. 30. & multis sequentibus.* Quibus noviter quoque suffragari videtur Guil. Boekelius *d. disquisit. 4. pagin. 57. cum seq.* nec non Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore iuris militar. art. 6. p. 67.*

Nostro pronunciato non refragatur *dicta l. quis-* 53
quis. 5. §. id quod 6. Cod. ad l. Iul. maiest. ubi habetur, conscios criminis læsæ majestatis eandem incurrere pœnam, quàm Rei principales incurrunt. Ea

nam religionem refertur, *arg. l. ultim. in princ. C. de feriis.* & in illam delinquunt blasphemi, perjuri, heretici, schismatici, apostatæ, sortilegi, incantatores malefici, &c. De quibus, *eorumq; pœna est t. C. de heretic. t. C. de apostatis. tit. C. de Iudæis. t. C. de malefic. & mathematic. Novell. 77.* & de iisdem agunt latissimè *Iodocus Damhouder. in Enchirid. sive praxi rerum. crim. c. 61. Hunnius in resol. ad Treutl. vol 2 disp. 32. th. 1. qu 1. pag. 482 & seqq. D. Bocerus tl 4. Disput 10. per tot. edit. 2. Gœdd. part 3 Disput. 16. thes. 6. cum. seqq. Menoch. de arbitr. judic. quæst. cas. 375. lib. 2. centur. 4. Ludovic. Gilhausen. in Commentar. de imtur & famos. libell. §. 3. & in suâ arbore judic. criminal. cap. 2. t. 1. Petrus Franciscus Linzeus decis 9. quæst. 7. fol. 93. cum seq Arithmæus d. disp 7. th. 3. & seqq Berlichius part 4. concl. practic. concl. 1. & 2. aliiq; plures ab eo relati.* Porrò Hæreticos simplices (qui scilicet in Ecclesiæ gremio constituti, articulum aliquem fidei fundamentalē, sive directè, sive indirectè pertinaciter & malitiosè non sine periculo, Ecclesiæque offendiculo oppugnant) haud morte mulctandos (si modò non fuerint seditiosi, aut aliis capitalibus criminibus obnoxii) sed minori pœnâ afficiendos esse, contra sanguisugas Pontificios (*Bellar. lib. 3. de Laicu c. 21 Gregor. de Valent. Tom. 3. Disput. 1. q. 11. Coster in Apolog. ad Gemarum &c. Majerneff. in speculo prædicantium fol. 54. & plures alios*) & Calvinianos, Hæreticorum carnifices (*Bucanum. nimirum loco 49. qu. 34. Bezam fol. 153. & seq. vol. 1. Anton Faium. in vita Bezæ. Danæum in Ethica Christ. lib. 2. cap. 13. f. 159. Franc. Iun. in secunda defens. de S. Trinitate Herbernensis in not. ad expos. Catech pag. 147. Zanchium tom. 2. Miscell. loc. de Magistrat. &c.*) gravissimis & solidissimis rationibus, *post alios*, defensant D. D. Theodorus Thummius, *in tract. Theologico. de Hæreticis non occidend. sed coercendis.* & D. D. Affelmannus *in Disputat. Theologicâ de Hæreticis ferendis, non auferendis.*

4 Humanam majestatem esse quadruplicem, Hieronymus Gigas *in d. tract. de crim. læs. majest. lib. 1. c. 2. in pr.* nempe Pontificiam, Imperatoriā, Regiam, & populi Romani: & inter hasce quatuor majestatis humanæ species ipse Pontificiam cæteris omnibus antepon it, eique Imperatoriam quoque ceu inferiorem subjicit. Idem facit, *post alios à se citatos.* Prosper Farinacius *in prax. crim. lib 4. tit. 13. de crimin læsæ majest. quæst. 112. insp. 1. num. 18. & seq.* Verum quia ad eam rem comprobandam utitur testibus domesticis, canonibus scilicet, & decretalibus ipsorumet Pontificū Romanorum, *cap. felicis. 5. de pœnis. in 6. c. solitæ. 6. de majoritate & obed. can. tibi domine. 31. dist. 63. can. sunctæ per mundum. 17. caus. 9. quæst. 3. cap. 1. tit. de consuet. in extravagantib.* ideo nos eam tyrannidem potiùs, quàm majestatem Pontificiam, morari nihil attinet: deque Imperatoriâ solâ, & iis, quæ ad eam lædendam minuendamque pertinent, præcipuè agemus. Imò auctoritati Pontificiæ objicimus auctoritatem non modò juris civilis. *leg. deprecatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de jact. constitut. Henrici VII. Imper. ad exprimendum. XI. collat. in extravagantib.* sed & divini, *Luc. 22. vers. 25. & seq. 1. Petr 2. vers. 13.* Hancque in sententiam plura diligenter congessit Ernestus Cothmannus *in Commentar. in lib. 1. Cod. tit. 1. quæst. 4. pag. 40. cum multis seqq* D. Bocer. *d. tract. de crimin majest. cap. 1. num. 30. cum aliquot seqq.* D. Rümelin. *dict. part. 3. dissert. 2. ad aur. Bull. th. 12 pag. 34. & seq. D. Besold. part. 2. delibatorum jure ex libr. 48. Pand. tit. 4. quæst. 8 pag. 141. cum seq* nec non Bœkelius *de publ. judic disquisit. 4. pag. 30. & seqq.* Cæterum quod *in ff. & C. titul. ad l. Iul. majest.* simpliciter crimen majestatis dicitur, id jus canonicum per additamentum appellat etiam crimen læsæ majestatis. *dict. cap. felicis 5. in princ. ibi. sicut reus criminis læsæ majestatis. titul. de pœnis in 6. & cap. pastoralis. 2. §. probabitis. & §. rursus. tit. de sentent. & re judicat. in Clementin.* alicubi quoque simpliciter crimen majestatis. *can. in primis. 7. § si verò de crimine majestatis. caus. 2. quæst. 1. Haubold. ab Ende. in discurs. crimin cap. 6 posit. 207. pag. 206.* Sed & Jurisconsulti interdum verbo *læsa*, id est, minutæ majestatis (quam phrasin sæpiuscule usurpat Cicero *lib. 2. de invent. Rhetor post princip.*) utuntur, *l. 3. ibi. majestatem publicam læserit. & l. in quæstionibus læsa. 8. ff. ad leg. Iul. majestat. & l. minimisse. 7. in fin. C. eodem.*

Majestas porrò illa, quo tempore summa potestas penes populum Romanū erat, penes eundem sola fuit. *l. 1. §. 1. l. 3. vers. lex autem. ibi. majestatem publicam. ff. ad l. Iul. majestat. l. non dubito. 7 §. 1. ff. de captiv. & postlim. revers.* Unde Marcus Cicero in Partitionibus Orator. *Majestas est*, inquit, *magnitudo quædam populi Romani, in eius potestate ac jure retinendo, versiturque in Imperio atque omni populi Romani dignitate* Sed quia postea populus omne suum jus, sive imperium & potestatem & (quod inde sequitur) majestatem, lege Regiâ in Imperatorem omnimodè ac privatè transtulit, *§. sed & quod Principi 6. suprà de jur nat. gent. & civil. l. 1. ff. de constitut. princip. l. 1. §. novissimè. 11. in fin. ff. de origin. iur. l. unic. in pr. ibi. regimentis Reipublicæ ad Imperat. res perpetuò translatis ff de offic Præfecti Prætorio l. 1. § sed & hoc studiosum. 7. ibi. cùm enim lege antiquâ, quæ Regia nuncupabatur. &c. C. de veteri jure enucl. Etherius Mohe, in disput de iurisdict. c 3. concl 1. tom. 2. juris publici. pag 140.* cœpit deinde & majestas dici imperatoria sive Imperialis & Principalis, *supr. in proœmio harū Instit. l. fin in pr. C. de legib l. famosi. 7. §. hoc tamen. 3. ibi. principalis majestatis ff. ad l. Iul. majest. l. penult. ff de hered. instit. l. fin post princ. C. de quadriennii præscript.* item Augusta majestas *l. contra publicam. 14. C. de re militar.* Principalis auctoritas. *l. hereditas. 50. in fin. ff. de petit. hered. l. 1. in fin. C. de his. qui ven. ætat. impet.* majestas regnantis, *l. digna vox. 4. Cod de legib.* tùm etiam majestas seu potestas regia. *leg. 1. §. 1x actis. 16. ff. de origin. jur. titul. 27. de pacetenenda, & eius, violatoribus. in* 5

6

prin-

princip. ibi. solium regia majestat. conscendimus. lib. 2. feudor. & l. 1. C. ut nemo privatus tit. prædiis suis vel alienas. imponat &c. vulgò Superioritas, Supremitas, absoluta potestas; Plenitudo Potestatis, Potestas infinita, Potestas summa sive maxima, absoluta Jurisdictio, &c. *De quibus & similibus epithetis videantur Iacobus Bernitius in tractatu, de majestate Politica, &c. capit. 1. & 2. Reuter & Bodenhausen, apud Arumaeum d. vol. 4. de jure pub discurs.* 40. *th.* 4. Cæterùm lex Regia; cujus antè mentio facta est, quæ qualisque fuerit, post alios accuratè explicant *Didacus Covarruv. pract. q. c. 1. nu 3. Frid. Pruckman. in tract. de Regal. h. §. soluta potestas. c. 3. num. 100. & seqq. & Thomas Lansius in suo Discursu de lege Regiâ: quem pro gradu in utroq; jure Doctorali Præside D. Davide Magiro, Collega meo exoptatissimo, hic Tubingæ proposuit, & ingeniosè defendit.*

7. In publicis autem judiciis omnibus, cùm semper hæc tria sint diligenter attendenda: lex, crimen, & pœna, *docente hîc Giphanio, in vers. lex Iulia majestatis &c. & Theurero in Differtat. de crim*
8 *læsæ majest. th.* 1. idcirco & in hoc judicio publico, est lex Julia majestatis, istius conservandæ gratiâ lata à C. Julio Cæsare; *ut testis est Cicero Philip. 1. & in Orat. in Pison. Balduin hic in præfat. Vult. n. 2. Odofredus ad Rubr. C. ad l. Iul. majestat. Duaren. in t. ff. ad l. Iul. Majest. cap. 1. & ibid. ad Rubr. Gothofred. jua. verb. Iuliam &c. Decian. in tract. crim. lib. 7. c. 3. n. 6. Arithmaus disput. 8. Collegii crimin. thes. .. ad lit. B. & Schi khardus disp. 20. ad institut.*
9 *th. 3. lit. b.* Crimen verò majestatis illud est, quod olim adversus populum Romanum, vel securitatem ejus. *l. .. ff. ad l. Iul. majest.* hodie (translato omni omnino Imperio in Imperatorem, *per jura sup. allegata, n. 6.*) adversus summum Principem, Imperiiq; statum propriè committitur, *hoc. §. nostro. Paul. lib. 5. sentent. tit. 29. Wesenbec. in Paratitl. ff. ad l. Iul. majest. n. 4. Regner. Sixtinus in tract. de Regalib. lib. 2. cap. 10. n. 7. & seq. edit. 2. Andr. Gerhardi Decad. ult. quæst.* 1. Et pro sui atrocitate, modo nomine speciali perduellio appellatur: modò generis nomen retinet, & majestatis crimen vocatur. *leg. ult. ff. ad leg. Iul. majest. l. donationes in concubinam. 31. § ult. ff. donationib. l. liberor. 11. §. non solent. 3. ff. de his, qui notant. infam. l. cùm filius. 76. § ult. ff. de legat. 2. § per contrarium. 5. sup. de hereditatib. quæ ab intest. defer. l. de minore 10. §. 1. ff de quæstionib. l. decuriones. 16. C. eod. l. si quis. 3. & l. seq. C. ad l. Iul. majestat. Ioan. Robert. lib. 2. sent. iur. cap. 22. Hotom. & Matthæus in hoc. §. D. Bocer. class. 4. disp. 11. thes. 8. edit. 2. & in tract. de Regalib.*
10 *c. 3. n. 80.* Illius rei sunt, qui stant à partibus hostium: qui seditionem in Rempubl. concitant: eam hostibus produnt: aut aliud quidvis ad universum Imperii statum labefactandum atq; evertendum hostili animo directò moliuntur, *l. 1. pen. & d. l. ult. ad l. Iul. majest. l. quisquis. 5. C. eod. Vultei. hic, nu. 8. & lib. 1. Iurispr. Rom. cap. 47. n. 6. Althus.*
11 *lib. 1. Iur. Rom. c. 69.* Hujus sunt rei, qui in Principis personam potiùs, quàm ipsum Imperii statum directò insurgunt sive impingunt: qui statuas aut imagines Imperatoris jam consecratas nō reprobatas conflant, alitervè violant: qui privatos carceres habent: qui monetam, quantumvis probam justique valoris, cudunt, &c. *l. cujus q. 4. in fine. l. nemo contrahit. 5. in fin. l. qui statuas. 6. & l. seq. §. ult. ff. ad leg. Iul. majestat. l. 1. C. de privatis carcerib. l. 2. ubi Cujac. C. de falsa monet. Damhoud. in pract. prax. rer. crim. cap. 64. & 65. Duaren. d. tit. ff. ad l. Iul. majest. c. 2. Hieron. Treutl. select. disputatum. 2. disp. 32. th. 1. ad lit. d. &c. ibiq; Hunnius in suis resolut. pag. 492. Frantzkius exercit. 14. quæst. 6. n. 4. & seqq. pag. 469. & seqq. Petrus Theodoricus disput. 5. Collegii crim. th. 3. & 4.* Hoc autem loco, ut & in Pandectis & Cod. confusè de utroq; agitur. Et sanè discrimen istud non ampliùs in usu esse videtur. Nam hodiè promiscuè crimen 12
læsæ majestatis dicitur: quando quis civis Romanus contra Imperatorem, vel Rempubl. Romanā quibuscunque modis aliquid dolosè molitur, *hoc §. ibiq; Chunrad. Welsius in suis Erotemat. & Mynsing. num. 5. & 6. Constitut. Henrici VII. Imp. ad reprimendum. collat. 11. in extravagantib. in usib. feud.* 13
D. Bocer. d. tract. de Regalib. c. 3. num. 77. Cujus species sive exempla plurima videre est *in d. l. 1. & seqq. ff. ad l. Iul. majest. Et de iis latissimè tractat Bajardus in additionib. ad Clarum. § læsa majestatis. n. 2.* Est porrò civis Romanus, qui in orbe Romano Imperatori Romanorum mediatè vel immediatè subditus est. *l. in orbe. 17. ibiq; Dd. ff. de stat. homin. l. sed si conditione. 6. §. solemus. 2. ff. de hered. instit.* Et hic solus, non etiam quilibet peregri- 14
nus, hoc est, exteræ nationis civis, qui Imperatori sive Romano Imperio suppositus non est, crimen majestatis contrahit. *c. pastoralis. 2. §. quia jus. ubi gl. Imol. & alii tit. de sentent. & re jud. in Clement.* ubi Robertus, Siciliæ Rex, faciendo confœderationes & conspirationes in offensam Heinrici Imperatoris Romani, disertè negatur commisisse crimen læsæ majestatis: eò quòd ipsi Imperatori eo modo non subfuerit, ut in eum crimē istud patrare potuerit. Hujusq; hæc videtur posse reddi ratio: quia majestas relativè consideratur. Est quippe in Republica caput, cives, membra. Quicunq; igitur in Republica non est: is non est membrū, & hoc caput nō agnoscit. *Vide Sigismund. Flachium & Ioan. Stephan. Osvvald. disp. 6. Collegi. crim. th. 14. Iustum Schütz exercitat: jur. disp. 25. th. 5. pag. 387. itemq; D. Besold. part. 2. delibatorum jur. ex lib. 48. Pandect. q. 9. & 10. p. 142. & seqq. Atq; eâ de re paulò latiùs acturi sumus infrà n. 39. & seq.*

Neque verò hoc crimen adversus Imperatorē 15
tantùm; sed & Consiliarios sive Senatores & Officiales ejus cōmittitur, *d. l. quisquis. 5. in pr. C. d. tit. ad l. Iul. majest. arg. c. felicis. 5. de pœn. in 6. tit. 1. qui sint rebelles in extravag. in usib. feud.* Nec (ut quidā opinantur, *Cravett. cons. 8. nu. 79. tom. 1. Roland. à Valle consil. 1. n. 32. vol. 3. & cons. 15. n. 13. vol. 4. Menoch. cons. 99. n. 9. Wesenb. cons. 57. n. 6. Arumæus disp. 25. ff. th. 2. Petr. Theodoricus in Colleg. crim. disp. . th. 5. lit. x.*

lit. c *Dn Besold d part. 2. delibator ex lib. 48 Pandect. quaest. 11. pag. 144. cum seq. & Hackelmann. disput. 24. thes. 15. lit. d*) distinguendum est: an illud in odium & contumeliam Principis directò, an ob privatum aliquod in ipsos Consiliarios Senatoresvé odium fiat. Etenim lege simpliciter & generaliter loquente; adeoque non distinguente, nec nos distinguere debemus. *l. de precio. 8. ff. de publ in rem. act l. 3. in fin ff. de offic. praesid.* Cùm igitur Impp Arcadius & Honorius *in d. l quisquis. 5. in princ C ad l. majest.* generalibus his utantur verbis: *Quisquis cogitaverit de nece virorum illustrium, &c.* omninò putandum est, ipsos hic nullam admittere distinctionem inter eum, qui odio Imperatoris, & inter illum, qui privato Consiliarii odio, insidias huic posuerit Dictio siquidem *quisquis* generalis est, & omnes significat *l. hoc articulo. 19 in princ. ff. de heredib inst. juncta l ex duob. 34. § 1. ibi quisquis sibi. ff. de vulg & pupill. substit. & cap. 1. vers quisquis igitur. de sentent. excommunicat. in 6.* Deinde etiam ratio. quae in *d. l quisquis. 5. C ad l Iul. majestat.* redditur, generalis est: quia scilicet Consiliarii & Senatores sunt pars corporis Principis aut Imperatoris.

26 Corpus autem Principis seu Imperatoris *dicto loco* non denotat naturale, physicum & humanum corpus; sed Collegium Consiliariorum Imperatoris: sicuti pro collegio etiam corpus accipitur, *in l. 1. ff. quod cujusque universitatis nomin. &c.* Senatores porro Romani ideo dicuntur pars corporis Imperatoris, hoc est, pars Collegii Consiliariorum Caesaris: tum quia & hos Imperator Consiliariis suis publici consilii causa adhibet. *l humanum. 8. C de legib.* tum quia Imperator se quoque in ordine Senatorum Romanorum numerat *l inter senatorum. 8. C de dignitatib. lib. 12.* Hincque Curiam Senatorum Romanorum Constantius & Constans Impp. suam Curiam appellant. *l. nemo 5. C. dict tit.* Atque hanc sententiam, utpote veritati juris magis consonam, tenent *Iul. Clar. lib. 5. recept. sentent §. laesa majestatis. num 5. Damhoud. in dict. enchiridio sive praxi rerum crimin cap 62. num. 7. Petr. Georg. Tholos. in syntag. jur. univers. lib r 35. cap. 3. num. 5 Decian. in praallegato tract. criminal. lib. 7. cap 5. num. 3. & 4. Sixtinus in tract. de regal. lib 2. c. 20. num. 13. & seq Moierus in Colleg. Argent. ad leg. Iul. majest thes. 3. & 6. D. Boeir d. class 4. disput 11. thes. 19 edit 2. & fusius in tract de crimin. majest. cap. 2. num. 18. & seqq. nec non in tractat. de regalib. cap. 3. numer. 104. Reuter & Bodenhausen. apud Arumaeum d. vol. 4 de jure publ. discurs. 40 th 13. pag. 220. cum seq Iohann Montignius de author. & praeminent. magn concil. & Parlam. num. 2. Francisc Moronus de pace. quaest. 32 num. 3. hosque referens Guil Bockelius de publ. jud disquisit. 4. pag. 36.* Tametsi ab eadem sententia citra rationem sufficientem noviter quoque discedant Hunnius *dict. resolut. ad Treutler. dict. vol 2. disput 32 th 1. lit c quaest 4. pag. 491 cum seq.* & Bachovius *ibidem in suis not. pag 1214.* itemque Wurmser. *in nucleo juris controvers. disput. ult. controvers. 4. pag 488. cum seq. & exercit. 4. de jure public. quaest. 3. pag. 148.*

Unde manifestum evadit: illos quoque sese cri- 17
mine hoc polluere, qui contra sacri Romani Imperii Principes Electores, tam Ecclesiasticos, quàm seculares, nefarii quidquam machinantur: tum quia Principes Electores sunt membra & columnae Imperii sive pars corporis Caesari *dict. leg quisquis. 5. Cod. ad l. Iul. majestat. cap. 2. aurea Bulla §. & quia. ibi. qui propinquiora sacri Imperii membra esse noscuntur. &c.* Tum quia per Imp. Carolum Quartum in dict. Bullâ *aureâ* illud expressè sancitum est, *titul 24. De benedictionibus Archiepiscor. in praesentia Imperatoris. §. si quis cum Principibus. &c. Andr. Gerhard decad. ult. sub qu. 1. Camman. disputat. 10. de jurib. majest thes. 44. Paul. Borens disp. 18. ad Institut. them. 1. quaest. 1. Arnhmaus. dict. disputat. 17. thes. 2. ad lit. d. Sixtin. dict. lib. 2.*
cap. 20. num. 26. & seq. Sunt autem Electores 18
Imperii septem: tres Ecclesiastici, & quatuor Laici sive seculares, singuli sui habentes officia, ad Imperium pertinentia: nempe inter ecclesiasticos Archiepiscopus Moguntinus, Germaniae Metropolitanus, & sacri Romani Imperii Archicancellarius per Germaniam: Archiepiscopus Coloniensis, in cujus Dioecesi consecratio Imperatoris celebratur, Archicancellarius Imperii per Italiam: & Archiepiscopus Trevirensis, vetustissimus omnium, Galliarum & Germaniae Episcoporum, Archicancellarius per Gallias, & Regnū Arelatense. Laicorum verò primus est Rex Bohemiae, sacri Imperii Romani Archipincerna: Dux Saxoniae, Archimarescallus Imperii: Comes Palatinus Rheni, Archidapifer: & Marchio Brandenburgensis, Archicamerarius. *De quibus in dict. aurea Bulla Caroli Quarti, titul 1 & seqq. Decian. dict. lib. 7. cap. 5. numer. 2. Henric Zöllner. de Regis Romanor. elect. conclus. 7. lit. a & conclus. 10. lit. d. Fridericus Lentius, de privilegiatis immediatorum. 5. R. I. proterum instantiis themat 22. tom 3. juris publici pag. 338. D. Besold. in thesauro practico, lit. C. num. 21. pag. 165. Lancellot Conrad. in templo omnium judic. lib. 1 cap. 2. § 2 Iohannes Limnaeus tom. 1. lib. 3. de jure publ. per tot.* Jacob Alvarot *in cap. 1. quis dicatur dux, comes, vel marchio. in usib. feudor. num. 9.* ubi hosce refert versiculos:

Moguntinensis. Trevirensis. Coloniensis:
Quilibet Imperii sit Cancellarius horum.
Atque Palatinus Dapifer: Dux portitor ensis:
Marchio Praepositus Camerae: Pincerna Bohemus.
Hi statuunt Dominum cunctis per secula summum.

Sed & praedictorum Septemvirorum officia oratione ligata eleganter inclusit D. Nicolaus Reusnerus, *in praescriptione Vrb. Imperialium p. 13.*

Septem clara viris fulget Germania Magna,
Quos penes arbitrium Caesaris omne manet.
Poma palatinus dapifer gerit aurea Princeps:
Dux gladios Equitum Saxo Magister habet:

Marchio

Marchio fert sceptrum Camerarius; inde Bohemus
Rex Pincerna manu pocula digna tenet:
Præsul Agrippinus fert signa per Itala Regna:
Teutona Mogiacus; Gallica Trevir amat.

Porrò de officiis, prima voce, itemque sessione Septemvirorum S. R. Imperii sequentes, prioribus haud dissimiles, eruditos versus composuit Johannes Leibius, *in suis Studenticis, Apophtheg. 3. 4. & 5.*

Scilicet hæc Electorum sunt munera septem:
Est Moguntinus Germanus; Coloniensis
Italiæ. Galliæ à Cancellis Trevirensis:
Ensifer est Saxo; Cameræ sed Marchio Præses:
Atq; Palatinus Dapifer: Pincerna Bohemus.

De Prima voce Septemvirorum.

Quæris. vetandi cuius sit prima potestas?
Est Moguntini vox prima: secunda Treviri.
Tertia Coloniensis erit: sed quarta Bohemi:
Quinta Palatini. vox sextaq; Saxonis: hancq;
Septima vox sequitur quā profert Marchio Princeps.

De sessione eorundem.

Imperatoris dextram ratione locorum
Occupat aut Moguntinus, vel Coloniensis:
Occupat æquali ratione & uterq; sinistram.
Assidet horum uni à dextra Rex ille Bohemus:
Huncq; Palatinus sequitur: sed Saxo sinistram
Occupat: hunc sequitur mox Marchio. Quæritur utrâ:
Et dicunt: neutrâ; quoniam sedet è diametro
Cæsaris ad faciem, & seu centrum circulo inhæret.

Cur verò neque plures, neq; pauciores, quàm septem sint Electores, quamvis alii alias rationes afferant: ego tamen illud inde factum esse opinor: quòd jam inde à Caroli Magni, & Ludovici pii temporibus Ecclesiasticis magna auctoritas atque potentia tributa fuerit: ita ut veteres Principes, utpote oppidò quàm religiosi, sine illorum interventu nihil felici omine tentari aut absolvi posse existimârint, *auctore Petro Heigio part. 1. quæst. 4 num 61.* Ideoque eos æquali numero ex utroque ordine, Ecclesiastico nimirum & seculari tres, qui dignitate Archiepiscopali & Cancellariatûs, auctoritate ac potentiâ cæteros anteireut, selegisse; hocque sibi jus ex longævâ & inveteratâ consuetudine usurpasse & vindicasse, omnino probabile est, Sed quia ita facilè evenire potuit, ut sine exitu foret Electio, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem: haud absonè septimus adjectus fuit; non quòd omnes hac ratione consentire facilius esset: sed quia, etsi dissentirent, inveniretur pars major, cujus arbitrio stati posset, *per textum in l. item si unus. 17. §. principaliter. 6. de receptis. qui arbitrium. &c.* Hîc fuit Rex Bohemiæ: qui Imperio Romano cùm subditus factus esset; propter maximam ipsius potentiam, & ut magis Imperio fidelitate adstrictus esset, hoc officio donatus fuit, *per ea, quæ ex Michaele Beuthero animad hist cap. 13. adducit Besoldus dissert. lib. 2. Nomico politicar. Dissertat. n. 9. Dubravius lib. 6 Histor. Bohem. Augustus Vischerus de elect. Imperat. num. 45. eosq; laudans Rethlingerus in discurs. de Monarch. Roman cap 2 conclus. 37.* Eademque de re vide diversimodè sentientes *Petrū de Andlo lib 2. de Imp. Rom. cap. 2. Arnold. Clapmar de arcan Rerum publ. lib. 6. cap. 19. Schonborner. Polit. lib. 4. cap 33. Arumæum, discurs 1. ad Aur. Bull. th 25. & discurs 5. thes. 2. pag. 69. & 219. Daniel Otton. in dissertat. de jure publ. cap 163. & seq. edit. 3. & apud Arumæum vol. 5. de iure publ. discurs. 2. cap. 10. pag 96. Hartmannum Maur. hocq; referentem D. Martinum Rümelin part. 5. ad Aur.* Bull. *Dissertat 9. th. 17. pag. 130. & seqq ubi Regem Bohemiæ inter Electores referri debere rationibus gravissimis, contra alios evincit.* Adde D. Lansium & Winandum à Petersdorff. *in disp. de Regalib. th. 43 & seqq.* Quirinum Cubachium *apud Arumæum vol. 2. de iur. publ. discurs. 35. cap. 6. pag. 1102. cum seqq.* itemque Limnæum *d lib. 3. de jur. publ cap. 1 n. 27. & seqq.*

Cæterum vulgata hic quidem, sed multis dispu- 19
tationum ambagibus involuta occurrit quæstio: Utrùm crimen læsæ majestatis etiam in alios Principes, Reges, Respubl. Civitates, Duces, Marchiones, Comites, &c qui superiorem recognoscunt, vel non recognoscunt (quales sunt Hispaniæ, Galliæ, Angliæ, Poloniæ, Daniæ, & Sueciæ Reges, *Arumæus disp. feudal. 3. th. 12. cum seq & Winand. à Petersdorff in disp feud. th. 49. & 10.* qui idem de Venetis dicendum non obscurè innuunt: idemq; de Helvetiis pronunciandum censent *D. D. Besold. in tract. de appellat cap. 1. n. 6. Anton. Hanssman de re monetar th. 9. lit. H eosq; citans D. D. Rümelin in Dissert. 2 part. 3 ad aur.* Bull. *th. 11. pag. 32. & seqq.*) & qui Cæsaris Consiliarii aut milites non sunt, propriè ac verè jure civili committatur? Et licèt id affirment *Salicetus in d l. quisquis. 5. n. 4. C. ad l. Iul. maiest. Alexand. consil. 13. colum. 1. vol. 6. Angel. Aretin. circa hunc §. nost Ægid Boss. in tit. de crimine læsæ maiest. lib. 1. Rubr. 3. quæst. 28. & 61. & lib. 3. Rubric. 3. quæst. 23. Clarus in prædicto § læsæ maiestatis. n. 51 & 57 Gigas in sup allegato tr. de crimine læsæ maiest n. 1. cum seq. Roland. à Valle consil. 88 n. 4. vol 2. & consil. 74. n. 3. & 5. vol. 2. Cravett. consil 124. n. 6. D. Bocer. in tract. de regalib c. 3 n. 107 & in tract. de crim. maiest. c. 2. n 91. & seqq. D. Besold. d part. 2. delibatorum juris ex lib. 48. Pandect quæst. 11. pag. 143. cum seqq. item class 1 Collegii Politici disp. 2. th. 25 & lib. 1. Polit. c. 2 n. 15. pag. 74. cum seq. Ludovicus Rudolfinus in tract. de orig. dignit. & potestate Ducum Italiæ. n. 34. cum seqq.* Wurmser. *in nucleo juris controversi disp ult. controv. 3. pag. 487. & seq. Hœnon. disp. 24. controvers. 2. ad lit. r. Schrader, in tract feud. part. 30. sect. 1. n. 35. Decian d. l 7. cap. 4. Plebst. disp. feud. 2. th. 66. Hunnius d. resol. ad Treutler vol. 2. disp 32. th. 1. quæst. 3. pag. 483. & seq. item quæst. 6 pag. 490. cum seq. ibiq; Bachovius in suis not. pag. 1222. Sixtinus d. tract de regalib. lib. 2 c 10 n. 14. edit. 2. Theurer. d. dissert. de crim. læs. maiest. th. 2. Ioan Iacob. Vinther. in dissertat. de Republ. conc. 38.*

D. Rümelin. exercit ult. ad Instit. th. 3. lit. b. pag. 218. Schickhardus disp. 20. th. sub lit. c. & resolut quaest 1. aliiq; complures ab his allegati: tamen negativa probabilior mihi videtur, veriorq; sententia. Cui primò suffragatur *hic* §. *noster*. ubi disertè scriptū est; crimen læsæ majestatis contra Imperatorem, vel Rempub. committi. Ast alii Principes, sive superiorem recognoscant, sive non, ipse Imperator nō sunt. Et ita locum hic habet illud vulgatum: quòd inclusio unius, sit exclusio alterius, *argum. l. cùm prætor. 12. in princ ff. de iudic. l. maritus. 21. C. de procuratorib. Menoch. consil. 216. n. 21. lib. 3* Ac sanè in omnibus superiorem recognoscentibus, res expedita est. Cùm enim humana majestas nihil sit aliud, quàm summa ac perpetua, legibusq; soluta potestas, ei, qui statui præest, in subjectos competens, *uti rectè definiunt Reinhardus Köning in Dissertat. de majestat. th. 4 Herman. Kirchner de Republ disp. 2. th. 3. Daniel Otto disput. de majest. thes 5. hosq; laudans D. Rümelin dict. part. 3. ad aur. Bullam. dissert 2. th. 3. pag 27.* inde perspicuum fit, omnibus illis, qui superiorem recognoscunt, aut potestatem temporis spacio terminatam obtinent, summam meritò potestatem seu majestatem denegari. Summa siquidem potestas superiorem non agnoscit: ac tamdiu durat, quamdiu Imperans & Imperium vivit. *Richard. Dieterus in Dissertat. de summa summi Imp potest. thes. 18 Daniel Otto in Dissertat. de jure publ. cap. 9. pag. 110. & dict. disputat. de majestat th. 6. & 19. D. Rümelin. dict. Dissertat 2. thes 5.* Cum igitur illorum, qui habent superiorem, non sit suprema potestas, adeoque nulla majestas: idcirco eam nec lædi posse, dicendum est; cum non entis nullæ qualitates existant, *arg. l. si servum. 4. §. 1. ff. de actionib. empt. & l. dicem. 116. ff. de verbor. obligat* Deinde accedit *l ult. circa finem C de abolitionib.* ibi, dum crimen læsæ majestatis, & crimen patriæ oppugnatæ sibi invicem opponuntur; satis apparet, cum non reum esse læsæ majestatis, qui aliquam Civitatem, Patriam suam, quantumvis superiorem non recognoscentem, offenderit. Præterea huc valde facit *d. l. quisquis 5. in pr C. ad l. Iul. majest.* quæ specialiter & nominatim loquitur solummodo de iis, qui consiliis & consistorio Imperatoris regulariter intersunt, eivè militant Proindeque ad alios, cùm odiosa & pœnalis sit, porrigenda non est. *l. cum quidam. 19. in fin ff de liber. & posthum heredib. instit. l penult ff. de pœnis. c. odia. 15. de reg jur. in 6.* Deniq; confert huc vehementer, quòd in aureâ Bullâ Caroli Quarti, *d. tit. 24. de benedictionib. Archiepiscopor in præsentia Imperat § si quis, &c.* singularis loco privilegii Principibus Electoribus tributum est; ut crimen læsæ majestatis in ipsos patrari queat. Unde clarè patescit, jus commune esse in contrarium; adeoque in cæteris Principibus omnibus aliud statutum. Exceptio enim regulam contrarium velle arguit, *l. his verbis 102. ubi Dd. ff. de legat. 3. l. 1. ibiq; Decium num. 11. ff. de reg jur. l. quæsitum. 12. §. deniq; Neratius 41. ibiq; Bart ff. de instruct. & instr. legat.* Et ad hanc rationem solidissimam, licet eam alii allatrare & confutare, verum satis frigidè, conatus sit Hunnius, *dicta quæst. 5. & 6.*) nemo adhuc contradicentiū, quantū ego scio, refellere est ausus.

20 (left margin, beside "babilior mihi videtur") · 21 (beside "sunt. Et ita") · 22 (beside "teris Principibus")

Huic conclusioni nullum facit negocium *l. 1. § 1. vers. cujusve &c. ff. ad l. Iul. majest.* ubi disponitur; eum quoque in crimen majestatis incurrere, cujus dolo malo consilium initum est, quo quis magistratus populi Romani, quivè imperium potestatemve habet, occidatur. *Prædictos* namque Principes populi Romani Magistratus esse, nullâ lege (sine quâ nihil affirmandū, *Novell. 2. cap. 3. post medium principii. ibi. nec qualibet est lex aliquid tale dicens. Novell 18. c. 5. l si servum. 71. §. non dixit prætor. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. illam meritò 19. vers. superstitibus quidem, ibi. eò quòd nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset C. de collat*) expressum est aut cautum. Imò solum Imperatorem populi Romani summum esse Magistratum, in confesso est. Et licèt illi in suâ ditione imperium ac potestatē habeant: cùm tamen Imperatoris consistorio non intersint ejusque milites non sint, adeoque pars corporis ejusdem dici nequeant, & insuper Imperatorem Superiorem recognoscant: adversus eos detestandum hoc majestatis crimen propriè ac verè committi, meritò negatur. Sed & cum populus Romanus jam dudum lege Regiâ (quæ de Imperio Principis lata est) omne imperiū & potestatem, adeoque omnem majestatem Imperatori, & in Imperatorem contulerit, *l. 1. ff. de constit. princ & jurib. similib. superius n 6 adducta*: sicque in eundem populum, per se sine suo capite supremo, (principe scil. seu Imp.) consideratū, hoc majestatis scelus patrari amplius nō possit: perspicuū redditur, id ipsum multò minus in ejusdē populi Romani magistratus hodie posse committi. Nec hanc infringit sententiam, quòd malè a dissentientibus regeritur: populum Romanum suam majestatem etiam post legem illam Regiā retinuisse, *arg. l. non dubito 7. § penult. in fine. ibi, majestatem nostram. ff de captiv. & postlim. revers. l. 3. ibi. majestatem publicam ff ad leg Iul. majest.* adeoque suam potestatem & jus potiùs cum Principe comunicasse, quā à se omnino abdicasse, *arg l humanum. 8. C. de legib Duaren. ad tit. ff. de constitut. Princip. cap. 1 D. Bocer d. tract. de crim majest. cap. 1. n 27. Hunn. d. disp 32. volum 2. quæst. 2. pag. 485.* Tum quia *d l. non dubito. 7. §. pen ff de capt. & postlim. revers. & d. l. 3 ff ad l. Iul. majest.* (*ut & l. si familia 9 ibi majestas prætoris ff. de iurisdict. & l penult. in fin ff de instit. & iur.*) vel abusivè & impropriè loquuntur: vel certè de majestate seu dignitate populi Romani, unà cum suo summo capite, Imperatore videlicet (cui soli hodie majestas in Imperio Romano competit, cuiusque respectu etiam populus, cui ille præest, aliqua majestate prædirus videtur) considerati, accipiendæ sunt, *arg. d. l. 1. ibi injussu Principis, & d. l. 5. ibi, qui injussu prin-*

23 (right margin, beside "namque Principes") · 24 (beside "Imperio Principis")

principis. l. 5. l. 6. l. 7. §. 1. & l. ult. ff. ad l. Iul. majest. in quibus & similibus legibus expressè fit Principis seu Imperatoris mentio: ut proinde hodie non aliter, quam contemplatione Imperatoris, crimen læsæ majestatis propriè perpetretur. Tum quia *suprà num 6.* adducta, nullo verbo communicationis alicujus meminerunt: sed disertè loquuntur de omnimodâ perpetuâque Imperii & potestatis concessione sive translatione: proindeque ostendunt: populum Romanum se prorsus omni imperio ac potestate abdicavisse, & effecisse, ut status, qui esset democraticus, in monarchicum commutaretur; idq; plenius & explicatius persecuti sumus *ad §. sed & quod principi. 6. supr. de jure natur. gent. & civ. n. 7. & seqq.* Tum quia *in d. l. humanum. 8. C. de legibus* hoc quidem traditur: humani bonique Principis esse, in condendâ novâ lege cum Procerum & Senatorum suorum deliberatione procedere: inde vero minimè evincitur, quòd propterea Princeps potestatem suã & majestatem cum Senatu communicare existimetur: præsertim cùm in eâdem lege addatur, Senatûs decretum sive universorum consensum non aliter robur aliquod obtinere: nisi ipsius principalis serenitatis auctoritate firmetur. Unde non insulsè pleriq; Doctores annotarunt, pronuntiatum istius legis esse de honestate sive humanitate, nõ item de necessitate, quòd videlicet præcisè Princeps ad id compelli possit. *Bart. l. in d. l. 8. C. de legib. Bald. & Imol in rubric. ext. de consl. tut Petrus Augustin. Morla in Emporio juris utriusq. part. 1 t 1. q. 3 n 9. & quæst. 4 n. 7* Sic & hodie in universo Imperio Romano universalem legem, condere Imp. solet cum assensu & consilio statuũ Imperii: minus tamen rectè exinde colligitur, Imperatorem non habere *omnem* potestatem ordinariam: quippe singulare decorum est; in negociis arduis eorum, quorum interest, uti operâ & consilio. Quamvis enim Ordinum & Statuum præscitu, cõsilio & auxilio agat Imperator: attamen non eorũ præcepto agit: idque ad imitationem aliorũ Regum. Sic in Galliâ, sic in Angliâ, Hispaniâ & aliis Regnis, leges extra comitia & ordinum consensum promulgatæ, nihil valere dicuntur, *ut testatur Polydor Vergil. & Lupan de Magistrat Franc. in loc. de stat. lib. 1. cap. 8. hosq; laudans D. Besoldus & Iohannes Ayhin in Threno maiestatico. sub assert. 1. pag. 11.*

25 Non obstat etiam *suprà citatum cap felicis. 5. de pœn. in 6.* ubi læsæ majestatis crimen in Cardinales committitur. Nunc verò aliorum Principum, maxime superiorem (præter Deum immortalem) non recognoscentium, major est auctoritas & majestas, quàm Cardinalium. Non, *inquam,* obstat. Nam is, qui Cardinalem offendit, ideo læsæ majestatis reus est, quòd Cardinalis censeatur esse quodammodo pars de corpore Pontificis: cùm hujus sit Consiliarius, *arg. sæpè citatæ l. 5. C. ad l. Iul. majest. Clarus. d. § læsa majest n. 4. Petr. Heigius in suis quæstionibus juris. quæst. 4. n. 63.* Sicuti igitur subditus Pontificem offendens, jure Canonico crimen læsæ majestatis incurrit, *arg. cap. solitæ. 6. de majoritate & obedient. Boër. in tr. de seditiosis cap 6. n. 7. Decianus d. l. 7. cap. 4. n. 4.* ita quoque Cardinalẽ, qui illius Consiliarius est, violans eodem crimine se polluit. In propositâ autem quæstione de Principe, qui Imperatoris consiliis & consistorio non interest, agitur.

Nihil item movet *l. 3. vers. reus etiam majestatis. C. de Episcopali audient* ubi dicitur, quòd majestatis reus de domino, adversus quem talia molitus est, veniam sperare non debeat. *Etenim* lex ista non de quovis domino vel Principe, sed Romano tantùm Imperatore intelligenda est: idque ex ipso textu probari potest, in quo Romanus Imperator constituit: Paschatis tempore criminosos non in carcere detinendos, sed propter communẽ Festi illius lætitiam liberandos esse: & postea inter cæteros excipit reos læsæ majestatis, dicitq;, eos non debere sperare veniã à domino suo, quẽ læserũt. At verò veniã istã Imperator in illã generali lege concessit, quã inferiores Principes, quibus non est potestas generalem legem condendi, concedere nequeunt: proindeq; certo certius est, Imperatorem in specie *d. l. 3.* de se ipso tantùm locutum fuisse. 26

Similiter non obest, quòd pleriq; Doctores astruunt: ejusmodi Principum ac Civitatum, præsertim superiorem non agnoscentium, maximam auctoritatem esse, potestatem & dignitatẽ propemodum cum Imperatoris sive Cæsaris majestate conferendam. *Longè* enim major atq; sublimior majestas, amplitudo, dignitas, & præeminentia est Cæsaris, quàm aliorum Principum, quantumvis superiorem non recognoscentiũ. Cæsar namq; non solùm supremum caput & Rector mundi, populiq, Christiani appellitatur, *in Aurea Bulla. c. 2. de electione Regis Romanorum. §. 2. & 3. Recess. Imper. de anno 1529.* vnd anfänglich. *de anno 1530. §.* Nach dem aber vns *& de anno 1566. §.* demnach/*&c.* 27 28

Ideoque

——*Nullum caput ista super se*

Aspicit, excepto cœlorum Rege. potestas.

Günther. lib 6. de reb. gest Friderici I. verùm etiam dominus totius mundi dicitur. *l. deprecatio. 9 ff. ad l Rhod ult. ibi. cùm omnia Principis esse intelligantur. C. de quadrien præscript. l. si duas. 6. §. est autem. 2. ibi, universo orbi conveniens. ff. de accusationibus. Novella 7. cap. 2. §. 1. vers. quid enim causetur Imperator. &c. itemq, Novell. 30. à principio.* cùm aliorum Principum jurisdictio & potestas angustioribus terminis concludatur. A quo non multum abludit tritus ille versiculus:

Astra Deo nil majus habent, nil Cæsare terra:

Sic Cæsar terras ut Deus astra, regit.

Adde, quòd summa potestas, sive majestas, neq; opibus vel divitiis, neq; locorũ spaciis seu intervallis, neq; numerosâ Provinciarum multitudine definitur: cùm forma, non quantitas, Esse rei dare censeatur: sicuti eleganter declarãt Köning. *in diss.* de

de iure publ. th. 15. pag. 550. & Daniel Otto *in disp.*
de majest. th. 15. hosq; laudans D. D. Martinus Ru-
melin *part. 3. ad aur. Bullam dissert. 2. th. 4. pag. 27.*
29 *& seq.* Hucque respiciunt, quæ annotavimus su-
prà *ad Epigraph. harum Institut. n. 54.* Sed & ma-
jestas Imperatoris multa habet singularia, quæ a-
liis Principibus nequaquã competunt: veluti Cæ-
sar in toto Imperio Romano potest creare Reges,
Electores, Archiduces, Duces, Principes, Mar-
chiones, Margravios, Lantgravios, Pfaltzgravios,
Burgravios, Rheingravios, Comites, Barones, E-
quites, Nobiles, &c. quorum tamen creaudorum
potestas aliis Principibus haud ita tributa cense-
tur. *l. sacrilegii. 5. ubi Bart. C. de divers. rescriptis. l.*
ult. §. viros autem illustres. 2. & ibi Paulus Castrens.
C. ubi senatores vel clarissimi. & c. tit. de feudo Mar-
chia. & c. ubi Bald. & tit. quis dicatur dux, comes,
vel marchio & c. ibiq; Feudista notant. D. Bocer. in
tract. de regalib. c. 2. n. 7. & seq. Henric. à Rosenthal
in tract. totius jur feudal. cap. 5. concl. 1. n. 4. & concl.
13. Zasius in Epitom. feud. part 5. Regner. Sixtinus
d. tract. de Regalib. lib. 1. c. 2. n. 23. cum seq. D. Lan-
sius & Winand à Betterdorff in Disp. de Regalib. th.
37. & seq. Ioachim. Cluten in sylloge rer quotidianar.
concl. 20. Andr. Tiraquell in tract. de Nobilitat c. 6.
n. 6. Vultejus lib. 1. de feud. cap. 5. n. 7. Et de juri-
bus majestatis Imperatori competentibus, latè a-
bundeque disserunt Bornitius *in tract. de majest.*
politic cap. 13. cum multis seqq. Simon Maiolus *die-*
rum canicularium tom. 6 coll. q. 1. de majestate. & c.
fol 211. cum seq. Matthias Bortius *apud Arumaum*
vol. 1. de iure publico. discurs. 0. pag. 275. cum seqq.
Daniel Otto *apud eundem Arumaum vol. 2. de jure*
publico. discurs 22. th. 46. cum seqq. pag. 652 Bul-
læus *discurs. 4. de jure nobilitandi. pag. 253. cum seqq*
nec non discurs 5. de maiestate Imperator pag. 334. &
seqq. itemq; D. Martin. Rümelin *dissert. 3. part. 3*
ad aur. Bull. Caroli IV. Imp. pag. 49. cum seqq &
Caspar Klock *d. tract. nemicopolit. de contributio-*
30 *nib. cap. 3. num. 42 & multis subseqq.* Hinc ab ipso
Imperatore, ceu perenni fonte, omnium dignita-
tum ac jurisdictionum tituli scatent & profluunt,
argum l. 1. ff. de constitutionib. in princ. l. quarto. 3.
ff de natalib. restituend. Angel. in rubr. ff. de juris-
diction Bald in cap. 1. §. judices per istum textum.
de pace tenendâ inter subdit. feud. Marant in specul.
aur. part. 4. distinct. 5. num. 3. Pruckman. de regalib.
c. 1. num. 16. Gothofred. Antonius Disputat. 2. feud.
th. 4. lit. b. & Disp 5. thes 6. sub lit. b. & dict Iohan.
Iacob. Draco, de orig & jur. patric lib. 2. in proœm
D Mundius, in Commentar. de diffamationib. cap. 5.
§. 3 num. 137. p. 142. ed. Tusch. tom 4. conclus. 33.
& 15. lit. 1. Sixtin. de regalib. 1. c. 4. num. 3. & seqq.
Roland. à vall. vol. 4. consil 110. n 3. Reinkingk d.
tract. de regim. secul. lib 1. clas 5. cap. 6. numer. 75.
edit. 2. Petrus Fritze apud Arumaum vol. 1. de jure
publ. discurs. 36. de nobilitate. concl 4. Iohan Iacob.
Draco lib. 2. de origine & iure Patricior. in proœm.
pag. 94. Ludovicus Rodolfinus in tract. de origine &

potestate Ducum Italiæ. nu. 3. ubi plures citat Hinc 31
& illud constat, Imperatori ab omnibus Christia-
nis Regibus ac Principibus primas deferri, Unde
Alphonsus Rex Neapolitanus, Fridericum III.
Imperatorem, Maximiliani I. Patrem, Neapo-
lim ad se venientem, tanquàm Imperatorem ve-
neratus fuit, eique locum superiorem, quamvis
ætate provectior erat, tribuit. Hoc cùm Aulici
hujus Regis adulatores indignè ferrent; & Al-
phonsum, ne se adeo humiliter erga peregrinum
Regem gereret, seriò monerent: Rex præclarè ac
sapienter iis respondit hisce verbis: vestrum non
est judicare de Regibus: Nos Reges omnes reve-
rentiam Imperatori, tanquam supremo ac sum-
mo Regi, qui est caput atque Dux Regum, de-
bemus, *referentibus Dn. Reinking. d. tract de regim.*
secul. lib 1. clas 2. cap. 7. num. 18. D. Lansio & Po-
tersdorff. in d. disp. de Regalib th. 2. & 8. & moni-
tum suprà ad tit proœmii harum Institut numer. 54.
circa fin. Imò etiam apud Turcas Romani Im-
peratoris Legatos, præ aliorum Principum Le-
gatis suam eminentiam tueri, *post Iohannem Leun-*
clavium in supplem. Annal. Othomanid. aliosq; te-
stantur & probant D Collega Besoldus *lib. 1. Po-*
lit. c. 2. num. 23. & dissertat. politico jurid de præce-
dentiâ & Sessionis prærogativâ. c. 2. num 2. pag. 128.
cum seq. & d. class. 1. Collegii Politic. disput 2. th. 23.
D. Lansius *in sup allegato Discursu. de L Reg th. 49*
Johan. Georg. Becht *de salv conduct th 149 cum*
seqq. Reinkingk. *d. lib. 1. clas 2 c. 6 n. 12 cum seqq.*
& Bullæus *d. discurs. 5. pag 345.* Hinque David
Ungnadius, L. B cùm aliquando ad portam Ot-
tomanicam Constantinopolin in Legatione no-
mine Cæsaris appulisset, & in sessione Legatum
Persicum sibi præripere locum vidisset, abitum
insalutatò Sultanò incepit moliri: sed, re a Turcis
subodoratâ, seu animadversâ Mechmetes Bassa
Vezirazemes (Consiliarius supremus) Persam li-
cèt Mahumetanum, inferiorem locum occupa-
re jussit. *D. Besold. in Historiâ Constantinopolitano*
Turcicâ. pag. 1204 & d. dissert. de præcedend & ses-
sionis prærog. cap 2. num. 2. pag. 128. Arumæus vol 1.
de jure publico discurs. 1. circa med. Klock. d. tract.
de contributionib. cap 4. n. 17. fol 89. Quin & hoc 32
exploratũ est; quòd quotiescunq; ab Aulâ Cæsareâ
Legati ad Turcicum Imperatorem ablegantur,
sedendo sua commissa in apricum producere sole-
ant: aliorum verò Regum Legatis honorem hunc
nequaquam Turcarum Tyrannus exhibeat, *recen-*
sente Michaele Eckstorff/ discursu 29. in fine. apud
Arumaum, de iure publico. volum. 3. pag. 1058. Sed 33
& Turcicus Imp. ipse, quantumvis infensissi-
mus sit Imperii Romani & totius orbi Christiani
hostis; tamen Imperatorem nostrum, Principem
ac caput Christiani Orbis agnoscit, dũ eum usi-
tato stylo, tali affatur titulo: Auß den Potentaten
Jesu der fürnembste/ vnd zwischen dem Geschlecht
Jesu erwöhlter/ fürnembster Herr aller Christliche
Völckern/ein versorger vñ Administrator der Ge-
rechtig-

rechtigkeit/ vnser Nachbaur/vnd guter Freund/ꝛc.
ut refert Iacobus Franc. in relat. histor. de anno 1614.
Nundin autumn Herbstrelation. &c. eumque citantes
D. Besold. & Ioban. Aybin. d throno majestatico sub
assert. 1 pag. Reinking d. tract. de regim. secul. & eccles.
lib. 1. clas. 2. cap. 7 num. 49 edit 2. Petersdorff d disput
de regalib th. 4. & Reeblinger in discurs de Monarch.
Roman. cap. 2. conclus 61 ad finem. De prædictis vide
quoque latè dissertantem Limnæum, libr. 2. de
jure publ. cap 7. per totum d. tom. 1. itemque Wurm-
serum & Borwitz exercitat 3. de jure publ. quæst. 12.
pag 537. & seqq. nec non Speidelium in notab. jurid.
histor polit lit K verb. Keyser/ & pag 561. & seqq.

Ex his ergo, aliisque præeminentiis & superiori-
tatibus, soli Cæsari competentibus, sole meridiano
clarius est: longè excellentiorem summi Impera-
toris majestatē esse, quàm reliquorum, quantum-
vis nullum superiorem recognoscentium, ac ea
propter crimen læsæ majestatis ex juris civilis di-
spositione in illum, non vero hos, propriè com-
mitti. Licèt enim majus & minus species non va-
rient, nec genera distinguant, sed gradus duntaxat
constituant, secundùm dissentientem Hunnium d re
solut. ad Treutler volum. 2. disputat. 32. thes. 1 quæst. 3.
pag 486. & monitum ad § actionum. 28 supr. de actio-
nib. num 8 & seq. pag. 459. attamen majus & minus
diversum jus constituere exploratum certumque
est § atrox 9. supr de injur. l aut facta. 16. ff de pœnis.
& simitib. ac proinde quamvis exterorum Regum
ac populorum, superiorem non recognoscentium,
quandam majestatem esse, concedatur, arg d. l. non
dubito 7. §. 1. ibi: alterius populi majestatem comiter
conservaret ff. de captiv & postlim. revers. haud ta-
men protinus exinde sequitur: jure civili crimen
majestatis verè ac propriè in illos committi & vin-
dicari: quippe cùm leges & constitutiones Roma-
næ vim & vigorem suum extra Imperium Roma-
num minimè extendant. Hujusque sententiæ Au-
ctores perhibentur; Bartol. in Extravag. quoniam
nuper. tit qui sunt rebelles in glos rebellando. col. 1. n. 3.
Socinus consil. 275. colum. 3. & 4. Decius consil. 410.
col. penult. Fichard. consil. Germ 120 nu. 4 part 2. Bo-
din de Republ. lib. 1. cap 9. pag. mihi 169. & cap. 11. pa
gin. 233. & seqq & lib. 2 cap. 6 pag. mihi 359. & lib 5.
cap. 3. pag. 845. Wesenbec. in Parat. ff ad l Iul. majest.
n. 4. & 7. Berckolt. hic num. 2. D. Halbritter in Disp
criminali de Anno 1591. Respondente generoso Domino
Conrado Barone in Limpurg thes. 2. Antboran. consil.
289. Ruin. consil. 3 n. 12. vol. 5. Gomez. tom 3. var resol.
cap. 2 n 10. Mynsing Resp 44. num. 12. decad 5 Treut-
ler. vol. 2. Disput. 32 thes. 1. lit. c. Theodor Reinking in
tract de Regim. secul. & ecclesiast. lib 1. clas. 5. cap. 12.
num. 9. & seqq. Nellus in tract. de bannitis. 2. part se-
cundi tempor n. 16. vers. in contrarium tamen est ve
ritas &c. Martin. Laudens. in tract. de crim læsæ maj.
quæst. 3. Anton Peregrin de jure fisci. lib. 4. tit 5. n. 24.
Andreas Fachineus lib. 9 controversiar jur cap. 32.
Arithmæus disput 8. Collegii criminal thes. 1. ad lit d
Petreus in thesauro controversiar. conclus. criminal.
conclus. 77. Hunnius sibi contrarius disputat. ad Instit.
ult thes 7. Gilhausen. in arbor judic. crimin. cap. 2. tit.
2. n. 2. Paulus Berens disput. 18. ad Instit. them. 1. q. 3.
Bökelius de publ. jud disquisit 4. pag. 40. cum seqq. &
nonnulli alii ab illis allegati.

Planè in crimen læsæ majestatis is quoque inci- 34
dit, qui quemcunque reum in judicio confessum,
& propter hoc in vincula conjectum emiserit l. cu-
jusque. 4. vers item qui confessum ff ad l Iul. majest.
Cujus rei ratio est: quia contra Rempubl facere di-
citur, qui è custodiâ emittit reum confessum: cùm
Reipubl. intersit exemplum de eo publicum sumi:
ut unius pœna possit metus esse multorum. l. 1. C. 35
ad l. Iul. repetundar. Et quanquam glos. in d. l 4 ff ad
l Iul. majest. & Doctores aliqui eam sequuti, illud ita
demum verum esse existimant: si reus ob crimen
læsæ majestatis in carcerem conjectus ab aliquo
eximatur: cùm is videatur socius sceleris, & malit
impunitum evadere reum, quam Reipubl. pœnas
exolvi: eorum tamen verior est sententia, qui pu-
tant, indistinctè istud procedere, quocunque cri-
mine reus confessus condemnatus, vel condem-
nandus, è vinculis fuisset emissus, per præfatam. l.
cujusq. 4. generaliter & indistinctè loquentem:
quæ non per hominem, sed tantùm per aliam legē 36
restringi potest & debet. Bartol ibid. & in l prospexit.
12. ff qui & à quib. manumiss &c. & l de pretio. 8. ff.
de Public. in rem. act. Gigas d. lib. 1. quæst. 58. n 3. latè.
Decian. citato. lib 7. cap 11. Adde illud latiùs expli-
cantem Jacobum Antonium Martam tom. 2 Dige-
storum novissimorum. tit. læsa majestatis crimen cap. 7.
& seqq. fol. 96.

Sed & clericos in Imperatorem crimen hoc 37
odiosissimum committere posse, sanior Doctorum
traditio est: quamvis Imperator ipse, tanquam se-
cularis judex, inter clericos de illo cognoscere &
judicare nequeat, per text. in cap. ult vers. nec aliqui-
bus. tit. de offic & potest jud. deleg. in 6. ubi habetur,
etiam clericum esse de districtu & provinciâ sui
Principis; licèt à jurisdictione seculari sit exem-
ptus. Confert item huc textus in can si quis laicus.
19. caus 22 quæst 5. & c. cùm non ab homine. 10. de ju-
dic Clarus in d §. læsa majestatis. num. 7. & §. fin q. 36.
num. 27 Decian. d. lib. 7. cap 8 num. 6. Præposit. in can.
in primis. 7. §. de persona. 2 quæst. 1. Gregor in Syntag.
jur univers part. 3. libr. 35. cap. 2 num 6. & cap. 38.
num 9. Bossius in tit. de crimin læs. majest num. 86 &
seqq. Gigas d. tract. de crimin læsæ majest lib. 1. Rubric.
qualiter & à quib. crimen læsæ majest. committ. quæst.
63 D. Becer. in tract de crimine majest cap. 1. num. 18.
& tract. de regalib. cap. 3. n. 102. Petreus in d thesaur.
controvers. conclus. crimin concl. 78. Porrò quòd cle- 38
rici politico magistratui & Imperatori Romano
sint subjecti, nec ipsius imperio & jurisdictione, ni-
si de facto, exempti: ac proinde in Imperatorem
aliquid molientes, crimen læsæ majestatis com-
mittant, ejusque gravissimæ pœnæ subjaceant, pul-
chris rationibus evincit Hunnius d. resolut. ad
Treutler. vol. 2. disp. 32. th. 1 quæst. 5. pag 487. & seqq.

ubi eàdem de quęstione eruditè differentes laudat Guilielmum Barclajum in tractat. de potestate Papa, Davidem Paræum in Comment. ad Epistol Pauli ad Rom. cap. 13. dub. 1. & 2. Henning. Arnisæū in tract. de subject. & exempt. clericor. Joachimum Stephani de iurisdict lib. 4. c. 2. & Scipionem Gentilem de iurisdict. lib. 2. cap. 14. Quibus addendi sunt D. D. Besoldus d. lib. 1. Polit. cap. 2. n. 19. cum seqq. item cap. 3. n. 6. cum seqq. & Theurerus in Dissertat. de crim. læsa majestatis thes. 6.

39 An autem Rex, Princeps, Comes aut Baro aliquis, vasallus Imperatoris, ei tamen haud subjectus, majestatis crimen, hostiliter aliquid adversus eundem moliendo committat, elegans est, sed controversa quæstio? Et negatæ decisioni patrocinantibus accedendum arbitror, per textum perspicuum in c. pastoralis. 2 §. denique iuncto §. rursus de sent. & re iud. in Clement. ubi traditur, quòd Imperator Romanus in exterum Regem, vasallum suum, ratione personæ illius Regis, nullam (nisi ex naturâ feudorum) superioritatem habeat, ita ut in se ab ipso Rege majestatis crimen patratum verè dicere non possit. Atque ita sentiunt Speculat. in tit. de feud §. quoniā vers. decimoseptimò quæritur. Socin consil. 27. col. 1. Alciat. consil 451. Camman. Disput. 10. de iurib. maiest. th. 32. D. Bocer d. tract. de crim. maiest cap. 1. n. 20 D. Meier. in Collegio Argent. ad l. Iul maiest. th. 5. & alii. quos refert & probat Decianus in prædicto tract. crim. lib. 7. c. 8. n. 7. Et quanquam Menochius cons. 99. n. 99. & seqq lib. 1. post Gomezium in § rursus 5 n. 24. in fin sup. de actionib autumant, quòd & Imperatoris vasallus, licèt ejus subditus non sit, offendendo ipsum, crimen majestatis committat, scilicet quoad privationem feudi, quod ab Imperatore possidet: isthæc tamen opinio, tanquam falsa & er-
40 ronea, omnino rejicienda est. Tum quia reus majestatis non tantùm feudo suo; sed totâ etiam suâ substantiâ privatur, eaque fisco vindicatur. l. eorū. 9. & l ult ff. ad l Iul. maiest. l. quisquis. 5. in fine principii. & l. seq C eod & inferius dicetur n. 40 56. 75. & seq. Tum quia solus subditus, & quidem subditus respectu personæ, crimen Majestatis committere dicitur. d. c. pastoralis. §. rursus ubi gloss & Canonistæ communiter tit de sent & re ind. in Clement. & dictū supr. n 14. Hancque sententiam Interpretes plerique suis calculis confirmant. Nicol. Boer. in tract. de seditiosis. c. 6. n. 2. & 3. Martin. Laudens. in tractat. de crim læs. maiest. quæst. 34 Clar lib. 5 sentent. §. læsa majestatis. num 6. & 7. Gigas in tract. de crim læs. maiest. lib. 1. Rub. Qualiter & à quib. crim. læsa maiest. committat quæst. 3. 4. & 68. Capoll. consil. 17 col. 4 vers. & ideo videtur. Cephal. consil. 73 n. 37. & 56: Paris. consil 101. n. 13. Valla consil. 4. n. 1. & seq. Gomez tom. 3. resol. cap 2. n. 10. versic. unum tamen, &c. D. Bocer. class. 4. disput. 11 thes. 2. sub lit. A edit. 2. & in tractat. de crimin maiest cap. 1. n. 14. & 15. & 22. Arithmæus disp 8. Collegii crimin. thes. 1. ad lit. c. Hunnius d. resolut. ad Treutlor vol 2. disp 32. thes. 1 quæst. 4. pag. 487. Sixtin. d. tract de regalib. lib. 2. cap. 20, n. 29. Decian. respons. 18. n. 320. vol. 1. & tract criminalib. 7. cap. 5 nu. 12. & cap. 8. n 5 ubi plures citat.

At quid de universitate vel civitate Imperatori 41
subditâ pronunciandum? nunquid & hæc, si contra Imperatorem, vel Imperii Romani prosperitatem aliquid machinetur, crimen læsæ majestatis incurret? Et, si deliberatio & consilium commune præcesserit, sicque forma congregandi universitatē solita, servata fuerit, incurrere frequentiorib9 Doctorum suffragiis comprobatum est, per text. in l. 1. §. 1. vers quove cœtus conventusve fiat ff ad Iul. majest. & in d. l quisquis. 5. in princip ibi, cum militibus, vel privatis, vel barbaris scelestam inierit factionē. C. d. tit. & in constit. Henrici VII. Imp. ad reprimendū. § ad hoc si qua communitas, corpus, vel collegium, &c. in Extravagantib. Et docēt uberiùs Hieron. Gigas in d. tract de crim. læsa maj. lib. 3 Rubr. de rebellib. quæst. 12. Decian in præallegato tract. crim lib. 7. c. 8. n. 8. & seqq hosq; referent D. Bocerus d. tract. de crim. majest. cap. 1. n. 23. item Sixtinus d. cap. 20. n 30. Porrò universitas quot modis delinquere, & puniri queat, explicatius enodant Julius Clarus lib. 5. sent. §. fin. quæst. 16. n. 7. & seqq. Mynsinger cent. 4. observ. 79. Hieronymus Magonius part. 2. decis. Lucens. 72. n. 14 & seqq pag. 701. aliiq; plures ab iis relati.

Illud diligenter hìc observandum est: hoc cri- 42
men læsæ majestatis committi, non tantùm opere ipso & effectu, l famosi 7. §. ult ff. ad l. Iul. majestat. sed & solo exteriori conatu, non tamen nudâ & interiori voluntate d. l. quisquis. 5. in princip. ibi. eâdem enim severitate. Cod. ad l. Iul. majest & constit. Caroli IV in aureâ Bullâ cap 24 l cogitationis. 18. ff de pœnis. can. cogitatio. 20. de pœnitent distinct 1. Iul. Clar d. lib. 5. recept. sent. §. læsa majest. n 15. Didac. Covarruv. ad cap. si furiosus titul. de homicid. in Clem. part 2. relect in princip. n. 5. & seqq. Cyrillus Fulgeonius in summa crimin. Rubric. de offic præsidis. §. 9. num. 3 & Rubr de public. judic. §. 3. num. 4. Bachovius in not. & animadvers ad Trenteler. vol. 2. disput. 32. thes. 1. lit. H. pag 1129. Forkelius d disquisit. 4. pag. 55. D. Bocer. d c ass 4 disput. 11. thes. 4. edit 2. Althus. lib. 1. dicæolog. cap 131. num 28. pag. 471. Decian. d lib. 7. cap. 35 num. 1. & 10 Arnisæus lib. 1 de jurib. majest. cap. 6. num. 6. Camman disp. 10. de jurib. majest thes. 54. aliiq; ab iis enumerati. nec etiam maledictis ac impiis verbis: licèt iis maximè exacerbetur. Iul. Paul libr. 5 sent. tit 89. ibique Cujac. Gigas d. tract. de crimin. læsæ majest libr. 1. Rubr qualiter &c quæst 40. Tiber. Decian. d lib. 7. cap. 50 Menoch lib. 2. de arbitr. judic quæst. cent 4. caus. 377. num. 14. Wegner. dispat. 18. thes. 2. lit. a. Nec moverit l. unic. Cod si quis Imp.
maledix. quam pro contrariâ opinione obtinendâ 43
& stabiliendâ adduxit Doctor Bocerus in d. tract. de crimin majest. cap. 2. num. 3. & cap 3 nu 1. & seqq. item in tract de regalib cap. 3. num. 79 & 87. Nam etsi ibi expressè traditur: si quis Imp. maledixerit, referendum id esse ad scientiam ipsius Imperatoris, ut is ex persona & verbis delinquentis cognoscat, utrùm pœnâ plecti debeat, nec ne: haud tamen

men ibidem exprimitur, aut ullo verbo attingitur, quod ille, qui impiis, injuriosis & puniendis verbis adversus Imperatorem utitur, majestatis crimen contrahat. Ergo nec nos illud dicere debemus. *l illam meritò. 19 vers superstitibus & c. Cod. de collat. & Novell. 18. cap 5*
44 maximè cùm odia non amplianda sint, sed potiùs restringenda, adeoque in pœnalibus benignior sit facienda interpretatio. *l. cùm quidam. 19. in fin. ff. de liber & posthum. c. odia. 15. & c. in pœnis. 49. de reg. jur. in 6. l. pen. ff. de pœn. & similib.* Tandem & illud obiter hîc addendum: hoc crimen committi quoque (nihil obstante contrariâ Hœnonii opinione, *disput. 24. controvers 2. in quæst. 6.* ejusque Sectatorum Hunnii & Georgii im *Hof. disput. 10. Collegii criminal. thes. 81 pag. 295.* itemque Reuterii & Cunonis à Bodenhauss. *apud Arum. d vol. 4. de jure publ. discurs. 40. thes 14 pag 212.*) in Augustam sive Imperatricem. *Det. an. in tract. crimin lib. 7 cap 5. Bursat. consil. 147. num. 10. lib. 2. Marsil. consil. 1. num 10 Farinac. d. tit 13 de crimin. læsæ ma. st quæst 112. num. 44. Althus d lib. 1. di caslog. cap 131. n. 12. pag. 4609* Justus Mejer *in Collegio iurid. Argentor ad lib 48 Acad. tit. 4. ad l Iul. maiestat thes. 6. in fin pag 1665 Band. Gerhard decad ult. exercit Iustin. th. 1 Iustus Schütz exercitation iur. disput 21 th. 4. in fine pag. 187. Boekelius de public iu tit. d disquisit 4 pag 33 ubi & alios citat* Hæcque assertio primo probatur inde, quod crimen istud committatur in Consiliarios Principis seu Imperatoris *l quisquis 5. in princip Cod. ad leg. Iul maiest. & pluribus ostensum supra num 15. & seq.* Atqui Justinianus ipse profitetur, se suam Theodoram Augustam in consilium adhibuisse: *Novellam. 8 cap. 1. in princip* adeoque certum est, Justiniani Augustum multarum egregiarum constitutionum & legum, maximè de privilegiis dotium, de æquâ successione masculorum & fœminarum, conditricem vel saltem causam fuisse, quæ adhuc laudabili in vigore sunt. *De quâ re inspiciant. ur Iacobus Or lishausen in suo certam mascul. fœmin & Goldastius in præfat.* An die Römische Keyserin. §. vnd befindt man *quæ posita est ad 2. part* Reichssatzung/ ꝛc. Deinde in partem corporis Principis haud dubiè ex lege Juliâ delinquitur. *d l. 5. in princip. Cod. ad l Iul maiestat.* Extra controversiam verò est; mariti partem esse uxorem, ut sint una persona, unaque caro. *Matth cap. 19. vers 6. ad Ephes. 5. vers. 31. Genes. 2. vers. 23. argum. l. sed neque 8 §. 1 & l. plenum. 12 §. si usus. Dig. de usu & habitat* Præterea si in statuis Imperatoris committi potest crimen majestatis. *d. l. non contrahit 5. & l. seq Dig ad l Iul. maiest* cur non in Augusta? Adhæc Augusta habet eadem privilegia, quæ ipse Princeps. *l. Princeps 31. Dig. de legib.* Quod non tantùm ita intelligendum est, ut eadem privilegia cum fisco habeat. *l si cut 6 in fine. Dig de iure fisci* ut eâdem præscriptione sit munita cum fisco & Imperatore circa rerum earundem alienationes. *l 3. in princip. Cod. de quadrien. præscript.* ut ad eundem modum valeant, eademque privilegia obtineant donationes tam ab Imperatrice, quàm ab Augusto factæ. *l. cum multa. 7. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.* sed vel maximè, quòd quoad legum observationem Augusta eadem habeat privilegia, quæ ipse Imperator. *d l Princeps. 31. ff de legib.* Sanè si ad Germanorum Romanorum pristinum statum respexerimus: fatendum est, plures successisse suis Imperatoribus Imperatrices in Imperio: imò etiam vivis iisdem corregnum sibi usurpasse: attestante Goldasto, *d præfat §.* In dem Römischen Reich *& §. seq* At si hodiernum nostrum liberæ electionis statum consideremus: certè nihil tale quæri potest, an Imperatrix, mortuo principe, ad Imperiũ admittatur. Siquidem *præter Auream Bullã Caroli IV. Imp.* est expressa Capitulatio, *1 cap* vnd insonderheit sollen vnd wollen wir. *apud Goldastum* Politische Reichshändel *part. 5. sect. 1.* Sed videatur Valentinus Riemer. *decad. 15. quæst illustr. 1.* ubi non solùm hæc latiùs explanat: verum etiam ad dissentientis argumenta nervosè respondet. Quem refert etiam & sequitur Wilhelmus Ludwell *Disput. ult. ad Iustinianeas Instit. th 1. ad lit. d.* Tametsi ipsum Riemerum novissimè refutare conatur Johannes Limnæus *d. tom. 1. de iure publ. lib. 2. cap. 14. num 15. & seqq.* sed sine effectu, ut evinci poterit ex iis, quæ annotata sunt suprà, *n. 11 & seqq.*

Pœna criminis læsæ majestatis, est mors natura- 45
lis, putà gladius, publicatis insuper fiscoque addictis omnibus Rei bonis, & damnatâ defuncti memoria, *hoc §. l eorum. 9. & l. ult ff. ad l. Iul maiest. l. quisquis. 5. in fine princip. ibi maiestatis reus gladio feriatur. l. maiestatis 6. in princ. C. eod aurea Bulla Caroli IV cap 24. § 1. Gomez. tom 3. var. resol. iur. civil. c. 1. n 11. Anton. Capicius decis. 130. n. 18 & seqq Wesenbec in Paratitl ff. ad l Iul maiest n. 7.* Tametsi de consuetudine nefandissimi hujus criminis Rei interdum igni, quandoque dissectione in quatuor partes, aliquando suspendio, nonnunquam atrociori supplicio plecti soleant, *arg constitut. crimin. Caroli V. artic. 124 Damhouder in prax rer. criminal. cap 62 n 6. Clar d. lib. 5. sent. § læsæ maiestat num 8. D Bocer. class 4 Disputat. 1. thes. 19 edit2. & tractat. de crimi. maiest. cap. 3 num. 9. cum multis seqq item tractat de regalibus. cap. 3. numer. 88. Gœddæus part. 3. Disputat 16. thes. 5. lit. b. Gigas in tract. de crim. læsæ maiest Rubr. de pœnis committ crimen. læsæ maiest q. 1. num 7. & ult. Arithmæus disput 8 Collegii crim. th. 4 addit. Boekelius d. d Jquisit. 4. pag. 42. cum seqq. Martinus Materus à Schönberg in tract de Advocatia arm. cap. 8. n. 24. cum seqq. fol 196 D. Besold. & Andreas Rützinger in dissert. de pœnis var. delictor. conclus. 5.* Etsi verò criminis læsæ majestatis publicationem quoq; bonorũ esse, pleriq; Interpretes existimant, *Gomez d tom. 3. variar resolut. iur. civil. cap. 2 num. 11. Clarus d lib. 5 sentent. §. læsæ maiestatis. num. 9. & in §. fin. quæst. 78. circa princip. Treutler. vol. 2. disput. 33. thes 1. lit. f & g* attamen 46
æquior ac humanior quorundã videtur sententia, putantium: quòd pœna publicationis bonorũ nõ aliter in crimine læsæ majestatis, in specie sic dicto,

50 Isthæc autem pœna damnationis memoriæ locum etiam habere videtur in iis, qui adversus Consiliarios Cæsaris consistorianos conspirationem inierunt. *d l.quisquis.5 C.ad l.Iul.maiest. & d. aurea Bulla Caroli IV. c.24.* ubi scribitur, Consiliarios summi Principis, esse quodammodo membra & partem corporis Principis. Sed iam certum est; illius, qui contra Imperatorem deliquit, memoriam esse damnandam. Ergo etiam damnanda erit memoria eius, qui Cæsaris Consiliarios, qui membra corporis eiusdem iudicantur, offenderit. Neque obstat, quod dispositio *dicto l.quisquis.* pœnalissima sit & odiosissima: ac proinde ad Cæsaris Consiliarios nullo modo extendenda, *argum.d.c. odia.15.de reg iur in 6.& l cum quidam,19.in fin. ff de liber. & posth & d.l.pen. Digest.de pœn* Nam pœna illius legis non extenditur per hanc nostram
51 sententiam; sed tantum declaratur. Ex eo siquidem, quod in principio istius legis dicitur, Consiliarios Imperatoris reputari membra corporis eius, evidenter colligitur: eum, qui Consiliarios Cæsaris læsit, eadem pœna afficiendum esse, qua afficitur, qui Cæsarem ipsum offendit. Et quamvis sententiam istam carpat & allatret Goldastus, diligens constitutionum Imperialium collector; minimè tamen refutat, *in Rationali constitut. Imperial. pagin.101.* Sed & illud hic observandum: quod memoriam Rei perduellionis damnare haud sit idem (utut reclamet D. Bocer. *d.tract.de crimin. maiest.cap.3.numer.19 pag.116.*) quod bona publicare post mortem illius. Sunt enim duæ distinctæ pœnæ; memoriæ damnandæ, & bona publicandi, *argum d l.ultim.in princip ibi, memoria eius damnetur; & eius bona successori eius eripiantur. C. ad l.Iul.maiest.& dicto aurea Bulla cap.24. §.volumus insuper.ibi, convicto mortuo memoria eius damnetur, & bona eius. successoribus eius eripiantur.* Nam copula & inter duo diversa collocari consuevit. *Accurs.& Bartol.in rubr.ff.de iur.& fact. ignorant. Menoch.consil.202.num.31.& consil 265.num 3. D. Martin.Rumelin part.3.dissertat.4.ad aur.Bull.th.2. pagin.74* Et plus esse, damnare memoriam defuncti, quàm eius bona publicare antedictis evidenter constat; & disertè probant Iohannes Reuter & Cuno à Bodenhausen *apud Arumaum d.vol.4.de iure public discurs.40 sub th. 7.quæstion 2.pagin.228.*

Porrò non tantum illi, qui gravissimum hoc sce-
52 lus admiserunt; sed & qui eius conscii fuerunt, nec illud detulerunt, aut revelarunt (modo conspirationem talem commodè probare potuissent: siquidem nemo tenetur revelare crimen, quod probare non potest, *l nostris 8. in fin. C.de calumn. l.ultim.C de accusationib l si quis alicui.3.C. ad leg. Iul.maiest.c.si sacerdos.2.ibi, nisi iudiciario ordine quis probare possit, non debet eum arguere,&c. ext.de offic. iudic.ordinar cap.nolentes 1.§. Notarii tit.de hæreti. in Clement D.Veltz in Com.de inquisit. numer 102. pag 120.Flach & Oswald d.disputation 6.collegii criminal thes.45 & seq.* Tametsi *post alios à se relatos;* aliter sentiat Hunnius *d.resolut.ad Treutler.volum. 2.disputation 32.th.1.quæstion.11.pagin.498.* & ibidem Bachovius *in suis not pag.1226.*) puniuntur. Sed qua pœna, vehementer controvertitur? Mihi arridet eorum dogma, qui tradunt: conscios huius criminis, qui nihil in delicto perpetrato cooperati sunt, non ordinaria legis Iuliæ, sed extraordinaria solum, pro arbitrio iudicis, & quidem mitiori, & ad summum relegationis poena plectẽdos esse, *per textum expressum in l. Metrodorum.40. Digest.de pœn.* ubi is, qui non prodidit reum læsæ maiestatis, in insulam relegatur. Eandem decisionem iuvat textus *in c felicis. 5.§. illud autem non duximus.titul.de pœnis.in 6.* ubi arbitraria pœna satis perspicuè imponitur illi, qui nudo tantum consilio fuit culpabilis, & simplici favore affecit eum, qui Cardinalem hostiliter insectatus dicitur. Unde non absurdè concluditur: quod non ordinaria, sed leviori aliqua arbitraria poena teneatur, qui scit, ipsi Imperatori, vel Consiliario eius consistoriano, vel militi, aut Principi Electori vitæ periculum creari, idque non revelat. Cuius conclusionis patroni perhibentur *Iohan.de Anan. ad Rubr. C. de his, qui filios occider.col.ultim. Felin. ad c.quanta. num.4.vers tertio limita.extr.de sentent. excommunicationis.& ad cap.1 num.4 vers.contrarium tenuit.ext de offic. & potest iudic.de leg.* Hippolytus *de Marsil ad l.utrum.6 col.1.Digest.ad l. Pomp.de parricid. Menoch.de arbitrar.iud.quæstion. lib.2. cas.551.numer.9 & seqq. Alciat.in l.facere.189.num.4 Digest.de verbor significat.Sixtin.d.lib.2.cap.20. numer.31.& seqq.D.Halbriter.in præfata Disputation. crimin.de Anno 1592. thes.3. Gilhausen in arbor. iudic.criminal.cap.2.tit.2.num.8. Nigerdin. libr.4. Disputation 5 thes.1 quæstion.8.Emanuel Soarez. in thesaur receptar.sentent.lit.M num.8. Hunnius d. resolut.ad Treutler.volum.2.disputation.32. th 1.q. 10.pag.495.cum seqq. Iul Clar libr.5.sentent.§. fin. quæstion.87.num.2.& alii ab hoc commemorati:* qui referunt, Baldum in quodam consilio exclamare, quod Bartoli contrarium tenentis *ad l utrum.6.n. 3.Digest. ad l. Pompeiam de parricid.* anima propterea in inferno crucietur. Bartolum sequuntur Angelus de Perusio, & Romanus *ad l.1.§. occisorum.17.Digest.de Senatusconsult. Silan.Martin. Laudens. in tractat.de crimine læs.maiest. quæst.15. Gomez. tomo 3.variar.resolution c.2.num.8. Arithmæus Disputation.8.Collegii Criminal th.3.ad liter. b.* aliique allegati & comprobati à *D.Bosero.in tractat.de crimine maiestat.cap.2. numer.30. & multis sequentibus.* Quibus noviter quoque suffragari videtur Guil. Boekelius *d disquisit 4.pagin.57.cum seq.* nec non Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore iuris militar.art.6.p 67.*

Nostro pronunciato non refragatur *dicta l. quisquis.5.§.id quod 6.Cod.ad l Iul maiest.* ubi habetur, 53
conscios criminis læsæ majestatis eandem incurrere pœnam, quàm Rei principales incurrunt. Ea

enim accipienda est de iis conscijs, qui ministri simul & participes sunt criminis: dum inquit, *satellitibus conscius, ac ministris, &c.* Ministri namque & satellites dicuntur, qui non tantum delictū patratum sciunt: sed etiam operam & ministerium sua assistentia, consilio, instinctu, aliove modo ad delictum committendum præbuerunt. *argum. l 3. in fine. C. eod. Menochius allegato casu. 355. numer. 14. Albertc. Gentil disput. 3. de crim læsæ maiest. eumq; laudans Bachovius in dictis suis not. ad Treutler. vol. 2. disputation. 32. lit. f. pagin. 1227. Petrus Theodoricus & Osvaldus Hillyger. disp. 5 Collegij criminal. th. 6. sub lit. b.*

54

55 Non item obstat *l. un. §. pœnas. 1. C. de raptu virgin.* ubi Imp. Iustinianus sancit: capitali pœna afficiendos eos esse, qui conscii sunt criminis raptus. *Nam* præterquam quod textus iste expresse loquitur de illis, qui simul conscii & ministri fuerunt criminis, etiam hoc responderi poterit: quod haud eadem illic pœna decernitur conscijs raptus, quam subire coguntur ipsi raptores: sed capitalis solummodo pœna illis irrogari jubetur. Per

56 capitalem autem pœnam in iure non intelligi ultimum supplicium; verum eam duntaxat pœnam, qua civile caput alicui adimitur, copiosè & accuratè ostensum est *in §. 2. supr. hoc tit. num. 6. & subseqq.* Et quod *in d. l. unic. §. 2.* capitalis pœna non ultimum supplicium, sed pœnam mitiorem significet, dilucidissimè probat ipse textus. Cum enim ab initio illius §. 2. dictum fuisset, raptoribus pœnam mortis ac bonorum amissionis irrogari, in continenti subjicitur: *cæteros autem omnes pœnæ tantummodo capitali subjiciendos esse.* Quæ disjunctio & oppositio poenæ mortis & poenæ capitalis abundè arguit: capitalem poenam inibi non designare ultimum supplicium. quod & particula *tantummodo* satis indicat. Ideoque si à raptu ad Legem majestatis crimen argumentari liceret: sequeretur inde infallibiliter, quod conscii criminis Læsæ maiestatis non eadem poena, qua ipsi rei, plectendi essent. *Hunnius d. q. 10. p. 497. vers. Tertio non eadem pœn. &c.*

57 Pari modo non reluctatur *l. 1. §. quod si quis. 18. Digest. ad senatusconsult. Syllanian.* ubi dicitur, toties puniendos esse servos, qui auxilium domino non tulerunt, quotiens potuerunt ei adversus vim opem ferre, & non tulerunt. *Quoniam* hoc solum ex ista lege colligitur: quod conscii criminis debeant puniri: sed nequaquam ibi asseritur, quod eadem poena puniri debeant, qua ipsi rei. Sic igitur & ii qui non indicant reos criminis læsæ majestatis, omnino sunt puniendi: verum non ordinaria, sed extraordinaria aliqua poena, puta deportationis, fustigationis, relegationis, aut mulcta pecuniaria. Præterea etsi servus poena homicidii ordinaria coercendus diceretur: non tamen protinus inde concludendum foret: idem quoque inconscius criminis læsæ majestatis statuendum esse, propter atrocitatem poenæ istius criminis: quæ durior videtur, quam ut illis, qui ejus duntaxat conscientiam habuerunt, nec indicarunt, aut revelarunt, irrogari debeat. *Hunn. d. q. 10. vers. ad secundum respondetur, &c.*

Consimiliter minimè resistit *Novell. 117. cap. 8.* ubi mulier, quæ conscia est criminis majestatis, & reos non indicat, nec revelat marito suo, thoro separari potest. *Nam* non sequitur; uxor, quæ non detexit conspirationem adversus Rempublicam, per divortium separari potest à marito. Ergo conscius criminis majestatis, poena ejus ordinaria plecti potest. Sanè puniendum esse conscium fortassis colligitur *ex d nov. 117, cap. 8.* At eadem illum poena esse afficiendum, qua ipse reus coercendus venit, hoc ex illo loco colligi haud quaquam poterit. Sed & cum scientia illius criminis refertur inter causas divortii: probabile est argumentum, istam scientiam poena mortis non castigari: aliàs quippe divortio locus non esset: cum morte naturali conjugium separaretur. *Hunn. d. quæstion. 10. vers. ad quartum, &c. pagin. 497.* 58

Insuper non repugnat Paulus *in l. culpa caret. 50. Digest. de reg. iur* inquiens: *Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.* Igitur, argumento à contrario sensu ducto, rectè concludi videtur: quod, qui scit & prohibere potest, in culpa sit, si non prohibeat. *Quandoquidem* breviter respondetur: culpa non carere conscium criminis; sed non propterea esse in dolo ac fraudis participem; nec culpam pro dolo puniri in ejusmodi atrocioribus delictis. *l. in lege Cornelia 7. Digest. ad leg. Cornel. de sicar.* 59

Nihil præterea urget *d. l. utrum. 6 Digest. ad l. Pompeiam de parricid.* ubi dum conscius parricidii, qui non detexit illud, eadē poena afficitur, qua parricida: dicendū videtur, consciū quoq; criminis læsæ majestatis, si id non manifestavit, eandem poenam sustinere debere, quam reus principalis sustinere cogitur. *Etenim* lex ista etiam intelligenda est de conscijs illis, qui non scientiam tantum habuerunt: sed & ministri atque socii sive participes parricidii fuerunt, *ut rectè ibid gloss. in verb. conscii interpretatur.* Hi merito eadem poena, qua ipse parricida, puniuntur. In proposita autem quæstione de iis agitur, qui crimen læsæ majestatis, quod alius perpetrandum constituerat, tantum sciverunt: sed nihil, quod ad illius sceleris consummationem pertinebat, ipsi fecerunt. Adhæc poenæ, maximè atrociores, in dubio non sunt extendendæ, præsertim à delicto uno ad aliud delictum: sed molliendæ potius sunt, quam asperandæ, auctore Hermogeniano *in l penult ff. de pœnis. Eodem ferè modo responderi poterit ad reliqua fundamenta contraria, quæ cumulavit D Bocerus loco suprà notato, & in tractat. de regalibus. cap. 3. numer. 105.* 60 61

Neque

62 Neque vero atrocissimi huius delicti auctor so-
lum punitur: sed & eius filii infamia notantur,
omnique successione & testamenti factione pe-
nitus privantur, d. l. quisquis. 5. § filii. 1. C. ad l. Iul.
63 maiestat. & aurea Bulla Caroli IV. tit. 24. §. 1. Enim-
vero hanc pœnæ extensionem abrogatam esse, per
leg. sancimus. 22 C. de pœn. tanquam posteriorem,
credunt Budæus in suis annotationib. & Balduin.
in proleg. ad hunc tit. Sed cùm Impp. Arcad. &
Honorius, utriusque leges, tum d. l. quisquis. 5. C. ad
l. Iul. maiest. tum d. l. sancimus. 22. C. de pœn. aucto-
res sint: hi autem in d. l. 22. nominatim non me-
minerint filiorum Rei perduellionis, sed aliorum
propinquorum, notorum, affinium & familiarũ:
minimè putandum est, illhanc constitutionem ad
64 hos etiam filios porrigendam esse. Quicquid
enim nova lege specialiter expressum non est: id
veterum legum constitutionumque regulis reli-
ctum intelligi debet. l. præcipimus 32. §. ultim. C.
de appellationib. & cap 1. titul de constitutionib. in 6.
65 Ac posteriores leges eatenus prioribus derogant,
hisque potiores sunt, quatenus ipsis omnino sunt
contrariæ: alioqui posteriores ad priores perti-
nent, l non est novum 27. cum duab. seq. Digest. de
legib. l. ultim Digest. de constit. princip Ioan. Robert.
lib. 2. sentent. iur cap. 12. Duaren lib. 2. Disputation.
anniversar cap 24. Anton. Cont. ad dict. l. quisquis.
cap. 2. & Setser. disputation. 37. th. 5. lit. c. Cæterum
quamvis ex abundanti concedatur; posteriori ista
l. 22. Cod. de pœn. priorem l 5 C. ad l. Iul. maiest. esse
sublatam: attamen non insulsè dici poterit, dispo-
sitionem prioris hujus legis in usum revocatam
censeri, vel per text l. quando. 10. in fin. C. de bonis
proscript. vel per Caroli IV. sanctionem, quæ est
in aurea Bulla. d tit. 24 D. Bocer in tractat. de crim.
maiest. cap. 3. numer. 54. Ratio porro, cur ex hoc
66 patris scelere filii quoque puniantur, duplex po-
tissimum adfertur: una, quod etiam in filiis pater-
ni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuun-
tur; utpote quos vel complices criminis, vel ul-
tores & vindices necis paternæ, & idem cum ma-
tre molituros, verisimile est. d. l. quisquis. 5. §. 1. C.
ad l. Iul. maiest. can. si gens. 9. distinct. 56. & argum.
l. quod si nolit. 31. § qui mancipia vendunt. 21. Digest.
de ædilit. edicto. D. Mundius consil. 20. num. 232.
volum. 1. Vt plurimum enim videmus non so-
lum labem sanguinis, sed & morum ad posteros
derivari. Vnde Poetarum facilè Princeps Vir-
gilius:

Qui viret in foliis venit à radicibus humor:
Et Patrum in natos abeunt cum semine mores.

Et Tertullianus, prout eum refert Arithmæus disp. 8. Collegii crim. th. 4. lit b. canit:

Auctores scelerum, facinus ne cresceret ul-
tro.
Extinxit sobolemque Patrum peccata sequen-
tem.

Quod etiam confirmat Salvianus lib. 1. contra
Avarit. inquiens: Hinc est quod, ende omnes paren-
tibus suis filii non magis in patrimonia, quam in vitia
succedunt: nec magis facultates paternas sumunt,
quam pravitates: ac sic transeuntes semper in mores
patrum, antè eorum incipiunt nequitiam, quam sub-
stantiam possidere. Bona enim parentum non nisi
mortuis eis possident: viventibus autem adhuc &
valentibus mores. Ac sic priusquam in dominio suo
habere incipiant res paternas: habent in animis ipsos
patres. Et antequam habeant illa, quæ falsò dicuntur
bona antè habent illa, quæ verè probantur. Salvianũ
quoque refert Erasmus Vngepaur exercitat. Iustin.
16. quæst 7. in ato p. 5?9 edit. ult. Eamq; in rem plura
novissimè cumulavit Bockelius d. disquisit. 4. pag 49.
& seqq.

Altera ratio est: ut liberorum charitas amicio-
res parentes reddat ipsi Reipubl. hæcque libero-
rum calamitas parentes ab hoc atroci facinore cõ-
primis deterreat. Cic. libr. 1. Epist. ad Brutum,
Epist. 12. Menoch consil. 99. numer. 219 & seqq. Con-
tius ad dict. l. quisquis. 5. C. ad leg. Iul. maiest. cap 2.
Heigius hic num. 19 VVegnerus Disput. 18 th. 2. lit. c.
Plures istius rei rationes recenset Bachovius præ-
fatis suis not. ad Treutl. vol 2. disp. 32. th. 1. lit. K pag.
1231. & seqq.

Prædictis tamen pœnis filios ante delictum pa- 67
tratum (licèt absque urgentib. rationib. contradi-
cant Hunnius d. resolut ad Treutler. volum. 2. disp.
32. thes 1. quæstion. 17. & inibi Bachovius pag. 1234.
Decianus in tractat. criminal. lib. 7. cap. 41. numer. 8.
Farinac part. 5. oper. criminal. tit. de crimin. læsæ maie-
stat. quæstion. 116. numer. 91. pagin. 120. D. Bocer d.
tractat. de crimin maiest. cap 3 numer 60. aliique per
hos citati) natos, argum. l. emancipatum. 7 §. 1. &
l. filiam. 9. Digest de senatorib. l. 2 vers. filii etiam. C.
de libertis, & eorum liber. c. non imputan ur. 10. caus.
1. quæstion. 4. Arumæus disputation 21. Digest thes. 3.
filias item, nepotes ac pronepotes neutiquam
subjacere, humanius & æquius & receptius esse vi-
detur. d. l. 5. §. ad filias. 3. C. eod. Clarus dict. §. læsa
maiest. numer. 10. & 12. Decian d lib. 7 cap 41. num.
7. & 12. Gomez tom. 3 var. resolut. cap 2. num. 15 Pe-
treus d. thesaur. conclus. 81. Gœdd. ad l. 1. Digest. de ver-
bor significat. num 50. Hieronym. de Cavall. in specul.
opinion. commun contra commun. quæst. 653. numer.
14. 36. 30. & 40. Sixtin. d. tractat. de regalib. lib. 2. cap.
20. numer. 76. Dn. D. Rumelin. exercit. ultim. ad In-
stit. th. 8. lit. b pagin 221. & Dissertat. 4 ad aur. Bull.
part. 3. th 11. pagin. 81. Bockelius d. disquisit. 4. pag. 51.
late Auctor incertus in tract. de crim læs. maiest. quæst.
5. 6. & 7. qui tractatus est sub tom. 1. voluminis tra-
ctatuum criminalium opera Francisci Modii Anno
1587. editi Pro hac sententia militat imprimis hæc
ratio quod d. l. quisquis. 5. §. filii. 1. C. ad leg. Iul. maiest 68
nominatim & expressè de filiis sit concepta, non
etiã de nepotibus vel pronepotibus, vel de liberis
in genere Dispositio autẽ pœnalis, præsertim irra-
tionabile odiũ continẽs, strictissimè accipi debet

D. Rümelin. exercit. ult. ad Instit. th. 3. lit. b. pag. 218. Schickhardus disp. 20. th sub lit. c. & resolut quæst 1. aliiq; complures ab his allegati: tamen negativa pro-
20 babilior mihi videtur, veriorq; sententia. Cui primò suffragatur *hic* §. *noster*. ubi disertè scriptū est; crimen læsæ majestatis contra Imperatorem, vel Rempub. committi. Ast alii Principes, sive superiorem recognoscant, sive non, ipse Imperator nō
21 sunt. Et ita locum hic habet illud vulgatum: quòd inclusio unius, sit exclusio alterius, *argum. l. cùm prætor. 12. in princ ff. de judic. l. maritus. 21. C. de procuratorib. Menoch. consil. 216. n. 22. lib. 3.* Ac sanè in omnibus superiorem recognoscentibus, res expedita est. Cùm enim humana majestas nihil sit aliud, quàm summa ac perpetua, legibusq; soluta potestas, ei, qui statui præest, in subjectos competens, *uti rectè definiunt Reinhardus Köning in Dissertat. de majestat. th 4. Herman. Kirchner de Republ disp. 2. th. 3. Daniel Otto disput. de majest. thes 5. bosq; laudans D. Rümelin dict part. 3. ad aur. Bullam. dissert 2. th. 3 pag 27.* inde perspicuum fit, omnibus illis, qui superiorem recognoscunt, aut potestatem temporis spacio terminatam obtinent, summam meritò potestatem seu majestatem denegari. Summa siquidem potestas superiorem non agnoscit: ac tamdiu durat, quamdiu Imperans & Imperium vivit. *Richard. Dieterus in Dissertat. de summa summi Imp. potest. thes. 18. Daniel Otto in Dissertat. de jure publ. cap. 9. pag. 110. & dict. disputat. de majestat th. 6. & 19. D. Rümelin. dict. Dissertat 2. thes 5.* Cum igitur illorum, qui habent superiorem, non sit suprema potestas, adeoque nulla majestas: idcirco eam nec lædi posse, dicendum est: cum non entis nullæ qualitates existant, *arg. l. si servum. 4. §. 1. ff. de actionib empt. & l. decem. 116. ff. de verbor. obligat* Deinde accedit *l ult. circa finem C de abolitionib.* ibi, dum crimen læsæ majestatis, & crimen patriæ oppugnatæ sibi invicem opponuntur; satis apparet, eum non reum esse læsæ majestatis, qui aliquam Civitatem, Patriam suam, quantumvis superiorem non recognoscentem, offenderit. Præterea huc valde facit *d. l. quisquis 5. in pr C. ad l. Iul. majest.* quæ specialiter & nominatim loquitur solummodo de iis, qui consiliis & consistorio Imperatoris regulariter intersunt, eivè militant. Proindeque ad alios, cùm odiosa & pœnalis sit, porrigenda non est. *l. cum quidam. 19. in fin ff de liber. & posthum heredib. instit. l penult ff. de pœnis. c. odia. 15. de reg jur. in 6.* Deniq; confert huc vehementer, quòd in aureâ Bullâ Caroli Quarti, *d. tit. 24. de benedictionib. Archiepiscopor in præsentia Imperat § si quis, &c.* singularis loco privilegii Principibus Electoribus tributum est; ut crimen læsæ majestatis in ipsos patrari queat. Unde clarè patescit, jus commune esse in contrarium; adeoque in cæ-
22 teris Principibus omnibus aliud statutum. Exceptio enim regulam contrarium velle arguit, *l his verbis 102. ubi Dd. ff. de legat. 3. l. 1. ibiq Decius num. 11. ff. de reg jur. l. quæsitum. 12. §. deniq. Neratius 41. ibiq Bart ff. de instruct. & instr. legat.* Et ad hanc rationem solidissimam, licet ausus alla latrare & confutare, verum satis frigidè, conatus sit Hunnius, *dicta quæst 5. & 6.*) nemo adhuc cōtradicentiū, quantū ego scio, refellere est ausus.

Huic conclusioni nullum facit negocium *l. 1. § 1. vers. cujusvè &c. ff. ad l. Iul. majest.* ubi disponitur; eum quoque in crimen majestatis incurrere, cujus dolo malo consilium initum est, quo quis magistratus populi Romani, quivè imperium potestatemve habet, occidatur. *Prædictos* 23
namque Principes populi Romani Magistratus esse, nullâ lege (sine quâ nihil affirmandū, *Novell. 2. cap. 3. post medium principii. ibi, nec qualibet est lex aliquid tale dicens. Novell 18. c. 5. l si servum. 71. §. non dixit prætor. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. illam meritò. 19. vers. superstitibus quidem. ibi, eò quòd nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset C. de collat*) expressum est aut cautum. Imò solum Imperatorem populi Romani summum esse Magistratum, in confesso est. Et licèt illi in suâ ditione imperium ac potestatē habeant: cùm tamen Imperatoris consistorio non intersint ejusque milites non sint, adeoque pars corporis ejusdem dici nequeant, & insuper Imperatorem Superiorem recognoscant: adversus eos detestandum hoc majestatis crimen propriè ac verè committi, meritò negatur. Sed & cum populus Romanus jam dudum lege Regiâ (quæ de 24
Imperio Principis lata est) omne imperiū & potestatem, adeoque omnem majestatem Imperatori, & in Imperatorem contulerit, *l. 1. ff. de constit. princ & jurib. similib. superius n 6 adducta*; sicque in eundem populum, per se sine suo capite supremo, (principe scil. seu Imp.) consideratū, hoc majestatis scelus patrari amplius nō possit, perspicuū redditur, id ipsum multò minus in ejusdē populi Romani magistratus hodie posse committi. Nec hanc infringit sententiam, quòd malè à dissentientibus regeritur: populum Romanum suam majestatem etiam post legem illam Regiā retinuisse, *arg. l. non dubito 7. § penult. in fine. ibi, majestatem nostram. ff de captiv. & postlim. reversi. l. 3. ibi. majestatem publicam ff ad leg Iul. majest.* adeoque suam potestatem & jus potiùs cum Principe communicasse, quā à se omnino abdicasse, *arg. l humanum. 8. C. de legib Duaren. ad tit. ff. de constitut. Princip. cap. 1 D. Becer d. tract. de crim majest. cap. 1. n 27. Hunn. d. disp 32. volum. 2. quæst. 2. pag. 485.* Tum quia *d l. non dubito. 7. §. pen ff de capt. & postlim. reversi & d. l. 3 ff ad l. Iul. majest.* (*ut & l. si familia 9 ibi majestas prætoris ff. de jurisdict. & l penult. in fin ff de instit. & jur.*) vel abusivè & impropriè loquuntur: vel certè de majestate seu dignitate populi Romani, unà cum suo summo capite, Imperatore videlicet (cui soli hodie majestas in Imperio Romano competit, cujus ut respectu etiam populus, cui ille præest, aliqua majestate præditus videtur) considerati, accipiendæ sunt, *arg. d. l. 1. ibi injussu Principis, & d. l. 5. ibi, qui injussu prin-*

principiu. l. 5. l. 6 l. 7. §. 1. & l. ult. ff. ad l. Iul. majest. in
quibus & similibus legibus expresſè ſit Principis
ſeu Imperatoris mentio: ut proinde hodie nouali-
ter, quam contemplatione Imperatoris, crimen
25 læſæ majeſtatis propriè perpetretur. Tum quia
ſuprà num 6. adducta, nullo verbo communica-
tionis alicujus meminerunt; ſed diſertè loquun-
tur de omnimodâ perpetuâque Imperii & pote-
ſtatis conceſſione ſive translatione: proindeque
oſtendunt: populum Romanum ſe prorſus omni
imperio ac poteſtate abdicaviſſe, & effeciſſe, ut
ſtatus, qui eſſet democraticus, in monarchicum
commutaretur; idq; plenius & explicatiùs perſe-
cuti ſumus *ad §. ſed & quod principi. 6. ſupr. de jure
natur. gent. & civ. n. 7. & ſeqq.* Tum quia *in d. l.
humanum. 8. C. de legibus* hoc quidem traditur: hu-
mani bonique Principis eſſe, in condendâ novâ
lege cum Procerum & Senatorum ſuorum de li-
beratione procedere: inde vero minimè evinci-
tur, quòd propterea Princeps poteſtatem ſuã &
majeſtatem cum Senatu communicare exiſtime-
tur: præſertim cùm in eâdem lege addatur, Sena-
tûs decretum ſive univerſorum conſenſum non
aliter robur aliquod obtinere: niſi ipſius principa
lis ſerenitatis auctoritate firmetur. Unde non in-
ſulsè pleriq; Doctores annotarunt, pronuntiatum
iſtius legis eſſe de honeſtate ſive humanitate, nõ
item de neceſſitate, quòd videlicet præciſè Prin-
ceps ad id compelli poſſit. *Bart. l. in d. l. 8. C. de le-
gib. Bald. & Imol in rubr. c. ext. de conſtitut. Petrus
Auguſtin. Merla in Emperis juris utriuſq; part. 1 t.
q. 3 n 9. & quæſt. 4 n. 7* Sic & hodie in univerſo
Imperio Romano univerſalem legem condere
Imp. ſolet cum aſſenſu & conſilio ſtatuũ Impe-
rii: minùs tamen rectè exinde colligitur, Impera-
torem non habere *omnem* poteſtatem ordinariam:
quippe ſingulare decorum eſt; in negociis arduis
eorum, quorum intereſt, uti operâ & conſilio.
Quamvis enim Ordinum & Statuum præſcitu, cõ-
ſilio & auxilio agat Imperator: attamen non eorũ
præcepto agit: idque ad imitationem aliorũ Re-
gum Sic in Galliâ, ſic in Angliâ, Hiſpaniâ & a-
liis Regnis, leges extra comitia & ordinum con-
ſenſum promulgatæ, nihil valere dicuntur, *ut te-
ſtatur Polydor Vergil. & Lupan de Magiſtrat Franc.
in loc. de ſtat. lib. 1. cap. 8. hocq; laudans D. Beſoldus &
Iohannes Ayhin in Throno maieſtatico. ſub aſſert. 1.
pag. 11.*

25 Non obſtat etiam *ſuprà citatum cap felicis. 5. de
pœn. in 6.* ubi læſæ majeſtatis crimen in Cardina-
les committitur. Nunc verò aliorum Principum,
maxime ſuperiorem (præter Deum immortalem)
non recognoſcentium, major eſt auctoritas & ma-
jeſtas, quàm Cardinalium. Non, *inquam*, obſtat.
Nam is, qui Cardinalem offendit, ideo læſæ maje-
ſtatis reus eſt, quòd Cardinalis cenſeatur eſſe quo-
dammodo pars de corpore Pontificis: cùm hujus
ſit Conſiliarius, *arg. ſæpè citatæ l. 5. C. ad l. Iul. maieſt.
Clarus. d. § læſa maieſt. n. 4. Petr. Heigius in ſuis quæ-
ſtionibus juris. quæſt. 4. n. 63.* Sicuti igitur ſubditus
Pontificem offendens, jure Canonico crimen Læ-
ſæ majeſtatis incurrit, *arg. cap. ſelita. 6 de maioreta-
te & obedient. Boër. in tr. de ſeditioſis cap 6. n. 7. De-
cianus d. l. 7. cap. 4. n 4.* ita quoque Cardinalẽ, qui
illius Conſiliarius eſt, violans eodem crimine ſe
polluit. In propoſitâ autem quæſtione de Prin-
cipe, qui Imperatoris conſiliis & conſiſtorio non
intereſt, agitur.

Nihil item movet *l. 3. verſ. reus etiam majeſtatis.* 26
C. de Epiſcopali audient ubi dicitur, quòd majeſtatis
reus de domino, adverſus quem talia molitus eſt,
veniam ſperare non debeat. *Etenim* lex iſta non
de quovis domino vel Principe, ſed Romano tan-
tùm Imperatore intelligenda eſt: idque ex ipſo
textu probari poteſt, in quo Romanus Imperator
conſtituit: Paſchatis tempore criminoſos non in
carcere detinendos, ſed propter communẽ Feſti
illius lætitiam liberandos eſſe: & poſtea inter cæ-
teros excipit reos læſæ majeſtatis, dicitq;, eos non
debere ſperare veniã à domino ſuo, quẽ læſerũt.
At verò veniã iſtã Imperator in illã generali le-
ge conceſſit, quã inferiores Principes, quibus non
eſt poteſtas generalem legem condendi, conce-
dere nequeunt: proindeq; certo certius eſt, Im-
peratorem in ſpecie *d. l. 3.* de ſe ipſo tantùm locu-
tum fuiſſe.

Similiter non obeſt, quòd pleriq; Doctores a- 27
ſtruunt: ejuſmodi Principum ac Civitatum, præ-
ſertim ſuperiorem non agnoſcentium, maximam
auctoritatem eſſe, poteſtatem & dignitatẽ prope-
modum cum Imperatoris ſive Cæſaris majeſtate
conferendam. *Longè* enim major atq; ſublimior
majeſtas, amplitudo, dignitas, & præeminentia
eſt Cæſaris, quàm aliorum Principum, quantum-
vis ſuperiorem non recognoſcentiũ. Cæſar namq; 28
non ſolùm ſupremum caput & Rector mundi, po-
puliq; Chriſtiani appellitatur, *in Aurea Bulla. c. 2.
de electione Regis Romanorum. §. 2. & 3 Receſſ. Imper.
de anno 1529.* vnd anfänglich. *de anno 1530. §.* Nach-
dem aber vns *& de anno 1566. §.* demnach/ *&c.*

Ideoque

——*Nullum caput iſta ſuper ſe*
Aſpicit, excepto cœlorum Rege, poteſtas.

Günther. lib 6. de reb. geſt Friderici I. verùm etiam
dominus totius mundi dicitur. *l. deprecatio 9 ff. ad
l Rhod ult. ibi. cùm omnia Principis eſſe intelligan-
tur. C. de quadrien præſcript. l. ſi duas. 6. §. eſt autem.
2. ibi, univerſo orbi conveniens. ff. de accuſationibus.
Novella 7. cap. 2. §. 1. verſ. quid enim cauſetur Im-
perator. &c. itemq; Novell. 30. à principio.* cùm alio-
rum Principum juriſdictio & poteſtas anguſtio-
ribus terminis concludatur. A quo non multum
abludit tritus ille verſiculus:

Aſtra Deo nil majus habent, nil Cæſare terra:
Sic Cæſar terras ut Deus aſtra, regit.

Adde, quòd ſumma poteſtas, ſive majeſtas, neq;
opibus vel divitiis, neq; locorũ ſpaciis ſeu inter-
vallis, neq; numeroſâ Provinciarum multitudine
definitur: cùm forma, non quantitas, Eſſe rei dare
cenſeatur: ſicuti eleganter declarãt Köning. *in diſſ.*

de jurepubl. th. 15. pag. 550. & Daniel Otto *in disp.*
de majest. th. 15. hosq; laudans D. D. Martinus Ru-
melin *part. 3. ad aur. Bullam dissert. 2. th. 4. pag. 27.*
29 *& seq.* Hucque respiciunt, quæ annotavimus su-
prà *ad Epigraph. harum Institut. n. 54.* Sed & ma-
jestas Imperatoris multa habet singularia, quæ a-
liis Principibus nequaquã competunt: velut Cæ-
sar in toto Imperio Romano potest creare Reges,
Electores, Archiduces, Duces, Principes, Mar-
chiones, Margravios, Lantgravios, Pfaltzgravios,
Burgravios, Rheingravios, Comites, Barones, E-
quites, Nobiles, &c. quorum tamen creandorum
potestas aliis Principibus haud ita tributa cense-
tur. *l. sacrilegii. 5. ubi Bart. C. de divers. rescriptis. l.*
ult. §. viros autem illustres. 2. & ibi Paulus Castrens.
C. ubi senatores vel clarissimi, &c. tit. de feudo Mar-
chia. &c. ubi Bald. & tit. qui dicatur dux, comes,
vel marchio &c. ibiq; Feudista notant. D. Bocer. in
tract. de regalib. c. 2. n. 7. & seq. Henric. à Rosenthal
in tract. totius jur. feudal. cap. 5. concl. 1. n. 4. & concl.
13. Zasius in Epitom. feud. part. 5. Regner. Sixtinus
d. tract. de Regalib. lib. 1. c. 2. n. 23. cum seq. D. Lan-
sius & Wimand à Bettersdorff in Disp. de Regalib. th.
37. & seq. Ioachim. Cluten in syllog. rer. quotidianar.
concl. 20. Andr. Tiraquell. in tract. de Nobilitat. c. 6.
n. 6. Vultejus lib. 1. de feud. cap. 5. n. 7. Et de juri-
bus majestatis Imperatori competentibus, latè a-
bundeque disserunt Bornitius *in tract. de majest.*
politic. cap. 13. cum multis seqq. Simon Maiolus *die-*
rum canicularium tom. 6. coll. q. 1. de majestate. & c.
fol. 211. cum seq. Matthias Bortius *apud Arumaum*
vol. 1. de jure publico. discurs. 10. pag. 275. cum seqq.
Daniel Otto *apud eundem Arumaum vol. 2. de jure*
publico. discurs. 22. th. 46. cum seqq. pag. 652. Bul-
læus *discurs. 4. de jure nobilitandi. pag. 253. cum seqq.*
nec non discurs. 5. de majestate Imperator. pag. 334. &
seqq. itemq; D. Martin. Rümelin *dissert. 3. part. 3.*
ad aur. Bull. Caroli IV. Imp. pag. 49. cum seqq. &
Caspar Klock *d. tract. nomicopolit. de contributio-*
30 *nib. cap. 3. num. 42. & multis subseqq.* Hinc ab ipso
Imperatore, ceu perenni fonte, omnium dignita-
tum ac jurisdictionum tituli scatent & profluunt,
argum. l. 1. ff. de constitutionib. in princ. l. quarum. 3.
ff. de natalib. restituend. Angel. in rubr. ff. de juris-
diction. Bald. in cap. 1. §. judices per istum textum.
de pace tenendâ inter subdit. feud. Marant. in specul.
aur. part. 4. distinct. 5. num. 3. Pruckman. de regalib.
c. 1. num. 16. Gothofred. Antonius Disputat. 2. feud.
th. 4. lit. b. & Disp. 5. thes. 6. sub lit. b. & dict. Iohan.
Iacob. Draco, de orig. & jur. patric. lib. 2. in proœm.
D. Mundius, in Commentar. de diffamationib. cap. 5.
§. 3. num. 137. p. 142. ed. 1. Tusch. tom. 4. conclus. 33.
& 25. lit. 1. Sixtin. de regalib. 1. c. 4. num. 3. & seqq.
Roland. à vall. vol. 4. consil. 110. n. 3. Reinkingk d.
tract. de regim. secul. lib. 1. class. 5. cap. 6. numer. 75.
edit. 2. Petrus Fritze apud Arumaum vol. 1. de jure
publ. discurs. 36. de nobilitate. concl. 4. Iohan. Iacob.
Draco lib. 2. de origine & jure Patricior. in proœm.
pag. 92. Ludovicus Rodolfinus in tract. de origine &
potestate Ducum Italiæ. nu. 3. ubi plures citat. Hine 31
& illud constat, Imperatori ab omnibus Christia-
nis Regibus ac Principibus primas deferri, Unde
Alphonsus Rex Neapolitanus, Fridericum III.
Imperatorem, Maximiliani I. Patrem, Neapo-
lim ad se venientem, tanquam Imperatorem ve-
neratus fuit, eique locum superiorem, quamvis
ætate provectior erat, tribuit. Hoc cùm Aulici
hujus Regis adulatores indignè ferrent; & Al-
phonsum, ne se adeo humiliter erga peregrinum
Regem gereret, seriò monerent: Rex præclarè ac
sapienter iis respondit hisce verbis: vestrum non
est judicare de Regibus: Nos Reges omnes reve-
rentiam Imperatori, tanquam supremo ac sum-
mo Regi, qui est caput atque Dux Regum, de-
bemus, *referentibus Dn. Reinking. d. tract. de regim.*
secul. lib. 1. class. 2. cap. 7. num. 18. D. Lansio & Be-
tersdorff. in d. disp. de Regalib. th. 2. & 8. & moni-
tum suprà ad tit. proœmii harum Institut. numer. 54.
circa fin. Imò etiam apud Turcas Romani Im-
peratoris Legatos, præ aliorum Principum Le-
gatis suam eminentiam tueri, *post Iohannem Leun-*
clavium in supplem. Annal. Othomanid. aliosq; te-
stantur & probant D. Collega Besoldus *lib. 1. Po-*
lit. c. 2. num. 23. & dissertat. politico jurid. de prece-
dentiâ & Sessionis prærogativâ. c. 2. num. 2. pag. 128.
cum seq. & d. class. 1. Collegii Politic. disput. 2. th. 13.
D. Lansius *in sup. allegato Discursu de L. Reg. th. 49.*
Johan. Georg. Becht *de salv. conduct. th. 149. cum*
seqq. Reinkingk. *d. lib. 1. clas. 2. c. 6. n. 12. cum seqq.*
& Bullæus *d. discurs. 5. pag. 345.* Hinque David
Ungnadius, L. B. cùm aliquando ad portam Ot-
tomanicam Constantinopolin in Legatione no-
mine Cæsaris appulisset, & in sessione Legatum
Persicum sibi præripere locum vidisset, abitum
insalutato Sultano incepit moliri: sed, re a Turcis
subodoratâ, seu animadversâ Mechmetes Bassa
Vezirazemes (Consiliarius supremus) Persam li-
cèt Mahumetanum, inferiorem locum occupa-
re jussit. *D. Besold. in Historiâ Constantinopolitano*
Turcicâ. pag. 1204. & d. dissert. de pracedend. & ses-
sionis prærog. cap. 2. num. 2. pag. 128. Arumaus vol. 1.
de jure publico discurs. 1. circa med. Klock. d. tract.
de contributionib. cap. 4. n. 17. fol. 89. Quin & hoc 32
exploratũ est; quòd quotiescunq; ab Aulâ Cæsareâ
Legati ad Turcicum Imperatorem ablegantur,
sedendo sua commissa in apricum producere sole-
ant: aliorum verò Regum Legatis honorem hunc
nequaquam Turcarum Tyrannus exhibeat, *referen-*
te Michaele Brunnemann discursu 29. in fine. apud
Arumaum, de jure publico. volum. 3. pag. 1058. Sed 13
& Turcicus Imp. ipse, quantumvis infensissi-
mus sit Imperii Romani & totius orbi Christiani
hostis; tamen Imperatorem nostrum, Principem
ac caput Christiani Orbis agnoscit, dũ eum usi-
tato stylo, tali affatur titulo: Auß den Potentaten
Jesu der fürnembste/ vnd zwischen dem Geschlecht
Jesu erwöhlter/ fürnembster Herr aller Christlichẽ
Völckern/ ein versorger vñ Administrator der Ge-
rechtig-

rechtigkeit/ unser Nachbaur/vnd gutter Freund/&c. *ut refert Iacobus Franc. in relat. histor. de anno 1614. Nundin autumn. Herbstrelation. &c. eumque citantes D. Besold. & Iohan. Ayhin. d. throno majestatico sub assert.1 pag. Reinking d. tract. de r gim. secul. & eccles. lib.1. clas.2. cap.7 num.49. edit 2. Petersdorff d. disput de regalib th.4. & Rechlinger in discurs de Monarch. Roman. cap.2. conclus 61 ad finem.* De prædictis vide quoque latè differtantem Limnæum, *libr. 2. de jure publ. cap 7. per totum d. tom. 1.* itemque Wurmserum & Borwitz *exercitat 3. de jure publ. quæst. 12. pag 137. & seqq.* nec non Speidelium *in notab. jurid. histor polit lit K verb.* Krieg/ *& pag 561. & seqq.*

Ex his ergo, aliisque præeminentiis & superioritatibus, soli Cæsari competentibus, sole meridiano clarius est: Longè excellentiorem summi Imperatoris majestatem esse, quàm reliquorum, quantumvis nullum superiorem recognoscentium, ac ea propter crimen læsæ majestatis ex juris civilis dispositione in illum, non vero hos, propriè committi. Licet enim majus & minus species non varient, nec genera distinguant, sed gradus duntaxat constituant, *secundum d. sententiam Hunnium d. resolut. ad Treutler volum. 2. disputat. 32. thes. 1 quest. 3. pag 486. & monitum ad § actionum. 28 supr. de actionib. num. 8 & seq. pag. 459.* attamen majus & minus diversum jus constituere exploratum certumque est *§ atrox 9. supr de injur. l aut facta. 16. ff de pœnis. & similib.* ac proinde quamvis exterorum Regum ac populorum, superiorem non recognoscentium, quandam majestatem esse, concedatur, *arg d. l. non dubito 7. §. 1. ibi: alterius populi majestatem comiter conservaret ff. de captiv & postlim. revers.* haud tamen protinus exinde sequitur: jure civili crimen majestatis verè ac propriè in illos committi & vindicari: quippe cùm leges & constitutiones Romanæ vim & vigorem suum extra Imperium Romanum minimè extendant. Hujusque sententiæ Auctores perhibentur; *Bartol. in Extravag. quoniam nuper. tit qui sunt rebelles in glos rebellando. col. 1. n. 3. Socinus consil. 275. colum. 3. & 4. Decius consil. 410. col. penult. Fichard. consil. Germ 120 nu. 4 part. 2. Bodin. de Republ. lib. 1. cap 9. pag. mihi 169. & cap. 11. pagin. 233. & seqq & lib. 2 cap. 6 pag. mihi 359. & lib 5. cap. 3 pag. 845. Wesenbec. in Parat. ff ad l Iul. majest. n. 4. & 7. Borcholt. hic num. 2. D. Halbritter in Disp criminali de Anno 1591. Respondente generoso Domino Conrado Barone in Limpurg thes. 2. Anchoran. consil. 289. Ruin. consil. 3 n. 11. vol. 5. Gomez. tom 3. var resol. cap. 2 n. 10. Mynsing Resp 44 num. 12. decad 5 Treutler. vol. 2. Disput. 32 thes. 1. lit. c. Theodor Reinking in tract de Regim. secul. & ecclesiast. lib 1. clas. 5. cap. 11. num. 9. & seqq. Nellus in tract. de bannitis. 1. part secundi tempor. n. 16. vers. in contrariam tamen est veritas &c. Martin. Laudens. in tract. de crim læsæ maj. quæst. 3. Anton Peregrin de jure fisci. lib. 4. tit 5. n. 24. Andreas Fachineus lib. 9. controversiar jur cap. 32. Arithmæus disput 8. Collegii criminal. thes. 1 ad lit d Petreus in thesauro controversiar. conclus. criminal. conclus. 77. Hunnius sibi contrarius disputat. ad Institut. ult thes 7. Gilhausen. in arbor judic. crimin. cap. 2. tit. 2. n. 2. Paulus Berens disput. 18. ad Instit. them. 1. q. 3. Bökelmus de publ jud disquisit 4. pag 40. cum seqq. & nonnulli alii ab illis allegati.*

Planè in crimen læsæ majestatis is quoque inci- 34
dit, qui quemcunque reum in judicio confessum, & propter hoc in vincula conjectum emiserit *l. cujusque. 4. vers item qui confessum ff ad l Iul. majest.* Cujus rei ratio est: quia contra Rempubl facere dicitur, qui è custodiâ emittit reum confessum: cùm Reipubl. intersit exemplum de eo publicum sumi:
ut unius pœna possit metus esse multorum. *l. 1. C.* 35
ad l Iul. repetundar. Et quanquam glos. *in d. l. 4 ff ad l Iul. majest.* & Doctores aliqui eam sequuti, illud ita demum verum esse existimant: si reus ob crimen læsæ majestatis in carcerem conjectus ab aliquo eximatur: cùm is videatur socius sceleris, & malit, impunitum evadere reum, quam Reipubl. pœnas exsolvi: eorum tamen verior est sententia, qui putant, indistinctè istud procedere, quocunque crimine reus confessus condemnatus, vel condemnandus, è vinculis fuisset emissus, *per prefatam. l. cujusq. 4.* generaliter & indistinctè loquentem:
quæ non per hominem, sed tantùm per aliam legẽ 36
restringi potest & debet. *Bartol ibid. & in l prospexit. 12. ff qui & à quib. manumiss &c. & l de pretio. 8. ff. de Public in rem. act. Gigas d. lib. 1. quæst. 58. n 3. latè. Decian. citato. lib. 7. cap* 11. Adde illud latius explicantem Jacobum Antonium Martam *tom. 2 Digestorum novissimorum. tit. læsa majestatis crimen cap. 7. & seqq. fol. 96.*

Sed & clericos in Imperatorem crimen hoc 37
odiosissimum committere posse, sanior Doctorum traditio est: quamvis Imperator ipse, tanquam secularis judex, inter clericos de illo cognoscere & judicare nequeat, *per text. in cap. ult vers. nec aliquibus. tit. de offic & potest jud. deleg. in 6.* ubi habetur, etiam clericum esse de districtu & provinciâ sui Principis; licèt à jurisdictione seculari sit exemptus. Confert item huc textus *in can si quis laicus. 19. caus 22 quæst 5. &c. cùm non ab homine. 10. de judic Clarus in d § læsa majestatis. num. 7. & § fin. q. 36. num. 27 Decian. d. lib. 7. cap 8 num. 6. Præposit. in can. in primis. 7. § de persona. 2 quæst. 1. Gregor in Syntag. jur univers part. 3. libr. 35. cap 2 num 6. & cap. 38. num 9. Bossius in tit. de crimin læs. majest num. 86 & seqq. Gigas d. tract. de crimin læsæ majest lib. 1. Rubric. qualiter & à quib. crimen læsæ majest. committ. quæst. 63 D. Bocer. in tract de crimine majest cap. 1. num. 18. & tract. de regalib. cap. 3. n. 102. Petreus in d thesaur.*
controversar. conclus. crimin concl. 78. Porrò quòd cle- 38
rici politico magistratui & Imperatori Romano sint subjecti, nec ipsius imperio & jurisdictione, nisi de facto, exempti: ac proinde in Imperatorem aliquid molientes, crimen læsæ majestatis committant, ejusque gravissimæ pœnæ subjaceant, pulchris rationibus evincit. Hunnius *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 32. th. 1 quæst. 5 pag 487. & seqq.*

ubi eàdem de quæstione eruditè differentes laudat Guilielmum Barclajum *in tractat. de potestate Papa*, Davidem Paræum *in Comment. ad Epistol Pauli ad Rom. cap. 13. dub. 1. & 2.* Henning. Arnisæū *in tract. de subject. & exempt. clericor.* Joachimum Stephani *de iurisdict. lib. 4. c. 2.* & Scipionem Gentilem *de iurisdict. lib. 2. cap. 14* Quibus addendi sunt D. D. Besoldus *d. lib. 1. Polit. cap. 2. n. 19. cum seqq. item cap. 3. n. 6. cum seqq.* & Theuretus *in Dissertat. de crim. lasa majestatis. thes. 6.*

39 An autem Rex, Princeps, Comes aut Baro aliquis, vasallus Imperatoris, ei tamen haud subjectus, majestatis crimen, hostiliter aliquid adversus eundem moliendo committat, elegans est, sed controversa quæstio? Et negatæ decisioni patrocinantibus accedendum arbitror, *per textum perspicuum in c. pastoralis. 2 §. denique iuncto §. rursus de sent & re iud. in Clement.* ubi traditur, quòd Imperator Romanus in exterum Regem, vasallum suum, ratione personæ illius Regis, nullam (nisi ex naturâ feudorum) superioritatem habeat, ita ut in se ab ipso Rege majestatis crimen patratum verè dicere non possit. *Atque ita sentiunt Speculat. in tit. de feud §. quoniā vers. decimoseptimò quaritur. Socin consil. 27. col. 1. Alciat. consil 451. Camman. Disput. 10. de iurib. majest. th. 32. D. Bocer d tract. de crim. majest. cap. 1. n. 20 D. Meier. in Collegio Argent. ad l. Iul majest. th 5. & alii, quos refert & probat Decianus in pradicto tract. crim. lib. 7. c. 8. n. 7.* Et quanquam Menochius *consil. 99. n. 99. & seqq lib. 1.* post Gomezium *in § rursus 5. n. 24. in fin sup. de actionib* autumant, quòd & Imperatoris vasallus, licèt ejus subditus non sit, offendendo ipsum, crimen majestatis committat, scilicet quoad privationem feudi, quod ab Imperatore possidet: isthæc tamen opinio, tanquam falsa & erronea, omnino rejicienda est. Tum quia reus ma-

40 jestatis non tantùm feudo suo; sed totâ etiam suâ substantiâ privatur, eaque fisco vindicatur *l. eorū. 9. & l ult ff. ad l Iul. majest. l. quisquis. 5. in fine principii. & l. seq. C eod & inferius dicetur n. 40 56. 73. & seq.* Tum quia solus subditus, & quidem subditus respectu personæ, crimen Majestatis committere dicitur. *d. c. pastoralis. §. rursus ubi gloss & Canonista communiter tit de sent & re iud. in Clement. & dictū supr. n. 14.* Hancque sententiam Interpretes plerique suis calculis confirmant. *Nicol. Beer in tract. de seditiosis. c. 6. n. 2. & 3. Martin. Laudens in tractat. de crim las. majest. quæst. 34 Clar lib. 5 sentent. §. lasa majestatis num 6. & 7. Gigas in tract. de crim las. majest. lib. 1. Rub. Qualiter & à quib. crim. lasa majest. committat quæst. 3. 4. & 68. Capoll. consil. 17 col. 4. vers. & ideo videtur. Cephal. consil. 75 n. 37. & 56: Paris. consil 101. n. 13. Valla consil. 4. n. 1. & seq. Gomez tom. 3. resol. cap 2. n. 10. versic. unum tamen, &c. D. Boter. class. 4. disput. 11 thes. 2. sub lit. A edit. 2. & in tractat. de crimin majest cap. 1. n. 14. & 15. & 22. Arithmaus disp 8. Collegii crimin. thes. 1. ad lit. t. Hunnius d resolut. ad Treutler vol 2. disp 32. thes. 1. quæst. 4. pag. 487. Sixtin. d. tract de regalib. lib. 2. cap. 10. n. 29. Decian. responsf. 18. n. 310. vol. 1. & tract criminalib. 7. cap. 5 nu. 12. & cap. 8. n 5 ubi plures citat.*

At quid de universitate vel civitate Imperatori subditâ pronunciandum? nunquid & hæc, si contra Imperatorem, vel Imperii Romani prosperitatem aliquid machinetur, crimen læsæ majestatis incurret? Et, si deliberatio & consilium commune præcesserit, sicque forma congregandi universitatē solita, servata fuerit, incurrere frequentioribꝰ Doctorum suffragiis comprobatum est, *per text. in l. 1. §. 1. vers quove cœtus conventusve fiat ff ad Iul. majest. & in d. l quisquis. 5. in princip ibi, cum militibus, vel privatis, vel barbaris scelestam inierit factionē. C. d. tit. & in const. Henrici VII. Imp. ad reprimendū. § ad hoc si qua communitas, corpus, vel collegium, &c. in Extravagantib.* Et docet uberiùs *Hieron. Gigas in d. tract de crim. lasa maj. lib. 3 Rubr. de rebellib. quæst. 12. Decian. in praallegato tract. crim. lib. 7. c. 8. n. 8. & seqq hosq; referens D. Boterus d tract. de crim. majest. cap. 1. n. 23. item Sixtinus d cap. 10. n 30.* Porrò universitas quot modis delinquere, & puniri queat, explicatius enodant Julius Clarus *lib. 5. sent. §. fin. quæst. 16. n. 7. & seqq.* Mynsinger *cent. 4. observ. 79.* Hieronymus Magonius *part. 1. decis. Lucens. 72. n. 14 & seqq pag. 701. aliiq; plures ab iis relati.* 41

Illud diligenter hîc observandum est: hoc crimen læsæ majestatis committi, non tantùm opere ipso & effectu, *l famosi 7. §. ult ff. ad l. Iul. majestat.* sed & solo exteriori conatu, non tamen nudâ & interiori voluntate *d. l. quisquis. 5. in princip. ibi. eâdem enim severitate. Cod. ad l. Iul. majest & constit. Caroli IV. in aureâ Bullâ cap 24 l cogitationis. 18 ff de pœnis. can. cogitatio. 20. de pœnitent distinct 1. Iul. Clar d. tit. 5. recept. sent. §. lasa majest n 15. Didac. Covarruv. ad cap. si furiosus titul. de homicid. in Clem. part 2. relect in princip. n. 5. & seqq. Cyrillus Fulgeonius in summa crimin. Rubric. de offic prasidis. §. 9. num. 3 & Rubr de public. judic. §. 3. num. 4. Bachovius in not. & animadvers ad Treutler. vol. 2. disput. 32. thes. 1. lit. H. pag 1129. Perkelius d disquisit. 4. pag. 55. D. Bocer d c. class 4 disput. 11. thes. 4. edit 2. Althus. lib. 1. dica l. g. cap 131. num 28. pag. 471. Decian. d. lib. 7. cap. 35 num. 1. & 10 Arnisæus lib. 2 de jurib. majest. cap. 6. num. 6. Camman disp. 10. de jurib. majest thes. 54. aliiq; ab iis enumerati.* nec etiam maledictis ac impiis verbis: licèt iis maximè exacerbetur. *Iul. Paul libr. 5 sent. tit 29. ibique Cujac. Gigas d. tract. de crimin. lasa majest libr. 1. Rubr qualiter & c quæst 40. Tiber. Decian. d. lib. 7. cap. 50 Menoch lib. 2. de arbitr. judic quæst. cent 4. casu 377. num. 14. Wegner. disput. 18. thes. 2. lit. a.* Nec moverit *l. unic. Cod si quis Imp. maledix.* quam pro contrariâ opinione obtinendâ & stabiliendâ adduxit Doctor Bocerus *in d. tract. de crimin. majest. cap. 1. num. 3. & cap 3 nu 1. & seqq. item in tract de regalib cap. 3. num. 79 & 87.* Nam etsi ibi expressè traditur: si quis Imp. maledixerit, referendum id esse ad scientiam ipsius Imperatoris, ut is ex persona & verbis delinquentis cognoscat, utrùm pœnâ plecti debeat, nec ne: haud ta- 43

men

men ibidem exprimitur, aut ullo verbo attingitur, quod ille, qui impiis, injuriosis & puniendis verbis adversus Imperatorem utitur, majestatis crimen contrahat. Ergo nec nos illud dicere debemus. *l. illam meritò. 19 vers superstitibus & c. Cod. de collat.*
44 *& Novell. 18. cap 5* maximè cùm odia non amplianda sint, sed potiùs restringenda, adeoque in pœnalibus benignior sit facienda interpretatio. *l. cùm quidam. 19. in fin ff. de liber & posthum. c. odia. 15. & c. in pœnis. 49. de reg. jur. in 6. l. pen. ff. de pœn & similib.* Tandem & illud obiter hic addendum: hoc crimen committi quoque (nihil obstante contrariâ Hœnonii opinione, *disput. 24. contr. vers 2. in quæst. 6.* ejusque Sectatorum Hunnii & Georgii im Hof. *disput. 10. Collegii criminal. thes. 81 pag. 295.* itemque Reuterii & Cunonis à Bodenhaust. *apud Arum. d vol. 4. de jure publ. discurs. 40. thes 14 pag 122.*) in Augustam sive Imperatricem *Decian. in tract. crimin lib. 7 cap 5. Bursat consil. 147. num. 10. lib. 2. Marsil. consil. 1. num 10 Farinac. d. tit 13 de crimin. læsæ ma est quæst 112. num. 44. Althus d lib. 1. de caolog. cap 131. n. 12. pag. 4609* Justus Mejer *in Collegio iurid. Argentor ad lib 48 Acad. tit. 4. ad l Iul. maiestat thes. 6. in fin pag 166. Band. Gerhard decad ult. exercit Iustin. th. 1 Iustus Schütz exercitation iur. disput 15 th. 4. in fine pag. 87. Boekelius de publici crim. tr. d disquisit 4 p. g 51 ubi & alios citat* Hæcque assertio primo probatur inde, quod crimen istud committatur in Consiliarios Principis seu Imperatoris *l quisquis 5. in princip Cod. ad leg. Iul maiest. & pluribus ostensum supra num 15 & seq.* Atqui Justinianus ipse profitetur, se suam Theodoram Augustam in consilium adhibuisse *Novell an. 8 cap. 1. in princip* adeoque certum est, Justiniani Augustam multarum egregiarum constitutionum & legum, maximè de privilegiis dotium, de æquâ successione masculorum & fœminarum, conditricem vel saltem causam fuisse, quæ adhuc laudabili in vigore sunt. *De quâ re inspiciantur latebus Or laß. auß. in suo certam mascul. fœmin & Goldast. in prafat.* An die Römische Keyserin. §. vnd befindt man *qua posita est ad 2. part* Reichssatzung / &c. Deinde in partem corporis Principis haud dubiè ex lege Juliâ delinquitur. *d l. 5. in princip. Cod. ad l Iul maiestat.* Extra controversiam verò est; mariti partem esse uxorem, ut sint una persona, unaque caro. *Math cap. 19. vers 6. ad Ephes. 5. vers 31. Genes. 2. vers. 23. argum. l. sed neque 8 §. 1 & l. plenum. 12 §. si usus. Dig. de usu & habitat* Præterea si in statuis Imperatoris committi potest crimen majestatis. *d. l. non contrahit 5. & l. seq. Dig. ad t Iul. maiest* cur non in Augusta? Adhæc Augusta habet eadem privilegia, quæ ipse Princeps. *l. Princeps 31. Dig. de legib.* Quod non tantùm ita intelligendum est, ut eadem privilegia cum fisco habeat. *l si eum 6 in fine. Dig de iure fisci* ut eadem præscriptione sit munita cum fisco & Imperatore circa rerum earundem alienationes. *l 3. in princip. Cod. de quadrien. prescript.* ut ad eundem modum valeant, eademque privilegia obtineant donationes tam ab Imperatrice, quàm ab Augusto factæ. *l. cùm multa. 7. Cod. de bonis, quæ liberis, & c.* sed vel maximè, quòd quoad legum observationem Augusta eadem habeat privilegia, quæ ipse Imperator. *d l Princeps. 31. ff de legib.* Sanè si ad Germanorum Romanorum pristinum statum respexerimus: fatendum est, plures successisse suis Imperatoribus Imperatrices in Imperio: imò etiam vivis iisdem corregnum sibi usurpasse: attestante Goldasto, *d præfat §.* In dem Römischen Reich *& §. seq* At si hodiernum nostrum liberæ electionis statum consideremus: certè nihil tale quæri potest, an Imperatrix, mortuo principe, ad Imperiū admittatur. Siquidem *præter Auream Bullā Caroli IV. Imp.* est expressa Capitulatio, *1 cap* vnd insonderheit sollen vnd wollen wir. *apud Goldastum* Politische Reichshändel *part. 5. sect. 1.* Sed videatur Valentinus Riemer. *decad. 15. quæst illustr. 1.* ubi non solùm hæc latiùs explanat: verum etiam ad dissentientis argumenta nervosè respondet. Quem refert etiam & sequitur Wilhelmus Ludwell *Disput. ult. ad Iustinianeas Instit. th 1. ad lit. d.* Tametsi ipsum Riemerum novissimè refutare conetur Johannes Limnæus *d. tom. 1. de iure publ. lib. 2. cap. 14. num 15. & seqq.* sed sine effectu, ut evinci poterit ex iis, quæ annotata sunt suprà, *n. 15 & seqq.*

Pœna criminis læsæ majestatis, est mors natura- 45
lis, putà gladius, publicatis insuper fiscoque addictis omnibus Rei bonis, & damnatâ defuncti memoria, *hoc §. l eorum. 9. & l. ult ff. ad l. Iul maiest. l. quisquis. 5. in fine princip. ibi maiestatis reus gladio feriatur. l. maiestatis 6. in princ. C eod aurea Bulla Caroli IV cap 24. § 1. Gomez tom 3. var. resol. iur. civil. c. 3. n 11. Anton. Capicius decis. 130. n. 18 & seqq Wesenbec in Paratitl ff. ad l Iul maiest n. 7.* Tametsi de consuetudine nefandissimi hujus criminis Rei interdum igni, quandoque dissectione in quatuor partes, aliquando suspendio, nonnunquam atrociori supplicio plecti soleant, *arg constitut. crimin. Caroli V. artic. 124 Damhouder in prax rer. criminal. cap 62 n 6. Clar d. lib. 5. sent. § læsæ maiestat num 8. D Boter. class 4 Disputat. 1. thes. 39 edit 2. & tractat. de crimi. maiest cap. 3 num. 9. cum multis seqq item tractat de regalibus. cap. 5. numer. 88. Gæddæus part. 3. Disputat 16. thes. 5. lit. b. Giges in tract. de crim. læsæ maiest Rubr. de pœnis committ crimin. læsæ maiest q. 1 num 7. & ult. Arthmann disput 8 Collegii crim. th. 4 adiit. Boekelius d. d squisit. 4. pag. 42. cum seqq. Martinus Materus à Schönberg in tract de Advocatia arm. cap. 8. n. 14. cum seqq. fol 196 D. Besold. & Andreas Ritzinger in dissert. de pœnis var. delictor. conclus. 5.* Etsi verò criminis læsæ majestatis publicationem quoq; bonorū esse, pleriq; Interpretes existimant, *Gomez d tom 3 variar resolut. iur. civil. cap. 2 num. 11. Clarus d. lib. 5 sentent. §. læsæ maiestatis, num. 9. & in §. fin. quæst. 78. circa princip. Treutler. vol. 2. disput. 33. thes 1. lit. f & g* attamen æquior ac humanior quorundā videtur sententia, 46
putantium: quòd pœna publicationis bonorūnō aliter in crimine læsæ majestatis, in specie sic dicto,

50 Isthæc autem pœna damnationis memoriæ locum etiam habere videtur in iis, qui adversus Consiliarios Cæsaris consistorianos conspirationem inierunt. *d. l. quisquis. 5 C. ad l. Iul. maiest. & d. aurea Bulla Caroli IV. c. 24.* ubi scribitur, Consiliarios summi Principis, esse quodammodo membra & partem corporis Principis. Sed iam certum est; illius, qui contra Imperatorem deliquit, memoriam esse damnandam. Ergo etiam damnanda erit memoria eius, qui Cæsaris Consiliarios, qui membra corporis eiusdem iudicantur, offenderit. Neque obstat, quod dispositio *dicta l. quisquis.* pœnalissima sit & odiosissima: ac proinde ad Cæsaris Consiliarios nullo modo extendenda, *argum. d. c. edia. 15. de reg. iur. in 6. & l. cum quidam, 19. in fin. ff. de liber. & posth. & d. l. pen. Digest. de pœn.* Nam pœna illius legis non extenditur per hanc nostr. m sententiam; sed tantum declaratur.
51 Ex eo siquidem, quod in principio istius legis dicitur, Consiliarios Imperatoris reputari membra corporis eius, evidenter colligitur: eum, qui Consiliarios Cæsaris læsit, eadem pœna afficiendum esse, qua afficitur, qui Cæsarem ipsum offendit. Et quamvis sententiam istam carpat & allatret Goldastus, diligens constitutionum Imperialium collector; minimè tamen refutat, *in Rationali constitut. Imperial. pagin. 101.* Sed & illud hic observandum: quod memoriam Rei perduellionis damnare haud sit idem (ut ut reclamet D. Bocer. *d. tract. de crimin. maiest. cap. 3. numer. 19 pag. 116.*) quod bona publicare post mortem illius. Sunt enim duæ distinctæ pœnæ; memoriæ damnandæ, & bona publicandi, *argum. d. l. ultim. in princip. ibi, memoria eius damnetur; & eius bona successori eius eripiantur. C. ad l. Iul. maiest. & dicta aurea Bulla cap. 24. §. volumus insuper. ibi, convicto mortuo memoria eius damnetur, & bona eius, successori eius eripiantur.* Nam copula & inter duo diversa collocari consuevit. *Accurs. & Bartol. in rubr. ff. de iur. & fact. ignorant. Menoch. consil. 201. num. 31. & consil. 263. num. 3. D. Martin. Rumelin part. 3. dissertat. 4. ad aur. Bull. th. 2. pagin. 74* Et plus esse, damnare memoriam defuncti, quàm eius bona publicare antedictis evidenter constat; & disertè probant Iohannes Reuter & Cuno à Bodenhausen *apud Arumæum d. vol. 4. de iure public. discurs. 40. sub th. 7. quæstion. 2. pagin. 228.*

52 Porrò non tantum illi, qui gravissimum hoc scelus admiserunt; sed & qui eius conscii fuerunt, nec illud detulerunt, aut revelarunt (modo conspirationem talem commodè probare potuissent: siquidem nemo tenetur revelare crimen, quod probare non potest, *l. nostris 8. in fin. C. de calumn. l. ultim. C. de accusationib. l. si quis alicui. 3. C. ad leg. Iul. maiest. c. si sacerdos. 2. ibi, nisi iudiciario ordine quis probare possit, non debet eum arguere. & c. ext. de offic. iudic. ordinar. cap. nolentes 2. §. Notarii tit. de hæreti. in Clement. D. Veltz in Com. de inquisit. numer 102. pag 110. Flach & Oswald d. disputation 6. collegii criminal. thes. 45 & seq.* Tametsi *post alios à se relatos;* aliter sentiat Hunnius *d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disputation. 32. th. 1. quæstion. 11. pagin. 498.* & ibidem Bachovius *in sua not. pag. 1116.*) puniuntur. Sed qua pœna, vehementer controvertitur? Mihi arridet eorum dogma, qui tradunt: conscios huius criminis, qui nihil in delicto perpetrato cooperati sunt, non ordinaria legis Iuliæ, sed extraordinaria solum, pro arbitrio iudicis, & quidem mitiori, & ad summum relegationis poena plectēdos esse, *per textum expressum in l. Metrodorum. 40. Digest. de pœn.* ubi is, qui non prodidit reum læsæ maiestatis, in insulam relegatur. Eandem decisionem iuvat textus *in c. felicis. 5. §. illud autem non duximus. titul. de pœnis. in 6.* ubi arbitraria pœna satis perspicuè imponitur illi, qui nudo tantum consilio fuit culpabilis, & simplici favore affecit eum, qui Cardinalem hostiliter insectatus dicitur. Unde non absurdè concluditur: quod non ordinaria, sed leviori aliqua arbitraria poena teneatur, qui scit, ipsi Imperatori, vel Consiliario eius consistoriano, vel militi, aut Principi Electori vitæ periculum creari, idque non revelat. Cuius conclusionis patroni perhibentur *Iohan. de Anan. ad Rubr. C. de his, qui filios occider. col. ultim. Felin. ad c. quanta. num. 4. vers. tertio limita. extr. de sentent. excommunicationis. & ad cap. 1 num. 4 vers. contrarium tenuit. ext. de offic. & potest. iudic. de leg. Hippolytus de Marsil ad l. utrum. 6 col. 1. Digest. ad l. Pomp. de parricid. Menoch. de arbitrar. iud. quæstion. lib. 2. cas. 355. numer. 9 & seqq. Alciat. in l. facere. 185. num. 4. Digest. de verbor. significat. Sixtin. d. lib. 2. cap. 20. numer. 31. & seqq. D. Halbritter in præcitata Disputation. crimin. de Anno 1592. thes. 3. Gilhausen in arbor. iudic. criminal. cap. 2. tit. 2. num 8. Nigerdin. libr. 4. Disputation. 5 thes. 1 quæstion. 8. Emanuel Soarez. in thesaur. receptar. sentent. lit. M num. 8. Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disputation. 32. th 1. q. 10. pag. 495. cum seqq. Iul Clar libr. 5. sentent. §. fin. quæstion. 87. num. 2. & alii ab hoc commemorati:* qui referunt, Baldum in quodam consilio exclamare, quod Bartoli contrarium tenentis *ad l. utrum. 6. n. 3. Digest. ad l. Pompeiam de parricid.* anima propterea in inferno crucietur. Bartolum sequuntur Angelus de Perusio, & Romanus *ad l. 1. §. occisorum. 17. Digest. de Senatusconsult. Silan. Martin. Laudens. in tractat. de crimine læs. maiest. quæst. 13. Gomez. tomo 3. variar. resolution. c. 2. num. 8. Arithmæus Disputation. 8. Collegii Criminal. th. 3. ad liter. b.* aliique allegati & comprobati à *D. Botero. in tractat. de crimine maiestat. cap. 2. numer. 30. & multis sequentibus.* Quibus noviter quoque suffragari videtur Guil. Boekelius *d. disquisit 4. pagin. 57. cum seq.* nec non Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore iuris militar. art. 6. p 67.*

Nostro pronunciato non refragatur *dicta l. quisquis. 5. §. id quod 6. Cod. ad l. Iul maiest.* ubi habetur, conscios criminis læsæ majestatis eandem incurrere pœnam, quàm Rei principales incurrunt. Ea 53

62 Neque vero atrocissimi huius delicti auctor so-
lum punitur: sed & eius filii infamia notantur,
omnique successione & testamenti factione pe-
nitus privantur, *d. l. quisquis. 5. § filii. 1. C. ad l. Iul.*
63 *maiestat. & aurea* Bulla *Caroli IV. tit. 24. §. 1.* Enim-
vero hanc pœnæ extensionem abrogatam esse, *per
leg. sancimus. 22 C. de pœn. tanquam posteriorem,*
credunt Budæus *in suis annotationib.* & Balduin.
in proleg. ad hunc tit. Sed cùm Impp. Arcad. &
Honorius, utriusque legis, *tum d. l. quisquis. 5. C. ad
l. Iul. maiest. tum d. l. sancimus. 22. C. de pœn.* aucto-
res sint: hi autem *in d. l. 22.* nominatim non me-
minerint filiorum Rei perduellionis, sed aliorum
propinquorum, notorum, affinium & familiarũ:
minimè putandum est, isthanc constitutionem ad
64 hos etiam filios porrigendam esse. Quicquid
enim nova lege specialiter expressum non est: id
veterum legum constitutionemque regulis reli-
ctum intelligi debet. *l. præcipimus 32. §. ultim. C.
de appellationib. & cap. 1. titul. de constitutionib. in 6.*
65 Ac posteriores leges eatenus prioribus derogant,
hisque potiores sunt, quatenus ipsis omnino sunt
contrariæ: alioqui posteriores ad priores perti-
nent, *l. non est novum 27. cum duab. seq. Digest. de
legib. l. ultim. Digest. de constit. princip. Ioan. Robert.
lib. 2. sententiar. iur. cap. 22. Duaren. lib. 2. Disputation.
anniversar. cap. 24. Anton. Cont. ad dict. l. quisquis.
cap. 2. & Setser. disputation. 37. th. 5. lit. c.* Cæterum
quamvis ex abundanti concedatur; posteriori ista
l. 22. Cod. de pœn. priorem *l. 5 C. ad l. Iul. maiest.* esse
sublatam: attamen non insulsè dici poterit, dispo-
sitionem prioris hujus legis in usum revocatam
censeri, vel per text. *l. quando. 10. in fin. C. de bonis
proscript.* vel per Caroli IV. sanctionem, quæ est
in aurea Bulla. *d. tit. 24 D. Becer in tractat. de crim.
maiest. cap. 3. numer. 54.* Ratio porro, cur ex hoc
66 patris scelere filii quoque puniantur, duplex po-
tissimum adfertur: una, quod etiam in filiis pater-
ni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuun-
tur; utpote quos vel complices criminis, vel ul-
tores & vindices necis paternæ, & idem cum ma-
tre molituros, verisimile est. *d. l. quisquis. 5. §. 1. C.
ad l. Iul. maiest. can. si gens. 9. distinct. 56. & argum.
l. quod si nolit. 31. §. qui mancipia vendunt. 21. Digest.
de ædilit. edicto. D. Mundine consil. 20. num. 132.
volum. 1.* Vt plurimum enim videmus non so-
lum labem sanguinis, sed & morum ad posteros
derivari. Vnde Poetarum facilè Princeps Vir-
gilius:

Qui viret in foliis venit à radicibus humor:
Et Patrum in natos abeunt cum semine mores.

Et Tertullianus, *prout eum refert Arithmæus disp.
8. Collegii crim. th. 4. lit. b.* canit:

*Auctores scelerum, satius ne cresceret ul-
trò.*
*Extinxit sobolemque Patrum peccata sequen-
tem.*

Quod etiam confirmat Salvianus *lib. 1. contra
Avarit.* inquiens: *Hinc est quod, ferè omnes paren-
tibus suis filii non magis in patrimonia, quam in vitia
succedunt: nec magis facultates paternas sumunt,
quam pravitates: ac sic transeuntes semper in mores
patrum, antè eorum incipiunt nequitiam, quam sub-
stantiam possidere. Bona enim parentum non nisi
mortui iis possident: viventibus autem adhuc &
valentibus mores. Ac sic priusquam in dominio suo
habere incipiant res paternas; habent in animis ipsos
patres. Et antequam habeant illa, quæ falsè dicuntur
bona antè habent illa, quæ verè probantur.* Salvianũ
quoque refert Erasmus Vngepaur *exercitat. Iustin.
16. quæst. 7. in ead. p. 579 edit. ult. Eamq; in rem plura
novissimè cumulavit Bockelius d. disquisit. 4. pag. 49.
& seqq.*

Altera ratio est: ut liberorum charitas amicio-
res parentes reddat ipsi Reipubl. hæcque libero-
rum calamitas parentes ab hoc atroci facinore cõ-
primis deterreat. *Cic. libr. 1. Epist. ad Brutum,
Epist. 12. Menoch consil. 99. numer. 219 & seqq. Con-
tius ad dict. l. quisquis. 5. C. ad leg. Iul. maiest. cap. 2.
Hergius hic num. 19 VVegnerus Disput. 18 th. 2. lit. c.*
Plures istius rei rationes recenset Bachovius *pro-
fatis suis not. ad Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 1. lit. K pag.
1231. & seqq.*

Prædictis tamen pœnis filios ante delictum pa- 67
tratum (licèt absque urgentib. rationib. contradi-
cant *Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disp.
32. thes. 1. quæstion. 17. & inibi Bachovius pag. 1234.
Decianus in tractat. criminal. lib. 7. cap. 41. numer. 8.
Farinac. part. 5. oper. criminal. tit. de crimin. læsæ maie-
stat. quæstion. 116. numer. 91. pagin. 120. D. Bocer d.
tractat. de crimin maiest. cap. 3 numer 60. aliique per
hos citati)* natos, *argum. l. emancipatum. 7 §. 1. &
l. filiam. 9. Digest. de senatorib. l. 2 vers. filiis etiam. C.
de libertis, & eorum liber. c. non imputantur 10. caus.
1. quæstion. 4. Arumæus disputation 21. Digest thes. 3.*
filias item, nepotes ac pronepotes neutiquam
subjacere, humanis & æquius & receptius esse vi-
detur. *d. l. 5. §. ad filias. 3. C. eod. Clarus dict. §. læsa
maiest. numer. 10. & 12. Decian d. lib. 7 cap 41. num.
7. & 12. Gomez tom. 3 var. resolut. cap. 2. num. 15 Pe-
treus d. thesaur. conclus. 81. Gœdd. ad l. 1. Digest. de ver-
bor. significat. num 59. Hieronym. de Cavall. in specul.
opinion. commun. contra commun. quæst. 653. numer.
14. 36. 30. & 40. Sixtin. d. tractat. de regalib. lib. 2. cap.
20. numer. 76. Dn. D. Rumelin. exercit. ultim. ad In-
stit. th. 8. lit. b pagin 221. & Dissertat. 4 ad aur. Bull.
part. 3. th 21. pagin. 81. Bockelius d. disquisit. 4. pag. 51.
late Auctor incertus in tract. de crim. læs. maiest. quæst.
5. 6. & 7. qui tractatus est sub tom. 1. voluminis tra-
ctatuum criminalium opera Francisci Modii Anno
1587. editi.* Pro hac sententia militat imprimis hæc
ratio quod *d. l. quisquis 5. §. filii. 1. C. ad leg. Iul. maiest* 68
nominatim & expressè de filiis sit concepta, non
etiã de nepotibus vel pronepotibus, vel de liberis
in genere. Dispositio autẽ pœnalis, præsertim irra-
tionabile odiũ continẽs, strictissimè accipi debeat

de pœn. d. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. Fachineus d. c. 36. in fine.

76 Nihil item stringit, quod hereditas, quæ alicui, ut indigno aufertur, fisco vindicatur. *l. Lucius 9 Digest. de iure fisci. l. Papinian 8. §. meminisse. 4. Dig de inoffic. test. & tot. tit. Digest & C de his, qui ut indignis. &c.* Illud enim procedit in his, qui per se, non alterius vitio indigni censentur, *per notata Bartoli & aliorum in leg. aufertur 46. in princip. ff. de iure fisci.* Cum igitur filiis Rei perduellionis materna atque avita; item propinquorum & extraneorum hereditas auferatur, ut indignis (vel potius ut incapacibus hereditatis) non per se, & ex proprio delicto, sed propter parentem, perduellionis reum: sane hereditas illa non fisco cedet; sed aliis successoribus legitimis, vel etiam testamentariis adjudicabitur. *D. Bocer. d. tractat. de crimine maiest. cap. 3. numer 73. & 74.* Vide Bachovium *dictis not. ad Treutler. th. 1. sub lit. K. p. 1235. & seq.*

77 Disceptari quoque potest de eo: Nunquid si mater sceleratissimum hoc facinus admiserit, etiam eius filii pœnis præfatis subiiciantur? Et affirmativè concludendum censeo, *per multoties allegatam l. quisquis. 5. Cod ad l. Iul. maiest.* in cuius principio Impp. Arcadius & Honorius utuntur verbo, *quisquis*: dum ajunt. *Quisquis cum militibus, vel privatis, vel barbaris, scelestam inierit factionem, &c.*
78 Verbum autē illud *quisquis* tam masculos, quam fœminas complecti, certo certius est, *l. 1. Digest. de verb. significat.* & pronuntiatio sermonis in sexu masculino, ad utrumque sexum plerunque porrigitur, *l patroni. 52. l. Servius. 122. & l. pronunciatio. 195. in princip. Digest. d. tit.* imo semper sexum masculinum, etiam fœmininum continere, dilucidè Iulianus respondit. *l. qui duos. 62. in fine. Digest. de legat. 3.* Et quoniam maternus sanguis præcipuum est fœtus alimentum, & fœcundaria procreationis origo: plerunque evenire scribit Levinus
79 Lemnius *lib. 1. de occult. nat. mirac. cap. 4.* ut plus labis ex matre contrahant liberi, sive corporis habitum, sive animi mores spectes. Hinc & Cremes Terentianus ex maternis moribus filium æstimat. Sic etenim cum Sostrata rixatur *Heautontim. Act. 5. sc. 3.*

Is quod est consimilis moribus;
Convinces facilè, ex te natum. Nam tui similis est probe.
Nam illi nihil vitii est relictum, quin id itidem sit tibi.
Tum præterea talem, nisi tu, nulla pareret filium.

Accedit auctoritas glossæ *in d. l si quisquis. 5. §. ad filias 3. in verb minus ausuras. C. ad l. Iul. maiest. Angeli atque Marsilii, hosq; referentis Iulii Clari libr. 5. sentent. § læsa maiestatis. num. 13. vers. quæro etiam, &c. D. Boceri in tract. d. crimin. maiestat. cap. 3. nu. 66. Farinacii in prax. crimin. libr. 4. tit. 13. de crimin. læs. maiest. q. 116. §. 3. n 98. cum seqq. pag. 121. Hunnii d. resolut. ad Treutl. vol. 2. disput. 32. th. 1. quæst. 16. ibique Bachovii in suis not. pagin. 1213 & Erasmi Ungepaur. exercitat. Iustin. 16. quæstion. 7 pagin. 580. & seq edit ult.*

Non obstat huic conclusioni, quod Impp. *in iam allegata. l. 5. §. ad filias. 3.* statuunt, fœminas pro infirmitate sexus minus ausuras esse hoc crimē perpetrare, quam masculos; *Nam* inde non convincitur: quod si fœmina quædam istthoc contrahere scelus audeat, eius filii pœnam, *de qua in d. l. 5 § filii vero 1. C ad l. Iul. maiest.* sustinere non 80
cogantur Et quamvis iura, quando constituuntur, ad ea potius aptentur, quæ & frequenter & facilè, quam quæ perraro eveniunt, *l 3. & trib. seqq. ff. de legib.* tamen ad illa etiam, quæ raro accidunt, cum evenerunt, æquè porriguntur. *l. antiqui. 3. §. sive vers quid est ergo Digest si pars hereditat. petat. l. sed & si restituatur. 28. § ult. Digest. de iudic. l. adeo. 7. §. insula 3. ff. de acquir. rer. dom l. si maior. 12. C. de legit. heredib* Nec convenienter replicatur, quod vulgo dici assolet: 81

Sæpe solet similis filius esse patri.

Quia dici etiam consuevit:

Qualis erit mater, filia talis erit.

Similiter nihil decerpit decisioni nostræ: quod pœnalia iura, utpote odiosa, restringi debent, non vero extendi. *d. c. odia. 15. de reg. iur. in 6. l. interpretatione. 42. Digest de pœn.* & quòd Impp. *in sæpe adducta l quisquis. 5. C ad l. Iul. maiest.* expressè & nominatim de maribus crimen hoc committentibus, non etiam de fœminis, loquuntur. *Verbum* enim (*quisquis*) ut omne aliud masculini sexus vocabulum, non modo extensivæ significationis beneficio, sed maximè sermonis proprietate tam fœminas, quàm mares comprehendit: idque non tantum in causis & decisionibus favorabilibus, *d. l. qui duos. 62. Digest. de legat. 3.* sed & in pœnalibus ac odiosis. *l. si quis. 7. in princ. & §. 1. Digest de iurisdict. l. ait Divus. 16. Digest. de iure fisci. l. qui domum. 8. iuncta l. mater 10 §. 1. Digest. ad l. Iul. de adult Bertazolius in repetitione l. si quis maior 41. C. de transactionib. q. 6. num. 91. cum seqq. & praclare, post alios, quos refert, Gœddæus ad d. l. 1, n. 22. & 53. & seqq. Digest. de verb. significat.* Vide tamen novè aliter sentientem D. Martinum Rumelin. *Dissertat. 4. thes. 12 part. 3. ad aur. Bullam Caroli IV. Imp. pag. 82. cum seq. & exercitat ultim ad Institut. th 9. pagin. 228* ubi etiam refert Regnerum Sixtinum *in tractat. de Regal. lib. 2. cap. 20. num 82. & seqq.* Porrò an & quatenus liberi ob delictum paternum puniendi sint, fusissimè explicat Hunnius *d. resol. ad Treutler. volum. 2. disput. 32. th 1 quæst. 22. pagin. 517. & seqq.* 82

Expeditæ quæstioni proxima est: Nunquid filio crimen perduellionis committente, pater eius propterea pœna aliqua affici debeat? Et quidem exploratum est, quod pater à filii huius successione arceatur: quippe cum filii bona fisco vindicentur. Verum dubium hoc videre alicui poterat: 83

erat: an pater etiam à propinquorum suorum, vel extraneorum hereditate repellatur: an item infamiam ex isthoc filii scelere subeat? Et negata opinio ut communior, ita & verior judicatur. Tum quia in pœnalibus causis benignior facienda est interpretatio. *d. l penultim. Digest. de pœn. & l.*
84 *factum. 155. §. ultim. Digest. de reg. iur.* Tum quia dispositio *d. l quisquis. 5 §. filii vero. 1. C. ad l. Iul. maiest* non modo est nova; sed & alii juris dispositioni videtur contraria. *l. sancimus. 22. C. de pœn.* ut proinde strictè accipi debeat, de his dunaxat personis, de quibus nominatim loquitur. *c. 1. tit. de constitutionib in 6. & l praecipimus 32 §. ultim. Digest de appell.* Et ita, *post alios, quos adduxit*, sentit Gigas *in tract. de crimine las. maiest. Rubr. de pœn. quas filii incurrunt. quaest. 22.* & D. Bocer *in tractat. de criminal maiestat. cap. 3. numer. 70.* itemque Prosper Farinacius *part. 5. oper. criminal. tit. 13. de crimin las maiest. quaestion. 116. num. 120. pagin 123. ubi plures citat.*

85 Neque hanc perturbat sententiam, quod pater & filius sint relata, adeoque quod in filio dispositum est, etiam in patre cautum intelligatur: cum dispositum in uno relativorum, videatur quoque statutum in altero. *l. ultim. ibiq; Gothofred. & Dd. Digest. de acceptil l. ultim C. de indict. viduit. tollen. l. 1. C de cupressis, &c.* Nam isthæc definitio procedit quidem, ut alibi, sic etiam in pœnalibus; dummodo eadem in utroque subsit ratio: secus vero, si diversa ratio in altero relatorum appareat, *argum. l. curatorem. 5. ibiq; gloss Cyn. & Dd. C. de interdicto matrimon. inter pupillam. &c. Nicol Everhard. in locis legalib. loc. à correlativis. numer. 8 & Ioan. à Reberter. lib. 2. topic. iuris. c. 12.* Ast hic in patre cessat ratio, quam Impp. in filiis spectarunt. *in d. l quisquis. 5. §. filii vero C. ad l. Iul. maiest.* ea videlicet; quia hereditarii, id est, paterni criminis exempla in filiis metuuntur: cum sint portio viscerum paternorum, & ex sanguine paterno progeniti. Hæc, *inquam*, ratio cessat in patre: quoniam ipse non ex filii vitioso sanguine natus est. Ideoque merito etiam debet cessare dispositio. *d. l. quisquis. 5. §. filii. 1. C. eod.* Similiter cessat in patre altera etiam *supra numer. 66. allata* ratio, cur filii ob patris hoc scelus puniuntur: ea nimirum, ut liberorum charitas parentes Reipubl. amiciores
86 reddat. Chari quidem sunt, & esse debent liberis ipsi parentes: sed parentibus liberi multo chariores sunt: quippe cum nullus affectus paternum vincat; & amor à parentibus in liberos naturaliter magis descendat, quam ad illos ab his ascendat. *l. iste quidem. 8. §. ultim. Digest. quod met. caus. l fin in princip. C de curat furiosi. gloss & Dd. ad l. liberi. 28. C. de inoffic testam. Vasq. lib. 2. de success. progr. §. 17. numer 64. & dictum in §. 1. sup hoc tit numer. 27. & seq.* Quo spectant elegantes versiculi, quos recitat Lucas Lossius *in Lunaburga Saxonia, pag. 178. & seq.*

Eloquio clarus, doctrina clarus, & usu.
Quondam Vir doctos inter sic fatur iusit:
Quaeritur à doctis, soboles cur ipsa Parentes
Non amet, hanc chari quam dilexere Parentes?
Cum dubitant omnes, elegis sic tradita solvit:
In promptu causa est: descendit ad ima. Parentum.
Pignora, amor: sobolis non amor alta petit.
Pignora namque decem pascunt duo saepe Parentes:
Pignora vix unum dena aluere Patrem.
Sic Pater aeternus Gnatum demisit ab alto,
Ardenti nostri motus amore Deus.
Languidus hei noster quam scandit ad aethera gratus,
Tanta, amor ad Patrem, pro bonitate Deũ!

De illa præterea quæstione mirificè contendũt Doctores: Num crimen læsæ majestatis committens, statim commisso delicto, ipso jure amittat rerum suarum dominium, an vero condemnatione demum secuta? Et sanè confestim, ipsoque jure dominium bonorum suorum, reum criminis illius amittere, eaque fisco vindicari tenent *gloss in l fin. C. de iure fisci. & in l. ex iudiciorum. 20. ibiq; Angel. Digest. de accusat. Dynus in l. Imperator. 43. Digest. de iure fisci. Lucas de Penna in l. 1. Cod. de petit. bonor. sublatis. Clarus lib. 5. sentent. §. lasa maiestatis num. 9. Boerius decis. 277. num. 12. Ioan. Igneus in l. necessarios. 5 §. non alias. 2. num. 17. cum multis seqq. Digest. ad SC. Silanian. Socin. sen cons. 22. num. 8. lib. 1. Alb. in tractat. statutor. part. 3. q 18. Decian. in tract crim. lib 7 c. 40. num 6. Matthias Coler. in tr. de process execut. part. 1. c. 3. n. 84. Petreus in thesaur. concl. 83. Menochius consil 99 nu. 160 & seqq. & nonnullis aliis ab eo annotatis.* Quibus adstipulantur Bachovius *in not. ad Treutler part. 2. disp 32. th. 1. lit g pagin. 1228.* huncque referens VVurmser. *d. nucleo iuris controvers. 6. pag. 490. & seqq* itemq; Locamer. *quaestion. iuridicar. fascic. ult. quaest. 11.* Cæterum huiusmodi crimen committentem, non statim à tempore delicti perpetrati amissionem bonorum suorum sustinere: sed condemnatoriam sententiam requiri, docent *Bartolus in dict leg. Imperat. 43. ff de iure fisci. & in l. si debitor. 7. ff qua in fraud. creditor Idem Bart. Paul Castr. & Ludov. Roman. in l. post contractum. 15. ff de donationib. Bald. in l. 1. C. ex delictis defunctor. in quant. hered. conveniant. Immolensis & Aret. in l. qui. à latronib. 13. ff de testam. Andr. de Isern in c. sancimus. tit. que temp. mil. invest pet. deb. Bossius in tit. sent. n. 48. & in tit de crim las maiest. n. 73. Grammat. decis. 105. n. 12 Gigas in tract. de crim. las. maiest Rub. de pœn. committ. crim las. mai q 25. n 5.* Quos omnes recenset etiam, & sequitur *Peregr. lib. 5. de iure fisci. tit. 1. n. 171.* ubi hanc conclusionem communẽ pronunciat. Cui quoq; subscribunt, *Gomez tom. 3. var. resolut c. 2. n 11. Gail. lib 2 de pace publ. c. 1. n. 15. Auctor quidam incertus in supra allegato tract. de crim. las.* 87

læs. maiest quæst num.6. & seqq. Ant. Fab. lib. 7. coniectur iur. cap. 20 itemq; in suo Cod. tit. ad leg. Iul. maiest. defin 8. Fachin lib. 9. controv iur. c. 35. Henr. Bocer. class. 4. Disput. 11. th. 45 edit. 2. & tract. de crim. maiest. cap. 3. num. 12. & seqq. ut & tractat. de regalib. c. 3. num. 124. & seqq. Gilhausen in arbor. iudic. crim. cap. 2. r. 8 2. num. 11. Arnisæus lib. 3 de iurib. maiest. c. 6. numer. 13. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 1. quæst. 13. vers. ego in hac Dd. concertatione, &c. pag. 500. cum seq. Sixtin d. tractat. de regal. lib. 2. c. 20. num. 39. cum seqq edit. 2. D. Rumel. exercitat. ultim. ad Instit thes. 5. pag. 219. Ungepaur. exercit. Iustin. 16. quæst 8. pagin 583. edit. ult. D. Mundius vol. 1. consil. 20. n 139. cum seqq & Schickhardus disp. 20. ad Instit. th. 5 suo resolut q. 2. Vide quoq; Mynsing.
88 *cent. 6. obs. 77. num. 3.* Atque hanc decisionem & ego probabiliorem esse judico, *per text. rotundũ & inevitabilem in l. quæsitum. 15. in princip. Dig qui, & à quib. manumissi, liberi non fiunt.* ubi cum Paulus disertè scribat, reum criminis læsæ maiestatis ante damnationem dominum esse rerum suarum: satis liquet, earum dominium non ipso iure in fiscum transiisse: quia tunc dominus esset fiscus, non ipse maiestatis reus. Deinde huc multum confert text. *in heres, qua. 22. Digest d. iur. fisci.* ex cuius principio haud difficulter evincitur: bona maiestatis rei distrahi à procuratore fisci, sivè inferri non posse, antequam condemnatio ipsius Rei facta fuerit. Ergo dominium fisci quoque non-
89 dum esse potest. Accedit textus generalis *in l. aufertur. 46. §. in reatu 6 Digest. d tit de iure fisc.* ubi expressum est, quod in reatu constitutus bona sua administrare possit, eique debitor rectè solvat. Unde satis evidenter apparet, reum criminis ante sententiam esse dominum rerum suarum, non vero fiscum. Præterea nostræ suffragatur sententiæ *l. ex iudiciorum. 20 Digest. de accusat.* ubi Modestinus ita scribit: *excepto repetundarum & maiestatis iudicio, quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actũ est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur.* Cum igitur ad hoc, ut bona Rei majestatis fisco vindicentur, iudicium exerceri debeat: sequitur inde, quod non confestim à tempore contracti criminis, sed à lata demum sententia condemnatoria bona Rei majestatis ad fiscum pertineant. Similiter huc facit textus *in ultim*
90 *Codic. ad l. Iul. maiestat.* ubi cavetur apertè; quod convicto maiestatis reo, eius bona successoribus eripiantur, fiscoque vindicentur. Antequam igitur reus maiestatis convictus fuerit, bona ipsius ad fiscum non pertinent. Adhæc robur non leve conclusioni nostræ addit §. *per contrarium. 5. in fin. sup. de hereditatib. quæ ab intest. defer.* ubi Iustin. luculenter statuit; quod filius Rei perduellionis ipso iure suus heres sit patris, in reatu defuncti: sed postea eum desinere heredem esse, cum pater
91 perduellionis iudicatus fuerit. Ast heredem esse dominum rerum hereditariarum, constat *ex §. item extraneus. 7. ibi, veteres enim heredes pro dominis appellabant sup. de hered. qualit. & Differ.* Cum ergo filius Rei perduellionis, sit eius heres ante condemnationem, & quidem ipso jure. necessario inde sequitur, quod etiam dominus sit rerum paternarum, antequam patris memoria cõ-
demnata fuerit. Si autem filius est rerum pater- 92
narum dominus: fuit & defunctus pater earum dominus: cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habet. *l traditio. 20. Digest. de acquir. rer. dom l nemo plus. 54. ff. de reg. iur.* & heres in omne ius defuncti succedat. *l nihil est aliud. 24. ff. de verb signif. & similib.*

Huic assertioni nostræ primo nihil obsistit, 93
quod administratio atque alienatio rerum, statim post contractum perduellionis sive majestatis crimen, ipso jure adempta est reo majestatis. *l. donationes. 31. §. ultim. Digest. de donat. d. l. ex iudiciorum. 20. ibi, nihil ex bonis suis alienare &c. Digest. de accusationib. l. quisquis. 5. §. emancipationes. 4. & l maiestatis. 6. vers. nam ex eo tempore & d. l. ultim vers. nam ex quo. C. ad l. Iul. maiest.* Etenim ad adempto jure alienandi bona, non procedit argumentum ad ademptum ablatumve ipsum rerum dominium. Nam pupillus & minor seu adultus, & pro- 94
digus, & similes, licèt domini rerum suarum sint eas tamen sine auctoritate tutorum & curatorum suorum, vel decreto judicis, alienare prohibentur. *§ nunc admonendi 2. sup. quib. alien. licet, vel non l. uni bonis. 6. Digest. de verb. oblig. l. si curatorem. 3. Cod. de in integ. restit. minor. Ludovic. de Molina lib. 1. de Hispan. primog. cap. 19. num. 10. & seq.* Sic & marito lege ademptum est jus alienandi dotale prædium: cum tamen ipsius prædii dominus censeatur, *per princ tit. sup. quib. alienare lic. vel non. l unic. §. & cum lex Iulia. Cod. de rei ux. act. late & docte D. Bocer. in Comment. ad l contractus. 23. ff. de reg. iur. c. 4 n. 10 edit. 1.*

Secundo non obstat *l. ultim. Digest. ad l Iul. ma-*
iest. ubi Ulpianus ICtus ait, ipso perduellionis cri- 95
mine hereditatem defuncti rei, fisco vindicari. *Quandoquidem* idem ICtus perspicue hæc verba addit: *Nisi à successoribus purgetur.* Atque ita non obscure innuit: duo ad hoc, ut bona Rei majestatis fisco vindicentur, requiri: ipsum videlicet crimen, & judicialem condemnatoriam sententiam: quippe cum in ipso judicio crimen purgetur, & crimine purgato, defuncti Rei bona fisco non inferantur. *D. Bocer. d. tract. de crim. maiest. c. 3. n 31. D. Mundius. d. consil 20. n. 165. vol 1.*

Tertio pronunciatum nostrum non minuit *c. felicis. 5. §. si qua vero. ibi sit in ipso iure privatus.* 96
& §. seq. ibi, sint eis ipso iure privati titul. de pœn. in 6. Ex ipso namque textu evidenter constat: Pontificem in eo non de propriis Rei læsæ majestatis bonis agere: sed tantum de feudalibus, emphyteuticis, & conductis prædiis, item de beneficiis & officiis, quæ majestatis reus ab Ecclesiis aliquibus obtinet, loqui: istis bonis, beneficiis & officiis cunctis, reum maiestatis ipso jure privari,

eaque

tos nec earum quidem rerum, quas post pœnam ir-
rogatam habuerint, heredem habere posse: sed &
has publicari. *l. 2. C. de bonis proscripter.* Si igitur de-
portati post damnationem non sibi, sed fisco ac-
quirunt: dubium non potest esse ullum, quin o-
mnia ante damnationem acquisita ad fiscum spe-
ctent. Multò ergo magis à reo perduellionis quæ-
sita ante damnationem fisci erunt, licèt post con-
tractum crimen acquisita: cùm longè gravius sit
perduellionis crimen, quàm illud, ob quod quis-
piam deportationis pœnâ afficitur.
102 Nec adversatur *l. si mandavero. 12. § is cujus. 5. ff.*
mandati. ubi Paulus his verbis respondit: *Publica-*
tis bonis quicquid postea acquirit, non sequitur fiscum.
De eo namque Jurisconsultus loquitur, cujus bo-
na salvo & integro statu, hoc est, absque capitis di-
minutione publicata sunt: veluti si relegatus sit,
publicatis specialiter per sententiam bonis. *l rele-*
gatus. 14 § 1. ff de interdict. & releg. l. deportatorum. 8.
C. de pœn. Cujac. ad l ejus. qui 8 § ff qui testam fac.
poss. & lib. 6. observat. cap 23. Quare cùm reus per-
duellionis ita damnetur, ut integrum statum suum
non retineat; quippe cùm ultimo plectatur suppli-
cio: nemo profectò facilè dixerit, quòd ejus bona
futura non publicentur. Et ita hanc assertionem
(*post Ioannem Bottam consil. 36. Rolandum à Valle*
consil. 31. num. 25. cum seq. Anton. Gabriel. commun.
conclus. 14. lib. 7. Pinelum in rubr. Cod de bon. mater.
num 27. & 28. aliosque relatos per Bœkelium loco præ-
allegato) defendit Dn. Collega Bocerus *in tract. de*
crimin. majest cap 3. num. 40 & seq Cui adstipulatur
novissimè D. Rümelin *d. exercitat. ult ad Instit. th.*
4 lit b pag. 219. & Dissertat. 4. ad aur. Bullam. Caroli
IV th. 6 part. 3. pag. 76.
103 Succedit & illa sat dubia atque insignis quæstio:
An etiam feudum Rei criminis majestatis publi-
cetur unà cum allodio? Sed negantium sententiæ
subscribendum censeo, propter sequentes ratio-
104 nes. I. Quia hæc feudi causa est, ut id ex culpâ
amissum, vel ad dominum transeat; vel ad agnatos
feudi successores, pro naturâ scilicet feudi. *tit. 24.*
105 *§ denique & tit 37. in princip lib 2. feudor.* II. Quia
fiscus loco extranei successoris habetur. *l eorum. 9.*
4. ad l. Iul majest. l. non intelligitur. 3 §. cùm ex causa.
4. ff. de jure fisci. l. si marito 31. in princip. ff solut. ma-
trim l. cùm fisco 9 ff ad SC. Silanian. l. 2. Cod. ad leg.
Iul. de vi publ l 1. C. de bonis libertor. Extraneus au-
tem successor ad feudum non admittitur. *tit. 45. lib.*
106 *2. feudor.* III. Quia publicatis alicujus bonis, ad fis-
cum pertinent ea condemnati bona, quæ jure sin-
gulari ad heredem, vel alium transeunt. *l. Statius.*
48. § ult ff de jure fisci. l. Imperator Antonius. 12. in
princip ff. de fideicommissar. libertatib Idque expressè
traditum extat in persona ejus, qui perduellionis
est condemnatus. *l. jura. 4 Dig. de jure patronat.* Ju-
re autem singulari feudum ad filios, vel agnatos
pertinet, ex pacto scilicet vasalli primi acquiren-
tis, ipsiusque domini concedentis. *tit 14. §. si capi-*
tanei, ibi per investituram patris & avi in beneficium
succedunt. libr 1 feud. IV. Quia nominatim cautum 107
est *in c. felicis. 5. §. si qua verò feuda tit. de pœnis in*
6. ut feudum, ex crimine læsæ majestatis amissum,
ad ipsum dominum transeat: quamvis ibidem *in*
§ præcedenti reliqua Rei bona domino fisci appli-
cari jubeantur. V. Quia in reis fractæ pacis publi-
cæ constitutum est disertè, ut eorum feuda ad do-
minos revertuntur: tametsi cætera ipsorum bona
cuivis occupanti relinquantur. *Ordinat. Cameræ*
Imperial. part. 2. tit. 9. §. 2. vers. Auch die Lehen/ꝛc.
Cui respondet textus in dem Kayserlichen Lands
frieden zu Augspurg/ *Anno* 1548. auffgericht/ *sub*
Rubric. die Pön der Fridbrecher. *ibi,* auch die lehen/
so viel die vberfahrer dero gebraucht/ den Lehens
Herren verfallen seyn/ꝛc Atque huic *post alios* suf-
fragantur decisioni *Gigas in tract. de crimin. les. ma-*
jest. quæst. 5. Gail. lib 2. de pace public. cap. 14. Pistoris.
lib. 2. quæstion: jur. part. 1. quæst. 15. n. 7. & 8 Fachin.
libr. 7 controvers. jur. cap. 20. hosque referens D. Boce-
rus d tract. de crimin majest. cap. 3. n. 4. cum seqq &
tract de regalib. cap. 3. num. 112. & seqq. ubi ad contra-
ria percommodè respondit. Quibus adjiciendus est
Regnerus Sixtin. *in tract. de Regalib. lib. 2. cap. 20. n.*
61. & aliquot seqq. ubi ostendit, feudum hoc casu
vel ad dominum reverti, si scilicet in ipsummet de-
lictum sit commissum; vel ad agnatos feudi succes-
sores transire, si in alium, quàm dominum, crimen
perpetratum sit Sixtinum quoque refert & sequi-
tur D. Martin Rümelin. *d. exercitat. ult. ad Instit.*
th. 6 pag. 210. & d Dissertat 4. ad aur. Bull. th. 7. part.
3. pag 77 Quid porrò de bonis emphyteuticis sen-
tiendum sit, an & quatenus illa confiscationem bo-
norum Rei majestatis veniant, post Hieronymum
Gigantum *in d. tract de crim. læsæ majestat. Rubr de*
pœn. committ crim. læsæ majest quæst. 6. n 4. Bossium
tit. de bonor. publicat. n. 6. Fachineum *lib. 9. controv.*
jur. cap. 53. & alios abundè explicat D. Bocer. *d.*
tract. de crim. majestat cap. 3. n. 8 & seqq.
Ab hoc loco non planè aliena & hæc videtur 108
controversia: Utrùm salvam liberi habeant legiti-
mam suam, cùm bona patris ob perduellionis cri-
men confiscantur? Et negatæ sententiæ ut subscri-
bam, duobus præcipuè moveor argumentis. Pri-
mò Imperatores Arcadius & Honorius dilucidè
satis rescripserunt: omnia bona Rei perduellionis
fisco addici *l. quisquis. 5. in fine princ. Cod ad l. Iul.*
majest. Unde necessariò sequitur, quòd inde legi-
tima liberis non relinquatur Deinde & illud est 109
juris non incogniti: quòd vivo adhuc parente, le-
gitima liberis non debatur ex ejus bonis. *l 1 §. si im-*
pubere 21. in fin ff de collatione bonor. Claudius de Bat-
tandier. in tractat de parentib & fratrib cap. 8. nu. 11.
Mynsinger. cent 4 observ. 5. Hinc si parens nulla ha-
beat bona, quando moritur: liberis nulla etiam le-
gitima assignari potest. Sed vivo adhuc parente
perduellionis reo, bona ejus omnia ante condem-
nationem quidem ita fisco sunt obligata, ut nihil
inde alienari possit *l donationes 31. § ult ff de dona-*
tionib. l. ult in princip. vers. nam ex quo. Cod ad l. Iul.

ma est. & similibus allegatis sup. num. 93. & post sententiam condemnatoriam ipsius, confestim dominium totius substantiæ fisco cedit, etiamsi ipse parens adhuc vivat, nondumque ultimo supplicio sit mulctatus, *argum. l. quæsitum. 15. in princip. ff qui. & à quibus manumissi, &c. d. l quisquis. 5. in fine princi pii. ibi gladio feriatur, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. Cod ad leg Iul majestat.* Inde ergo concludere promptum est: quod ex bonis patris Rei perduellionis, legitima liberis non cōpetat. *Cujac. lib. 6 observat. cap. 23. & Boerius d. tractat de crim. majestat. cap. 3. num. 89. & seq. Arithmeus Disputat. 8. Collegii criminal. thes 4. ad lit. B. Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 32. thes. 1. quæst. 19. pag. 515. & seq.*

110 Huic conclusioni non refragatur, quòd pater suo testamento legitimam liberorum neque tollere, neque minuere, neque onerare potest. *l omnimodo. 30. l quoniam. 32. & l. si quando 35. Cod. de in offi. testament l hac edictali 6. in princip. vers. sin autem non aquis. &c Cod. de secund. nupt.* Ergo nec suo maleficio pater liberis in eorum legitimâ præjudicare posse videtur. Hoc, *inquam*, non refragatur. Argumentum siquidem ab ultimâ voluntate

111 ad delictum non procedit: cùm alia sit ratio ultimæ voluntatis, alia item delicti. Illa testatorem non obligat: hoc obligat delinquentem. Testamentum solenne est: delictum nullam solennitatem desiderat. Hoc jure vetitum est: illud verò lege permissum. *tot tit. sup. de testam. ordinand. tot. tit ff. qui testam fac p ss. & tot. tit. Cod. de testament. &c & l. 1. Cod de sacrosanct. Eccles.* Sed & illud considerandum est: quod licèt per alia delicta liberis nec legitima, nec pars hereditatis auferri possit. *Novellan. 134. cap. ult. ad fin & Auth. bona damnatorum C. de bonis proscriptor.* in hoc tamen perduellionis crimine res secus sese habeat. Singulare quippe & præter juris communis regulam hoc est, quòd propter delictum patris perduellis, liberi omni successione priventur. *d l. quisquis. 5. §. 1. Cod. ad leg. Iul. maiest.*

112 Pariter non obstat, quòd legitima liberis jure naturæ debetur. *Novell. 1. in princ. § primum itaque ibi secundùm ipsam naturã eis debeatur. l. scimus. 36. §. illud præterea. 1. C. de inoffic. testam. l 1 circa pr nc. ibi, debitum naturale. C. de imponenda lucrat. descript. & Auth. hoc amplius Codic. de fideicommiss.* Juris autem naturalis quæ sunt, ea lege civili tolli aut corrumpi nequeunt. *§. ult. supr. de legit. agnator. tutel* Id, *inquam*, non obstat. Nam legitimam jure naturæ propriè deberi negatur. Tum quia lex civilis legitimam decernit & definit. *d. Novell. in princip §. 2. ibi necessitatem imponit lex. &c & Novellan. 18. in princip & cap. 1.* Tum quia etiam parentibus legitima ex bonis liberorum debetur: quæ tamen juris naturæ non est. *l pater. 14. l. nam etsi parentibus 15. in princip. & l adversus. 30. Dig. de inoffic. testament. l. scripto. 7. §. ultim. Digest.*

si tabula testamenti nulla extabunt. Quòd verò le- 113
gitima debitum naturæ dicitur: id non eo accipi sensu debet, quasi ipsa natura sit causa legitimæ: sed quòd ratio naturalis dictet & suadeat, ut ex parentum bonis liberi aliquid capiant *l. cum ratio naturalis. 7. in princip Dig. de bonis damnator d l. scripto. 7. §. ult. Dig. si tabul testament. nulla extab.* Aliud autem est ipsa natura: aliud ratio naturalis, *ut arguit textus supr. tit. d. jure natur. gentil. & civil in princip. & §. 1. vers quod verò naturalis ratio, &c. & l 1. §. jus naturale. 3. junctâ l. omnes populi. 9. vers. quod verò naturalis ratio, &c Dig de ju-
stit. & jure.* Et quanquam ratione naturali pa- 114
rentum hereditas liberis debetur: lege tamen effici potest, ne liberis parentum hereditas obveniat, ut vel in hoc abominando perduellionis crimine videre est. *d l quisquis 5. §. 1. Cod. ad leg. Iul majest. § per contrarium. 5 supr. de hereditatib. quæ ab intest. deferunt*

Adhæc nihil officit, quòd liberorum legitima 115
pacto tolli nequeat. *d. l. si quando 35. § 1. Cod. de inoffic. testament.* quod autem pacto fieri non potest, nec lege fieri valeat, *argum l jus agnitionis. 34. Dig. de pact. l ult. Cod de reb. alien. non alienand. & l. ult. Cod. de fidejussorib Everhard. in Topicis legalib. in loc. à pacto ad legem &c. num. 10.* Etenim per inũ- 116
ciationem respondetur: quandoquidē longè major vis ac potestas est legis, quàm pacti. Lege acquiritur dominium. *l. . §. ult. & l. seq ff. de public. in rem act.* pacto non item *l. traditionibus. 20. Cod. de pact.* lege hereditas defertur. *l. 1 ff. de heredstat. petit. l. si curatoris. 9. Cod de jure deliberand.* pacto non æquè *l hereditas. 5. Cod. de pactis convent.* lege acquiritur agnatio: pacto non acquiritur *d. l. jus agnationis 34. ff. de pact. junctâ l. nihil tam naturale. 35 ff. de regul jur.* Quare non mirum videri debet: quod legitima lege tolli potest: pacto autem non potest. Atque ita hinc manifestum fit; licèt quandoque pacto quod fieri non potest, nec lege fieri possit; id tamen perpetuum non esse: *ut copiosius Ever- 117
hardus à Midelburgo loco proximè designato ostendit.* Nihil præterea oberit, quòd in confiscatione bonorum debita priùs exolvantur, & quod reliquum est, fisco relinquatur *l non possunt 11 l in summa 17. & l. quod placuit. 37. Dig. de jure fisci.* Atqui legitima sit æs alienum liberorum. *d. Novell. 1. in princip. § primum itaque. &c. d. l. scimus. 36. §. illud. 2. Cod. de inofficios. testament.* Ideoque legitima priùs ex- 118
olvi, & quod residuum est, fisco relinqui debeat. Nihil, *inquam*, oberit hoc argumentum. Siquidem differentia hic constituenda est inter debitum legitimæ, & quodvis aliud debitum. Legitima namque non propriè & verè debetur filio, quemadmodum alii creditori suum debetur: quippe cùm legitima passim in jure ipso filio quasi deberi dicatur. *l. 1. § largius. 1. ibi qui pene ad propria bona veniunt ff de successor. edict. l. 1. §. si impubera. 21. ff. de collat. bonor.* Unde etiam quarta liberorum.

rum ab ære alieno separatur. *l. Papinianus. 8. §. quarta autem 9. ff. de inoffic. testament.* idque eâ de causa: quia legitima solum lege; aliud vero æs alienum & beneficio legis, & facto hominis, puta ex contractu, quasi contractu, delicto, vel quasi delicto, debetur. Cæterum plura huc pertinentia accuratè & prolixè explicuit Dn. Collega Bocerus *in sæpe allegato tract. de crimin. majest. cap. 3. num. 96. & seq.*

119 Denique & illud hoc loco breviter admonendum: præter jam exposita, plura alia in hoc judicio, propter enormitatem atque immanitatem criminis, esse singularia. Nam quia id detegi, publicè interest: idcirco jus accusandi hic habent, qui aliàs disertè prohibentur: ut infames, milites, mulieres, servi, *l. famosi. 7 & l. seq. ff. ad l. Iul. majest.* Quinimo pater filium, & filius patrem, frater fratrem, servus & vasallus dominum, libertus patronum, laicus clericum, &c. licitè accusare poterit: *ut copiosè ostendit Gigas in tractat. de crim. læsæ majest. Rub. qui accus. poss. in crimin. læsæ maiest. quæst. 8. Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 7. cap. 44. Ioseph. Mascard. de probationib. vol. 1. conclus. 462. Arnisæus disp. 8. Collegi crim. thes. 5. ad lit. c. Iohan. Grevius in tract. de tor-*
120 *tura cap. 4. pag. 105. & seq.* Qui autem accusant, si perduellionis reos manifestis indiciis non convicerint; & hi, quorum consilio atque instinctu accusationem instituerunt, non minus, quàm ipsimet rei, cognoscendæ veritatis causâ, rectè torquentur; in eaq; re nulli privilegiati homines excusantur. *l. si quis. 3. & l. nullus. 4. C. ad l. Iul. maiest. & l. Decuriones. 16. C. de quæstionib.* Cæterùm plura specialia in hoc crimine, post alios, enumerant Farinacius *in praxi crim. lib. 4. tit. 13. de crimin. læs. maiest. quæst. 118. §. 4. fol. 134. cum seqq. Sixtinus d. tract. de regalib. lib. 2. cap. 20. n. 111. edit. 2.* Rittershusius *hic pag. 760. cum seqq.* & Johan. Baptista Bajard. *in addit. ad Iul. Clar. §. læsæ maiest. num. 25. pag. 78. & seqq. ubi unum & triginta specialia diligenter recenset.*

5. *Item lex Iulia de adulteriis.* 4.

Item lex Iulia de adulteriis coercendis: quæ non solùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eâdem lege Iuliâ etiam stupri flagitium punitur: cùm quis sine vi, vel virginem, vel viduam honestè viventem, stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

SVMMARIA.

1 *Adulterii crimen cæteris fœdius & gravius: & cur.*
2 *Maritus non tam filii mortem, quàm uxoris adulterium non execratur.*
3 *Nulla natio est quæ non tulerit legem in adulteros.*
4 *Bruta animalia adulterii crimen abhorrent & fugiunt.*
5 *Lex Iulia de adulteriis coercendis, à quo lata.*
6 *Lege Iuliâ de adulteriis coercendis quot crimina continentur.*
7 *Adulterium quid, & unde.*
8 *Adulterium à quibus, & quando committatur.*
9 *Consideratio l. eum, qui duas. 18. Cod. ad leg. Iul. de adult.*
10 *Dictio (etiam) quid exprimat aut significet.*
11 *Menochii traditio refellitur.*
12 *Iuris canonici & divini de adulterio sententia.*
13 *Petri Heigii opinatio eliminatur.*
14 *Dissidio inter ius civile & canonicum exorto quodnam ius sit sequendum.*
15 *Accessus ad alterius coniugis thorum, est adulterium.*
16 *Viri & uxoris una fides, una castitas, unumque sacramentum.*
17 *Maritus est principium & pars principalis matrimonii contrahendi.*
18 *Inter virum & uxorem quando matrimonii fides non servatur, adulteri appellantur.*
19 *Maritus & uxor eius ad paria iudicantur.*
20 *Maritus, carnaliter aliena commiscens se fœminæ, uxorem propriam coinquinat.*
21 *Consideratio Levit. cap. 20. vers. 10. & Deuteron. cap. 22. v. 22.*
22 *Adulterii definitio, secundùm quosdam.*
23 *An iure novissimo Carolino ius vetus Iustinianeum sit mutatum.*
24 *Nam adulterium etiam cum sponsa alterius perpetretur.*
25 *Spem matrimonii violare non licet: & Didacus Covarruv. refutatur.*
26 *Sponsalia de præsenti, iure Iustinianaico incognita.*
27 *Consideratio l. propter. 7. C. ad l. Iul. de adulter.*
28 *Desponsata vocatur uxor in sacris literis.*
29 *Consideratio l. inter. 6. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.*
30 *Sponsa pro nupta habetur: quemadmodum cingendus pro cincto.*
31 *Explicatio l. miles. 11. §. quærebatur ff. ad l. Iul. de adulter.*
32 *Responsio ad argumentum contrarium.*
33 *Inter sponsum & sponsam quale sit coniugium.*
34 *An in meretricem nuptã adulteriũ committatur.*
35 *Mens & intellectus l. si ea. 22. C. ad l. Iul. de adulter.*
36 *Adulterium sine dolo non committitur.*
37 *Ignorantia regulariter præsumitur.*
38 *Accusationem adulterii quis factitare possit.*
39 *Ad publici criminis accusationem quilibet è populo admittitur.*
40 *Cur maritus in accusatione adulterii præferatur patri.*
41 *Extranei in hac materia qui appellentur.*
42 *Num uxor virũ suũ de adulterio accusare valeat.*

43 *Maritus, vel jure mariti, vel extranei, matrimonium suum vindicare potest.*
44 *Coram quo judice adulterii accusatio instituenda.*
45 *An maritus, si egerit contra uxorem, vel uxor contra maritum, de adulterio civiliter ad thori separationem, & dotis ac donationis propter nuptias amissionem, postea eandem criminaliter de adulterio accusare possit.*
46 *Quando actio & civilis & criminalis ad vindictā tendit; unâ electâ, ad alteram quis redire nequit.*
47 *Si maritus primùm contra uxorem egerit actione de moribus, postea criminaliter eam accusare non potest.*
48 *Idem de socero accusante nurum de adulterio, statuitur.*
49 *Mens & sententia l. unica. Cod. quando civil. act. crim. prajud.*
50 *Maritus de adulterii accusatione criminali cum uxore transigere non potest.*
51 *Quo in loco adulterii accusatio instituenda: & qua sit ejus forma.*
52 *Intra quod tempus ista accusatio instituenda*
53 *Adulterium quomodo probetur.*
54 *Certum adulterii patrati indicium est; si maritus elapso anno abfuerit & domum reversus uxorem pragnantem repererit*
55 *Simile indicium est; si maritus propter valetudinem adversam uxori debitum conjugale praestare non potuerit, & ea nihilominus gravida facta sit.*
56 *Qua indicia ad condemnationem sufficiant.*
57 *Quando mas & fœmina de adulterio accusati sui defensionem ex eo pratenderunt, quòd essent consanguinei: & tamen postea matrimonium contraxerunt: vehemens adulterii antea commissi prasumptio est*
58 *Hujusmodi quoque prasumptio est; si maritus alicui ter legitimè denunciaverit, ut ab occultâ conversatione uxoris abstineat: & is furtivos ad eam aditus non evitet.*
59 *Ex quibus indiciis & actibus adulterium necessariò non probetur.*
60 *Nunquid osculum impudicum prabeat sufficientem adulterii commissi prasumptionem.*
61 *Adulterium veraciter probandum.*
62 *Conjectura quando loco vera probationis, in pœnalibus sufficiant.*
63 *Iura pœnalia extendi non debent.*
64 *Adulterium difficilis est probationis: item osculum plerunque ob honestum affectum fieri solet.*
65 *Pater filiam in actu Venereo deprehensam occidere*
66 *Osculum actus Venerei & inhonestus (potest.*
67 *Osculum adulterii praludium.*
68 *Consideratio can. nec aliqua. 4. caus. 27. quast. 1.*
69 *Consideratio tit. 5. lib. 1. Feudor.*
70 *Ab unâ pœna ad aliam graviorem. extensio, quatenus licita*
71 *Responsio ad distichon aliquod Ovidianum.*
72 *An ut propter adulterium, ita & propter osculum dote privare mulier possit.*
73 *Pœna delicto imposita, ad conatum non porrigenda.*
74 *Delictum in dubio non prasumitur.*
75 *Interpretatio mitior arripienda.*
76 *Consideratio l. consensu. 8 §. vir quoque. & l. ult. §.*
77 *Pœna adulterii qua.* (1. Cod. de repud.
78 *Varia jure civili pœna adulterii.*
79 *Ex l. Iulia capitalis non fuit pœna adulterii.*
80 *Intellectus germanus hujus § 4.*
81 *Sententia l. 1. ff de extraord. criminib.*
82 *Adulterium quo tempore capitale factum.*
83 *Pœna adulterii veteres hodie ferè abolita.*
84 *Adulterium hodie Magnatum ludus.*
85 *Stuprum quid & unde dicatur.*
86 *Virginitas & honesta vita prasumuntur.*
87 *Stuprum quomodo probetur.*
88 *Stuprum quotuplex*
89 *Voluntarium stuprum quid; & qua ejus pœna.*
90 *Consideratio & intellectus l. 1. §. 2. ff. de extraord. criminib*
91 *An & quatenus pœna juris civilis à jure can. sit correcta*
92 *In arbitrio stupratoris est, utrùm mulierem stupratam ducere, an verò dotare, velit.*
93 *Hujusque dotis determinatio & moderatio relinquitur arbitrio judicis.*
94 *Quando stuprator dotem mulieri stupratae solvere teneatur.*
95 *Ampliatio prima pradictorum, de virgine fallaciis ad stuprum inducta.* (tiente.
96 *Ampliatio altera, de virgine in stuprum consen-*
97 *Pater puella defloratae stupratorem actione injuriarum convenire potest.*
98 *Num stuprator ultra pœnam predictam à Magistratu quoque puniri queat.* (tentantur.
99 *Num virgo & vidua eadem quâ stuprator. pœna*
100 *An vidua, post mortem mariti stupro se polluens, dotem amittat.*
101 *Recensentur Doctores, negativam probantes.*
102 *Consideratio Novell 39. cap. 2 § fin.*
103 *Vnius inclusio est exclusio alterius.*
104 *Marito defuncto. vidua a eius matrimonii lege soluta est.*
105 *In dubio ea sequenda est interpretatio, per quam pœna vitatur.*
106 *Vidua ad secunda vota non transiens, in priori matrimonio permanere censetur, omnibusque privilegiis mariti gaudet.*
107 *Marito mortuo injuria per stuprū uxoris infertur.*
108 *Minor est injuria, qua defuncto, quàm qua viventi irrogatur.* (defunctum quid perdat.
109 *Vxor, ingratitudinē committens adversus maritū*
110 *Sententia l si mulier 35. C. ad l. Iul de adulter.*
111 *An & quatenus adulteriū ac stuprū a quo parentur.*
112 *Vtrùm vasallus, cum vidua domini defuncti stuprum committens, feudo privetur.*
113 *Vasallus feudum perdit, si cum uxore domini viventis concubuerit.*

114 *Abla-*

114 *Ablativorum absolutorum natura & proprietas.*
115 *Conditione deficiente, deficit etiam dispositio.*
116 *Vasallus gravem injuriam domino inferens feudo privandus.*
117 *Patrono tam vivo, quàm mortuo reverentia exhibenda.*
118 *Ratio differentiæ, cur facilius legatarius legato, quàm vasallus feudo privetur.*
119 *Stuprum violentum quid. & quæ pœna ejusdẽ.*
120 *Mens & consideratio l. 3 § 4. ff. ad l. Iul. de vi public.*
121 *Consideratio l. qui cœtu. 5. §. ult ff d. tit. & §. 8. hoc tit.*
122 *Stuprum à quibus fiat.*
123 *Pœna Sodomiæ incestus & stupri simplicis.*
124 *Lenocinii pœna.*
125 *Lenocinium quis committat.*
126 *Raptus quale crimen; quomodo item raptus & violentum stuprum differant, remissivè.*
127 *Pœna fornicationis simplicis qualis sit, tam de iure divino quàm canonico & civile.*
128 *Gravius puniendus, qui cum deformi, quàm formosa muliere, rem habuit.*
129 *Pulchritudinis appellationes variæ.*
130 *Deformi mulieri occurrisse, olim omen inauspicatissimum.*

1 POst Judicium læsæ majestatis, in quo de sum-
mo crimine adversus Principem summum ad-
misso agi solet, sequitur nunc crimen illi proxi-
mum, nimirum adulterium: quod reliquis crimi-
nibus fœdius ac detestabilius non immeritò cen-
setur. *Marc de Mantua singul 117. n. 2. Ayrer. ad
l. ut vim. 3. ff. de iustit. & iur. in prolegom. num. 50.
& seqq. hosq; laudans D. Mundius in Commentar.
de diffamationib cap. 4. n 58 & seq. pag. 122 edit. 1.*
Etenim (Paulo Apostolo assertore, 1. *ad Corinth.
6. vers. 18.*) omne peccatum, quodcunque fece-
rit homo, extra corpus est: qui autem fornicatur,
in corpus suum peccat. Nam etsi (*inquit eo loco
Theophylactus*) videatur, cùm hominem trucida-
mus corpore, admitti id facinus: non tamen uni-
versum ex eo corpus sordescit. Possumus namq;
vel lapide, vel ligno, vel alio quopiam tormento
ictus infligere, & nihil corpus hoc inquinare. ve-
runtamen nullo pacto licebit sine corpore forni-
cari: quò fit, ut illud omnino commaculetur.
Quid ergo in omnibus peccatis adulterio est gra-
vius? *can. quid in omnibus. 16. caus. 32. quæstion. 7.*
Haud abs re igitur Accursius *in l. auxilium. 37. §. 1.
super verb. atrocior ib. ff de minorib.* quædam, in-
quit, crimina atrocia sunt, quædã atrociora, quæ-
2 dam atrocissima, ut adulterium: quod tam ægrè
fert maritus, ut molestiùs id patiatur, quàm pro-
prii filii mortem. *l. Lucius Titius. 88. §. matre. 16.
vers. sed & alius. ibiq; Bald ff de legat. 2. Tiraquell.
tractat. de pœn. caus 1. numer. 3. Schard. in tractat.
feud part. 9. cap. 2. num. 4. in fin. Hieron. de Caval
lot in spicul. aur. commun. opin. contra commun.
quæst. 734. num. 2.* & libentiùs audiat uxorem in-
terfici, quàm pollui. *Hieron in Amos cap. 7. quem
refert Ioan Coras. lib. 2. Miscellan. jur. cap. 1. num. 2.*
ubi ipse tamen adulterio gravius aliquid admitti
posse, subjicit. Ac sanè adulterium gravissimis
criminibus meritò annumeratur. Corrumpit e-
nim primam vitæ societatem, quo est in conju-
gio; corrumpit sinceritatem & certitudinem so-
bolis, quæ est fundamentum civitatis. *D. Ritter-
hus lib. 6. differentiar. jur. civ & can cap 4. pag.
459.* Videatur quoque Matthæus Gribaldus Ma-
pha *in tractat. de omni homicidii. cap 1.* ubi specio-
sis demonstrare conatur argumentis: homicidiũ
adulterio gravius esse crimen. Adde D. Besol-
dum *lib. 2. cap. 1. num. 25. pag. 610. & part. 1. delibaterum iuris ex lib. 47. Pand. quæst. 14. pag. 147.*
ubi ait, adulterium homicidio gravius delictum
propterea non esse; quòd ei, contra quem homi-
cida deliquit, resipiscendi spacium adimatur: &
quia in corpus invitum peccetur *D. Besoldum no-
vissimè refert Antonius Bullaus consil. 1. n. 11.* Sed
& plurima alia ex adulterio crimina proficiscun-
tur: violentia, injuria, homicidium, perjurium,
falsa testimonia, &c. *ut testatur Azo in summa C.
ad l. Iul. de adulter. & hic Mynsing. num. 1.* Unde 3
& Wesenbecius *in Paratit. ff. ad l. Iul. de adult n 1.
& 7.* asserit: crimen adulterii eam ob causam re-
ctè crimini læsæ majestatis comparari: quòd per-
sonæ præcipuè lædantur per intolerabilem adul-
terii injuriam, quâ gravior nulla inferri queat: &
quòd tale sit scelus, ut ipsam etiam terram quasi
piaculo quodam atque anathemate polluat. *Le-
vit. cap. 19. v. 29. Iob. c. 31. v 8. & seqq Ecclesiasti-
ci cap. 23. v. 30. & seqq* Indeque natio nulla est,
quæ non tulerit aliquam in adulteros legem. *Lin-
denbrog. in glossar. ad ll Longobard. in verb adulte-
rum.* Quin & Reges, propter hoc potissimùm
crimen, punitos fuisse, scribit Pet. Ærodius *lib. 8.
rer. judic. tit. 1. c. 11. fol 644* eumque laudans D.
Collega Besold. *in discursu juridico politic de nupt.
cap. 11 n. 5. pag. 65.* De hujus quoque criminis fœ-
ditate ac gravitate plurima, *post alios*, congessere
Flaminius *de Rubeis in tractat. de adulter. cap. 7. per
totum.* Heigius *part 2. quæst. 29. num. 1. 2. 3. & 4.*
Bœkelius *de public. judic. disquisit. 5. pag. 59 cum
seqq.* Farinacius *in prax criminal. part. 4 tit 16.
de delictis carnis, quæst. 141 num 3. & seqq.* Vincen-
tius Burgundus *in Bibliotheca Mundi. tom 2. cap 36.
David Dötingius in bibliotheca Iurisconsultorum.
tom. 1. verb. adulterium. num. 5. fol. 721 Iustus Meier
in racemat. 45. num. 12* Jacobus Ayrerus *in tract. de
triplice genere homicidii. in prolegomen. n. 50. & ali-
quot seqq* ubi multis evincit rationibus: adulteriũ
gravius homicidio delictum esse. Illud hic ad- 4
dendum: quòd adulterii crimen in tantum sit de-
testabile & abominandum: ut etiam bruta illud
animalia magnoperè abhorreant & fugeant: quẽ-
admodum de ciconiis, porphyrionibus, elephan-
tibus, leonibus, columbis, turturibus, cornici-

 bus,

bus, lyncibus, & aliis refert Jodoc. Damhouder. *in sua prax crim. c.89 n.98. & seqq.* Menoch. *lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. cas. 419. n. 6. cum seq.* Farinacius *d. quæst. 141. n. 10. & seq.* Tiraquellus *de legib. connubialib. in l. 13. gl. 1. part. 13. num. 1. & seqq.* eosq; memorans Matthias Berlichius *part. 4. conclus. practic. conclus 27. nu. 3. pag 606.* Quibus adjiciendi sunt Mascardus, *in tract. de probationib. lib. 1 conclus 57. num. 1. vers sed quid homines, &c* D. Collega Bocerus, *in tract. de adulter. c. 5. n. 57. pag 208.* Carolus Tallongius *Colleg. Argent. lib 48. ff tit 5 ad l. Iul de adulter. pag. 1669.*

5 Cæterùm ut ad rem ipsam propriùs accedamus, sciendum est: hanc legem Juliam de adulteriis coërcendis, non à Cajo Cæsare, sed ab Augusto esse latam: qui cùm testamento Caji Julii Cæsaris adoptatus, eodē etiam nomine appellari solitus esset Julius Cæsar Octavianus: inde factum est, ut lex ista diceretur Julia. Quod cùm non tantùm *ex l. 1. ad l. Iul. de adult.* sed ex historiis etiam notum sit: non est, quòd aliquem moveat auctoritas Glossæ, Bartoli, & aliorum *in d. l. 1.* putantiū; hanc legem à C. Julio Cæsare primùm inventam seu inductam: deinde ab Augusto demum perfectam esse: aut ab Augusto quidem latam, à Julio vero Cæsare denominatam. Nam Suetonius *in Augusto. cap. 34.* ex professo agens de legibus per Augustum latis, & aliis retractatis, ita scribit: *Leges retractavit & quasdam ex integro sanxit, ut sumptuariam, & de adulteriis, & de pudicitiâ, &c.* Idem quoque tradidēre *Dion libr. 45. & 48. Velleius Patercul. lib. 2. Anton August. lib 3. Emend. c. 8. Coras d. lib. 2. Miscellan. c. 1. nu. 8. & 9. Vulteius hic n. 1. Ungepaur exercit Iustin. ult quæst 9. Arithmaus Disp. 9. Collegii criminal. th. 1. ad lit a in fin & Hœnonius Disp 24. controvers 3. ad lit a* Tametsi novissimè reclamet etiam Martinus Schikhard. *Disp. 10. ad Instit th. 4. lit a & r solut qu. 1.*

6 Tria autem crimina hac lege Juliâ sunt comprehensa: adulterium, stuprum; idque tam virginum vel viduarum, quàm puerorum. *l stuprum 34 §. 1. ff ad l. Iul de adulter.* Eodem quoque pertinere videntur incestus, lenocinium, & raptus: quamvis raptus non ad hanc legem, sed ad l. Jul. de vi, potiùs pertineat. *l. qui cœtum. 5. §. ult. ff ad l. Iul. de vi publ §. item lex Iulia de vi 8. infr hoc tit. Giphanius hic in vers. alienarum nuptiarum. &c. Adde Theodorum Marcilium hic pag. 75: & Petrum Theodoricum disp 6 Collegii crim th. 1. ad lit. a.*

7 Adulterium est alieni thori violatio sive commaculatio. *can. l. illa. 2. vers. adulterium. c[illegible] 36 q.* , vel, est coitus seu concubitus illicitus, cum uxore aliena dolo patratus. *l. inter [illegible] §. 1. l. hoc verba 12. & l. stuprum [illegible] §. 1. ff ad l. Iul. de adult. & l. inter [illegible] ff de verbor. signific. [illegible] in tract. de matrim. cap. [illegible] Al-[illegible] cap. [illegible] num. 1. pag. [illegible]* di-[illegible] adulterium, [illegible] fi-[illegible], vel ad [illegible] *[illegible]* illa. 2. vers. adulterium. caus. 36. quæst. 1. Hostiensis. in summ. ext de adulter. §. quid sit adulterium numer. 1. Bonifac. de Vital. in tit. de adulter. numer. 1. Farinac. in prax. crimin. titul. de delictis carn. quæst. 141. num. 1. & 2. Azo in summa Cod. ad l. Iul. de adulter. num. 2. Rolandus à Vall. consil. 74. num 13. lib. 2. Wesenbecius hîc numer. 1. Rittershus. hic pag. 762. & lib. 2. different. jur. civ. & can cap. 10* Sed videantur Flaminius de Rubeis *in tract. de adulter. cap. 1. num. 2* & Döringius *dict. tom. 1. verb. adulterium. num. 7. & 8. fol. 712.* qui varias adulterii definitiones enumerant. Videatur item Dn. Collega Bocer. *in tractat. de adulter. c. 1.* ubi plenius definit adulterium: quòd nimirum sit crimen publicum, quo per concubitum viri cum aliena fœmina fœdus conjugale violatur. Cujus definitionis singula membra ipse Bocerus non solùm declarat: sed & aliorū Auctorū definitiones refutare allaborat. *circa fin. m cap 1 n. 70. & seqq.*

Committitur verò adulterium vel à marito, vel uxore. 8
Ab uxore indistinctè, si rem habeat sive cum soluto, sive conjugato: à marito propriè non aliter, quàm si cum nupta se commisceat, *argument. dict. leg. inter liberas 6 §. 1 & dict. leg. stuprum. 34. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. dict. l. inter stuprum. 101. in princip. ubi Gœd. n. 10. ff de verbor. significat & l. 1 ibiq. Cynus, Gothofredus. & cæteri. Cod ad l. Iul. de adulter. Iul. Clar. lib. 5 sentent. §. adulterium numer. 2. Chunrad. Wolfius hic in suis Erotemat. quæst à quibus committitur adulter. Wesenbecius in Paratit. ff. ad l. Iul. de adult. n. 8. Haubold ab Ende discurs criminal. cap. 6. post 214. pag. 116.* Ideoque (*ut eleganter scribit Vulteius hic numer. 5. in fin.*) adulterii poena non irrogatur ei, qui uxorem habens, cum soluta rem habuerit: tametsi stupri poena sese involvat. Irrogatur autem ei, qui uxorem non habens, cum alterius uxore consueverit. Ratio manifesta est: quia is, qui cum alterius uxore consuescit, in alienam familiam, liberos propagat, eamque contaminat. At qui cum soluta rem habet; alienam familiam, vel thorum alterius non commaculat, nec alienā sobolem alteri supponit. Atque hanc sententiam novè sequuntur. *Gilhausen in arbor. jud. crim. c. 2. tit. 18. n. 11. & seq. Fomanus disp. 3. thes. 26. ad lit f. Arithmaus d. Disp. 9. Colleg. crim. th. 1. ad lit. b. Farinac. in tract. de delict. carn. quæst. 141. n. 80. D. Bocer. d. tractat. de adulter. cap 1. n. 18. & seq. Paulus Berens Disp. 19. ad Institut. them. 2. quæst. 5. Christophorus Lackner in quæstionib. jur. lib. 4 pag. 408. Schickhard. d. Disp. 20. th 4. sub lit. b. & in resolution. quæst. 2. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2 disp 32. th 2. lit. b. q 23 pag 517. & seq. ibiq. Bachovius in suis not. & animadvers pag. 1239. itemq. Matthias Stephani in additionib. ad constitut. criminal. Carol. artic. 120. pag 116.*

Huic non obstat *l. eum, qui duas 18 ibi, etiam* 9
cessante stupri. C. de l. Iul. de adulter. quâ lege adducitur Menochius *lib. 2. de arbitr. jud quæst. cas. 420. num.*

n. 105. & seqq. & consil. 249. per tot. vel 3. constanter affirmat, adulterium etiam in solutam propriè committi: additque illam dictionem (*etiam*) implicare alium casum cum primo, ac si dixisset lex: *Non solùm ille adulterium commisit sed etiam stuprū.*
10 Non, *inquam*, lex ista obstat. Quandoquidem dictio (*etiam*) plerunque suâ naturâ exprimit casum magis dubitabilem, & implicat minùs dubitabilem. At verò juxta interpretationem Menochii, illa dictio casum minus dubitabilem explicaret, & casum magis dubitabilem tacitè includeret: id quod admitti non potest. Itaque verius est: doctrinam (*etiam*) in specie *dicta leg. eum. qui 18.* hoc significare: eum, qui duas uxores duxit, atque adeo conjugatus ad vacuam sive solutam accessit, non tantùm infamiæ pœnam incurrere, sed etiam stuprum committere. Hæcque interpretatio ex ipsius legis verbis in principio positis apertè colligitur: ubi habetur; eum, qui duas simul habuit uxores, sine dubitatione infamiæ macula notari: & statim subjicitur, eundem etiam
11 crimen stupri admittere. *Vide dissentientem Basileum Monner. part. 5 de matrim. c. 2. & Arnoldum de Reygsr. in thesaur. jur in verb. de adulterio & stupro. n 97.* Neq; verò admittenda hic est traditio Menochii, existimantis: quòd licèt Papinianus *in d. d. inter liberos 6. §. 1. ff ad l. Iul. de adult.* & Modestinus *in d. l. inter stuprū. 101. ff. de verb. signif. & in d. l. stuprum. 34. §. 1. ff. de leg. Iul. de adulter.* dicant; adulterium in nuptam; stuprum verò in viduam & virginem committi; nihilominus tamen textus illi facilè intelligi possint de non conjugato, qui non conjugatam carnaliter cognoscit. Non, *inquam*, admittenda est isthæc Menochii opinatio. Citati enim textus non distinguunt inter marem conjugatū, & non conjugatum: distinguunt autem disertè inter nuptam, & non nuptam foeminam. Unde haud obscurè intelligitur: quòd etiam uxoratus cum soluta non adulterium, sed stuprum jure civili committat *Ita benè docet. D. Collega Bocer. in tract. de adulter. cap 1. n. 21.*

12 Atque hæc quidem jure tantùm civili procedunt. Jus siquidem divinum & canonicum contrarium pronunciant, statuuntque: adulterium committi, sive solutus conjugatam carnaliter cognoscat, sive conjugatus solutam, sive conjugatus conjugatam. Æqualis enim in utroque sexu castitas exigitur: & quod non licet fœminis, æquè non licet viris. *Marc. cap. 10. vers. 11. Matth. cap. 5. v 27. & cap 19. vers 9.* Quibus in locis extat præceptum generale de non adulterando: proindeque tam ad virum, quàm ad uxorem pertinet. Eoque maximè confert *can nemo 4. caus. 32. quæst. 4. can. non mœchaberis. 15. can. præcipit. 19. cum seqq caus. 32. quæst 5 can si ductūri 2. & seqq. caus. 32. quæst. 6. Clarus prædicto §. adulterium. num. 2. Bernhard. Wurmser. pract. form. tit. 32. obs. 7. nu. 3. Rittershus. d. lib 2 different jur. civ. & can. cap. 10. Hunnius disp. ult. ad instit. th. 11. & explicatius in d. quæst. 23 pag 519. vers deniq. quin jure divino, &c. & vers de jure etiam canonico. &c. pag 520. Althus. d. lib. 1. decalog. c. 126. n. 11. & 12. pag. 454. Sichard. consil. crim 3. n. 4. & seqq.* Atq, hanc sententiam Theologos ferè omnes amplecti, scribit Gœddæus *ad d l. inter stuprū 101. in pr. n. 10. circa fin ff de verb. signif.* Videantur Chemnit. *part. 2. locor comm. de Lege Dei pag. 204* Wolfgang. Musculus *in septimo Decalogi præcepto* & Lactantius *lib. 6. Instit. cap. 23.* ubi inter cætera verba hæc lactea verba habentur: *Castitatem Deus non modò intra privatos parietes, sed etiam præscripto lectuli terminat: ut cùm quis habeat uxorem, neq; servam. neq; liberam habere insuper velit: sed matrimonio fidem servet. Non enim, si ut juris publici ratio est sola mulier adultera est quæ habet alium: maritus autem, etiamsi plures habeat à crimine adulterii solutus est. Sed divina lex ita duos in matrimonium, quod est in corpus unum pari jure conjungit: ut adulter habeatur. quisquis compagem corporis in diversa distraxerit.* Adde Augustinum *de bon. conjugal. cap. 4. & 16* item Joannem Chrysostomū, Hieronymū & Ambrosiū: quorum verba referuntur *in Decretalib. sub. d. caus. 34.* nec non Petrum Martyr. *2. Samuel. c. 12.* & Joannem Bogermanū. *praxi pœnitentia cap 5 pag. 58.* hosq; allegantem Petrum Pappum à Tratzberg *in corpore juris militaris. artic. 3. ad d pag 34.* Eadem de re videatur Petrus 13
Heigius *q. 29. d. part 2. n. 6. & aliquot seqq.* ubi statuit, jure etiam canonico non esse adulterium, sed stuprum solummodo, quando uxoratus cum solutâ foemina cōcumbit. Verùm textus modo adducti disertè aliud arguunt: neque verum est, quod suspicatur Heigius, textum *in d. can. nemo 4. caus. 32. q. 4* exaudiendum esse de stupro, non de adulterio. Aliud enim testantur verba: *quicquid in eā. quæ non sit legitima uxor. commissum fuerit adulterii crimine damnatur:* & denique hæc verba: *nec hoc solùm est adulterium, cum aliena peccare conjuge; sed omne quod non habet potestatem conjugis* Neque, *cum Heigio*, canon ille ita intelligendus est, quasi contra jus civile Divus Ambrosius permittat ibi uxori quoq; de adulterio maritū suum accusare, quod jure civili Justinianeo ipsi non conceditur, ut liquet *ex l. 1. C ad leg Iul. de adulter* & latiùs explicatur infrà *num. 42.* Nihil etenim eo in canone de adulterii accusatione agitur: sed tantum quale & quantum facinus sit adulterium, exponitur. *D. Bocer. d. tract de adulter. c 1 n. 23 & seq.*

Quia verò dissidium quoddam est inter jus ci- 14
vile & canonicum de hac quæstione, an sit adulterium, si uxoratus cum solutâ muliere concumbat: non immeritò dubitatur: quodnam jus sequi debeamus? Et Dn. Collega Bocerus, *dicto jam loco n. 25. & seqq.* nihil ambigit partes sequi juris canonici: idque propter sequentes elegantes rationes.
I. Cùm uxoratus carnaliter cognoscit vacuā mu- 15
lierem: mulier ipsa soluta haud dubie ad alienum accedit thorum, cumque violat. Accessus autem ad alterius conjugis thorum, & ejus violatio est [illegible]

adulterium, *d can. non mœchaberis.15. ibi. adulte-
rium facit. qui præter suam ad alteram accedit. cauſ.
32 q 5. l.1. ibi. matrimonio ſuo violato. l. propter. 7.
ibi. niſi puella violata ſponſa. & l. servi.23. in princ.
ibi, violatum contubernium.* C. *ad. l. Iul. de adulter.*
II. Viri & uxoris una eſt fides, una caſtitas, unũ
16 ſacramentũ; hoc eſt, promiſſio inſeparabilitatis, &
ſpes una habendæ prolis, *c.1. ext. de ſponſa duor. c.
deſitum.5. ext. de bigamis* Qui ergo maritus eam
fidem non ſervat, quique coit aliena cum fœmi-
na, etiam vacua, atque ita ſeparat ſe ab uxore ſua,
ac ſpem habendæ prolis illi auſert: adulteriũ com-
mittit. III. Maritus eſt principium, & prima ac
17 principalis pars matrimonii contrahendi, ut patet
*ex c. ſi inter virum.31. ibi, ego te in meam accipio, &
ego te accipio in meum, item ibi, ego te recipiam in
meam. & ego te in meum. ext. de ſponſalib.* Maritus
igitur recedens à fide uxori datâ, magis adulte-
rat, quàm uxor, quæ à viro per alienum concubi-
tum divertit. IV. Quando inter virum & uxorẽ
18 non ſervatur data matrimonii fides: non conju-
ges, ſed adulteri appellantur. *can. apud miſericor-
dem.10. in fin cauſ.32. qu.1.* At quando maritus
cum aliena concumbit fœmina, etiam vacua: non
ſervat matrimonii fidem. Ergo adulter appella-
tur. V. Maritus & uxor ejus, ad paria judican-
19 tur. *c. ſi quis uxorem.4 cauſ.32. q.1.* Ut ergo uxor
adulterium committit: quando cum alieno viro,
etiam ſoluto, concumbit: ita & maritus committit
adulterium, quando fœminam ſolutam carnali-
20 ter cognoſcit. VI. Maritus, qui carnaliter alie-
næ ſe commiſcet fœminæ, uxorem propriam co
inquinat, infuſcat, maculat: & ipſa fit adultera ex
viri adulterio, antequam ipſum pœniteat. *c in cõ
jugio.3. & c. ſeq. verſ. ſimiliter cauſ.32. q 1.* Igitur
adulterium vir committit, quando cum aliena
fœmina, etiam ſoluta, coit. VII. Hæc ſententia,
quòd uxoratus etiam cum fœmina ſoluta commit-
tat adulterium, juri quoque divino & Theologo-
rum ſcriptis planè eſt conſentanea, *quemadmodum
oſtenſum ſuprà num 12.* & ulterius evincitur ex *Di-
vi Pauli epiſt.1. ad Cor. c.7. v 4.* ubi hæc leguntur
verba: *Mulier ſui corporis poteſtatem non habet, ſed
vir Similiter autem & vir ſui corporis poteſtatem nõ
21 habet ſed mulier.* In Levitico quidem *c.20. v 10.*
& Deuteronon *c.2. v.22.* adulterium cum aliena
uxore ſub mortis poena prohibetur; ſed ex eo non
rectè inſertur, quòd non ſit adulterium, ſi uxora-
tus cum foemina ſoluta concumbat: ſiquidem a-
liunde ex ſacris literis, abundè conſtet, quòd o-
mnis concubitus, quo violatur thorus alienus, ſit
adulterium. *d. can lex illa.2. verſ adulterium. cauſ.
36 q.1.* Violat autem maritus & ſuum & uxoris cõ-
munem thorum, quando ad alterius, quàm ſuæ u-
xoris, carnẽ accedit. *d. can non mœchaberis.15. cauſ.
32 q.5. cum concordantibus ſup. allegatis.* VIII. De-
niq; Canoniſtæ omnes, & non pauci Legiſtæ, di-
vinam Scripturam & Canonicam Legiſlationem
amplexantes, ſcribunt adulteriũ quoq; eſſe quan-
do conjugatus cum ſoluta ſe carnaliter conjungit.
Ex Canoniſtis ſunt *Heſtienſis in ſua ſum. de adult.
& ſtupr. n.7. Abb. Panormit. in c. tranſmiſſa.4. n 5.
ext. de eo qui cognovit cõſangu. uxoris ſuæ. Angel. Cla-
vaſius in ſua ſumma verb. adulteriũ n 1 Sylveſt. Pie-
rius in ſumm. verb adulterium & alii Canoniſtæ ali-
bi* Ex Legiſtis, præter eos, qui citati ſunt ſup. *ſub
n.12.* & alios, ſunt *Guido Pap. conſ.159 Caſtrenſ. conſ.
403. lib.1. Socin jun. conſil 52. n.7. lib.2. Ioh Baptiſt.
à S. Severino in l. ſi qua illuſtris 5. nu.47. C. ad ſena-
tuſconſult. Orſitian Georg. Remus in Paraphraſ. cõſtit.
crim. Caroli V. c.120. §.1 Vigelius ad eandem conſtit.
c.6. ſect.8. Baſil. Monner d. tr de matrim c.5. Petrus
à Pla. a in Epitom. delictor c.41 n.35. Gabriel, Palaot.
in tr de notis & ſpur. ſicq; ſi tu. c.42. Menoch de ar-
bitr. judic. lib 2. caſ.420. n 107. cent.5. & conſil.249.
n.6. & ſeqq.* Atq; ita ſentientes definiunt adulte- 22
riũ, quòd ſit legitimi thori & fidei conjugalis vio-
latio, ſive thorus ille alienus ſit, ſive proprius, te-
ſte D. Bocero *d. tr. de adult. c.1. n.36.* ubi verè ſub-
jungit, quòd etiam jure Wirtembergico, ex nova
conſtitutione Ducis Ludovici, *de anno 1586.* §. Vff
den Fall/ *&c.* maritus cum fœmina ſoluta adulte-
rium cõmittat, quando eam carnaliter cognoſcit.
n.40. pag.28. Sed an jure quoq; noviſſimo Caro- 23
lino *in d. conſtit. crim. artic.120.* jus vetus Juſtinia-
neum ſit immutatũ, & contra illud definitũ, quòd
etiam conjugatus vir adulterium cum ſoluta mu-
liere admittat, haud expeditũ videtur? Et quia o-
mnino probabile eſt: Imperatorem Carolum V.
Principẽ Chriſtianiſſimũ ſequi voluiſſe jus divi-
num, ſacros Canones, & ſententiã Canoniſtarum:
aſſirmantẽ veriorẽ judicat eſſe ſententiam D Bo-
cerus *d. loco n.38* maximè propter verba Impera-
toris *in d art.120. circa fin* quæ hæc ſunt: Itẽ das
auch gleicherweiß in dem fall/ ſo ein Eheweib
ihren mann/ oder die Perſon/ damit der Ehebruch
vollnbracht hett/ beklagen will/ gehalten werdẽ ſoll:
puta ut ambo, adulter maritus & adultera mulier
poena legis plectantur, ut ibidẽ in principio Im-
perator præcepit. Verba illa (oder die perſon/ das
mit der Ehebruch vollnbracht, *&c.*) generalia ſunt:
ac proinde non ſolùm conjugẽ alienam, ſed & mu-
lierem vacuam ſive ſolutã comprehendunt, *arg.
l.1 § generaliter. ff. de legatis præſtand* Et cum ex
conſtitutione Severi & Antonini Impp. *in l.1. C.
ad l. Iul de adult.* uxor non potuerit maritũ adul-
terii reum facere: id autem ei permiſſum ſit ipſâ
Carolinâ conſtitutione *in d art 120. in fin* veriſi-
mile utiq; eſt, quòd Imp. Carolus noviſſimâ iſtâ
ſanctione abrogatũ velit Jus Juſtinianeum, quo
cum muliere ſoluta maritus non perpetrat adul-
terium, & receptum ſit jus divinũ, ac canonicũ,
ut tradit D. Bocer. *d. tr de adulter. c.1. n.39. pag 28.*
Vide quoq; D. Hunniũ & Johannem Tinctorem
d ſp 9 Collegii crim. th.7. cum ſeqq pag.250 & ſeq
Sed multum controverſæ eſt quæſtionis: An 24
adulterium etiam cum ſponſa alterius (*quam ſpon-
ſam de futuro appellitant*) committatur? Et com-
mitti

mitti probabilius est: utcunque reclament *Didac. Covarr. in Epit. in quartum lib. Decret. sive de sponsal. part. 1. cap. 1. numer. 8. Clarus in d. §. adulterium. numer. 8. Heigius. d. part. 2. quaestion. 28. num. 28. cum seqq* D. *Marta tom. 1. Digestorum novissimorum. tit. adulterium. cap. 2. Treutler. volum. 2. disputation 6. th. 1. lit. c. & recenter Ritzinger. in dissertat. de poen.*
25 *var. delictor. sub conclus. 23. numer. 33.* Atque sententia ista manifestissimè probatur *per l. si uxor. 13. §. Divi 3. Digest ad leg. Iul. de adult.* ubi Vlpian. de adulterio tractans, ita inquit: *Divi Severus & Antoninus rescripserunt, etiam in sponsa hoc idē vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur.* Non obsistit Didaci interpretatio dicentis, ibi non vindicari à sponso coitum istum tanquam adulterium, sed tanquam atrocem iniuriam sibi illatam, *iuxta l. item apud Labeonem. 15. § sponsum quoque. 24. Digest. de iniur.* Hæc quippe interpretatio luculentam vim textui infert. Nam in præcedenti §. JC. ait: *in ea quoque uxore quæ vulgaris est, maritum adulterium vindicare.* & in continenti subjungit: *hoc idem in sponsa vindicari*: & sic apertè loquitur de adulterio, quod vult vindicari in sponsa de futuro. Quia si sponsa esset de præsenti: non diceretur spes matrimonii, sed verum matrimonium. *can. sufficiat. 2. & beata. 3. § consensus. can. conjuges. 5. can. qui sponsatam. 9. caus. 27. quaestion. 2. l. nu-*
26 *ptias. 30. Digest de regul. iur*: Adde, quod sponsalia de præsenti jure Justiniano planè sunt incognita, & jure demum Pontificio introducta. *argum l. 1. Digest de sponsalib. c. ficut. 22. & c. penult. ext. d. t. & monitum ad rubr. tit. supr. de nupt. numer. 5.* Præ-
27 terea suffragatur *l. propter. 7. C. ad l. Iul. de adult.* ubi jure mariti vindicari potest coitus cum sponsa perpetratus. Ergo adulterium cum sponsa committitur. Et hanc consequentiam approbat *l. miles. 11. § quaerebatur. 7. Digest eod.* ex qua evincitur, jure mariti vindicare illicitum coitum, nihil esse aliud, quam adulterii accusare. *Vide Hunnium. d. resolut. ad Treutler volum. 2. disputat. 32. th. 2. q. 24. vers. illud etiam dubio, &c. pag. 522. ubi Antonium Fabrum dissentientem solidè refutat.* Adhæc confirmatur illud pronunciatum hac ratione: quod quemadmodum propter adulterium matrimonia solvuntur. *Matth c. 5. v. 32. c. 19. v. 9. can. praecepit. 19. caus. 32. quaest. 5. c. significasti. 4. c. ex literis ext de divort. Nov. 22. c. 15. & Novell. 117. c. 8. & 9 & latius explicatum in § sunt & alia. 11. supr. de nupt. num. 32 & seq.* ita & propter fornicationem solvuntur sponsalia. *c. quemadmodum. 25. ext. de iureiurand. & explanatius persecutus sum supra, ad*
28 *rubric. de nupt numer. 55. & seqq.* Denique huc facit, quod sacris in literis desponsata viro, vocetur uxor. Idque patet exemplo D. Mariæ Virginis, quæ licèt tantum Iosephi sponsa fuerit: tamen ab Angelo Domini, uxor illius disertè fuit appellata. *Matth c. 1. vers. 20.* Idem arguit lex divina, quæ eadem pœna punit concubitum cum desponsata, qua punitur concubitus cum uxore alterius, *Deuter. c. 22. v. 23. & seq.*

Neque repugnat *praalleg. l. inter. 6. §. 1. Digest. ad l. Iul de adult.* ubi dicitur, adulterium in nuptam 29
propriè committi. Sed sponsa de futuro nupta nondum est. Coitus ergo cum sponsa aliena perpetratus, non est adulterium. *Respondetur enim,* quod in sponsa hac in parte, ubi agitur de adulte- 30
rio, pro nupta habeatur. *d. l. si uxor. 13 §. Divi. 3. Digest. eod. tit.* Et hanc responsionem confirmant multi alii juris textus, qui dicta de uxore, ad sponsam traducunt. *l. si sponsa 74. Digest de iur dot. l. lex Iulia. 4. Digest. de fundo dot. l. item apud 15. §. sponsum 24 Digest. de iniuriis. l. non sine ratione. 5. C. de bonis, quae liberis, &c. latè Tiraquell. de legib. connubialib. gloss 1. numer 1. & seqq.* Quin & ratio id ip- 31
sum evincit, hæc videlicet; quod & alias cingendus habeatur pro cincto. *arg. l. penult ubi Bartol. & Bald ff de testam. milit.*

Nec etiam obest quicquam *praefata l. miles. 11. §. quaerebatur. 7. Digest. ad leg. Iul. de adult.* ex qua colligi posse videtur, eum non adulterum esse, qui sponsam alterius acceperit uxorem, & carnaliter cognoverit: *Quoniam* IC. in specie illius legis nihil aliud, quàm hoc, dicit: non posse adulterii accusari eam, quæ post sponsalia contracta, à patre in matrimonium alii tradita fuerit. Quod ea ratione constitutum est: quod iussus parentis à pœna legis Iuliæ ordinaria excuset filiam, quæ post facta sponsalia impulsu patris sui alii nupsit, atque cum eo rem habuit. Ex hoc autem minimè sequitur: ab eo, qui sua sponte illam duxit, adulterium non commissum esse. *D. Collega Besold. part. 2. delibator iuris ex lib 48 pandect. quaestion. 15 pagin. 148. Paul. Busius ad d. l. si uxor. 13. §. Divi. 3. Digest ad leg. Iul. de adult.* Similiter hanc non emedullat sententiam, quod coitus cum sponsa al- 32
terius factus non recipit definitionem adulterii, quod diximus esse alieni thori violationem, *supra numer. 7. per iura ibidem allegata.* Sed coitus cum sponsa alterius non violat thorum alienum, jus enim non competit sponso accedendi ad sponsam, ante coniugalem consensum expressum vel tacitum. Ergo coitus cum alterius sponsa contingens, adulterium non erit. Hoc, *inquam,* argumentum non emedullat sententiam nostram: siquidem planè falsum est, quod in maiore propositione dicitur; coitum sive fornicationem cum alterius sponsa non recipere adulterii definitionem Etsi enim sponsalia thorum non inducunt: spem tamen thori inducunt, quæ pro thoro habetur. Vnde etiam Vlpianus huic objectioni occurrens ait: ideo in sponsa adulterium vindicari: quia neque matrimonium qualecunque, neque spem matrimonii violare permittitur, *d. l. si uxor. 13. §. divi. 3. Digest. ad leg. Iul de adulter.* Deinde ad minorem propositionem itidem respondetur per inficiationem. Nam & ille coitus, qui fit cum sponsa alterius, violat thorum alienum, non quidem omnino

præsentem, sed futurum. Et quia inter sponsum
& sponsam conjugium est; conjugium, *inquam*,
initiatum, ipsique sponsus & sponsa coniuges ap-
pellantur, *can statutum*. 30. §. *apparet caus*. 27. *quæst*.
2. cur non diceretur sponsi thorus futurus violari
concubitu cum eius sponsa? Thorus certè coniu-
galis non tam conjunctione corporum in lecto,
quàm animorum nexu, ipsaque de matrimonio
data fide æstimatur: quam si violet sponsa per
concubitum cum alieno viro; adulterium com-
mittere iure dicitur. Et ita, *post gloss. Alber. &
Oldrad. in d. l. miles*. 11. §. *quærebatur*. 7. *Digest. ad l.
Iul. de adult. Abb. Panormitanum & Prepositum in
c. discretionem*. 6. *de eo, qui cognovit consang. uxor sua*.
sentiunt & tradunt *Franc Sarmient. lib* 1. *select in-
terpr. c*. 5. *Cuiac. lib*. 6 *obser v. c*. 16. *D. Bocer. class*. 4.
Disput. 12 *thes*. 5. *edit*. 2 *& in tractat de adulter c*. 1.
numer. 41. *cum aliquot seqq. Barnab. Brissonius lib.
singul. ad l. Iul. de adult. fol*. 201. *Henric. Schilbock in
hoc §. nostro Matth. Step. centur*. 4. *quæstion* 92. *lit. b.
Bronchorst. cent*. 4. ἐναντιοφανῶν. *assert*. 81. *Ant. Fab.
lib*. 3. *coniect. c*. 6. *VVegner. Disput*. 18. *thes*. 3. *sub lit. b.
Gilhaus. in arbor. iudicial. criminal. c*. 2 *tit*. 18. *num*.
14. *& seq. Hunn. d disput ultim. th*. 11. *& d. resolut ad
Treutler volum*. 2. *disput*. 32. *th*. 2. *quæst*: 24. *pag*. 520.
& seqq. Riemer. decad. 15. *quæstion. illustr*. 2 *Arumæus
Exercit Iustin*. 20. *th*. 7. *& Disputat*. 25. *Digest. thes*. 7.
Matth. Pelenius disput. 15. *quæst*. 5. *Schickhardus Di-
sputat*. 20 *ad Instit. th*. 4 *sub lit b. num*. 2. *& in resol.
quæstion*. 3. *& Arithmæus Disput*. 9 *Collegii criminal.
thes*. 1. *sub lit. b*. Vide quoque Berlichium *part*. 4.
conclusion, practicabil. conclus. 2 . *num*. 139. *cum seqq
pagin*. 668. *& seqq*. Petrum Theodoricum *d. disp*.
16. *Collegii criminal. thes*. 1. *sub lit. h*. & Petrum
Pappum à Tratzberg *d. ast*. 3. *sub lit. d pag*. 34.

34 Non levis momenti & illa dubitatio est: Num
etiam in meretricem nuptam, adulterium com-
mittatur? Et committi, Vlpiano placuit, *d. l uxor*.
13. §. *sed & in ea*. 2. *Digest. ad leg. Iul. de adult*. Quod
tamen sub hac limitatione affirmandum videtur,
si videlicet vitam priorem reliquerit. & jam hone-
stam, ad exemplum cæterarum matrumfamilias,
agat, *argum. l si ea, quæ* 22. *& l. quæ adulterium*. 29.
C, eod. tit. ubi cõstituitur, in fœminis prostitutis, &
meretricio more adhuc vivẽtibus, adulterii crimẽ
cessare. Ideoq; Vlpianus *in d. l. si uxor*. 13 §. 2. *ff. ad
leg. Iul. de adul*. loquitur de ea uxore, quæ in præte-
ritũ fuit vulgaris: Impp. vero Dioclet. & Maximin.
in d. l. si ea. 22 *C. d. tit*. agũt de uxore, quæ adhuc me-
retrix est vulgaris. Et ita, *post Riminaldũ cons*. 17 *n*.
2. *Capicium decis*. 44. *& Amadeum de Syndicat. num*.
174. docent *Iulius Clarus libr*. 5. *sentent*. §. *adulteri-
um num*. 3. *Paul. Grillan. in tractat. de pœn. omnifar.
coit libr* 3. § 6. *numer*. 12. *Eman Searez in thesaur.
recept. sentent. in verbor. meretricis numer*. 139. *De-*
35 *cian. in tractat. crimin lib*. 8. *cap*. 7. *numer*. 34. *&
Hannonius Disputation*. 24. *controvers*. 3. *sub lit. b*.
Verum cum isthæc distinctio & interpretatio ex
collatione illorum textuum non evidenter appa-
reat: alii Interpr. s *dictam l. si ea* 22. *C ad leg.
Iul. de adulter*. inte... gunt de casu, quo mas ali-
quis non cum aliena u... re meretrice vulgari sed
cum fœmina quadam so... a, meretrice publica,
rem veneream exercuit. Hunque sensum sua-
dent verba istiũs legis hæc: *stupro tibi cognita est*.
Stuprum quippe propriè in solutam admittitur
fœminam: adulterium in uxorem alienam. *d. l.
inter liberas*. 6. § 1. *& d. l stuprum* 34. §. 1. *Digest. eod*.
Proindeque rectè Impp. *in citata illa l*. 22. di-
cunt: adulterii crimen cessare in ea, quæ stupro
cognita fuit. Atque ita tenent VVesenbec. *in
Paratit Digest. ad leg Iul de adult. numer*. 6. & Berli-
chius *d part*. 4. *conclus*. 27. *numer*. 85. eosque lau-
dans D. Bocer. *d. tractat de adulter, cap*. 1. *numer*. 57.
Eadem de re consulantur *Ioan. Philippus Streu-
hausen in Paratit Digest. ad l Iul. de adulter. numer*
3. *Vaudus libr*. 2. *quæst*. 21. *Farinac. in prax. criminal.
tit*. 10. *de delict. carnis. lib*. 5. *quæst*. 141. *numer*. 82. *cum
seqq. Theoderic. in Colleg crimin. disputation*. 6 *th*. 2.
lit. g. Heigius d part. 2. *quæst*. 29. *numer*. 26. *& seqq.
Cuiac. lib*. 6. *observat*. 16. *Moller. libr*. 2. *semestr cap*.
36. *Bronchorst d. centur*. 4. *assertion*. 80. *Riemer. de ad.
ultim quæst. illust*. 4. *Dassel. cons*. 31. *D. Besold. d. part*.
2. *delibator. iur. ex lib*. 48. *Pand. quæst*. 16 *pagin*. 148.
Paulus Berens Disputation. 18. *ad Institut. them*. 1.
quæstion. 6. *Hæslichius decur*. 2. *Progymnasmat nomi-
ter. posit*. 5 *lit. d* Ludwell *disputation. ult. ad Institut.
thes*. 4. *sub lit. d. Doctor Marta d tom*. 1. *tit. adulteri-
um. cap*. 4. *Petrus Caballus in resolut. criminal*. 125.
& Hunnius d resolut. ad Treutler. volum. 2. *disputat*.
32. *thes*. 2. *quæstion*. 25. *pagin*. 513 *& seqq ibiq; Bacho-
vius pagin* 1240. *& seq*. Enimvero si mas, qui 36
cum fœmina, uxore aliena, meretrice vulgari, con-
cubuit, verè ignoravit, quod alterius esset uxor;
liber ab adulterii crimine censetur: cum adulte-
rium sine dolo non committatur. *l. penult. Digest.
ad leg. Iul. de adulter*. & ut committatur adulterium,
certa scientia requiratur, quod sit uxor aliena. *per
notata Hostiensis in sum. de adulter. rubr. quis possit ac-
cusare. numer*. 4. *Alberici de Rosat in d. l si ea*. 22. *in
princip vers. quod intellige. C. ad leg. Iul de adulter. &
Saliceti in d l. quæ adulterium*. 29. *numer*. 3. *vers. &
in sciente. C. d. tit. hosque referentis Boceri d. loco. nu-*
mer. 58. Regulariter autem præsumitur ignoran- 37
tia, nisi scientia probetur. *cap. præsumitur*. 47. *de
regul. iur. in* 6. Idque prolixè accuratèque ex-
plicat Mascardus *volum*. 2. *de probationib. conclus*.
879. *& seq*. 38

Porro accusationem adulterii quilibet è popu-
lo, annis 25. maior, masculus factitare potest. *l pa-
lam*. 43. §. *Senatus censuit*. 10. *Digest. de ritu nupt. l. si
maritus* 15. § *lex Iulia* 6. *Digest. ad l. Iul. de adulter.
l*. 1. *Cod eod*. Eiusque ratio est perspicua: quia
adulterii crimen est publicum. *l*. 1. *Digest. de pu-
blic iudic. hoc §. nostro, iuncto §. præcedente*: ad cu-
ius accusationem quilibet de populo admittitur.
§ 1 *hoc tit. d l palam*. 43. § *Senatus*. 10. *Digest. de rit.
nupt. l, Manichæos*. 4. §. 2. *C. de hæretic. & manich. l.*
quam-

quamvis.30.in princip.Cod.ad leg. Iul de adult. Cæ-
39 terum extraneis præfertur maritus, pater, socer,
frater,patruus,avunculus adulteræ & quidem ma-
ritus,& post eum pater, aliis omnibus regulariter
anteponitur. *leg 2.§.pennlt. & ultim.l.3.l.4.l. mi-
les.11.§ socer.3.dict l.si maritus 15 §. si negaverint.
5.leg.constante.26.§.1.Digest.ad leg Iul.de adulter.d.*
40 *l.quamvis 30.Cod.eod.* Ratio, cur maritus patri
præferatur,hæc redditur: quia,*inquit Vlpianus*,&
propensiore ira, & maiore dolore executurum
maritum accusationem credendum est. *d.l.2.§.
si simul.8.Digest.d.tit.* Ubi notandum, quod ex-
41 tranei Pandectarum iure hac in materia appel-
lentur omnes,præter maritum & patrem, *uti ar-
guit textus in l.si maritus.4.§.extraneis.1.Digest.ad
leg.Iul. de adult.* At jure Codicis ex Constantini
Imp. lege extraneorum appellationi eximantur
non solum maritus & pater adulteræ; sed & eius
frater,patruus & avunculus. *d.l. quamvis.30.* C.
eod.tit & docet.D.Becer d tractat.de adulter. cap.3.
42 *num.6.* Quanquam autem lege Iulia & jure Iu-
stinianico uxor virum suum de adulterio accusare
nequit,*dict.l.1.ibiq. Dd.Cod d.titul.Tiraquell de leg.
connubial.part.1.gloss.1.num.42.Farinac.d.prax. cri-
min part.4.tit.16.de delict.car.quæst.141. num.104.
cum seq. Ritzel.Synops.matrimonial cap.8. theorem.
4.lit g.pagin. 241.* illudque has ob causas: Tum
quod uxor viro maiorem reverentiam & honorẽ,
tanquam capiti debeat,quàm è contra,vir uxori:
tum quod adulterium,ob sobolis incertitudinem,
& falsi partus suppositionem, longè gravius sit in
uxore,quam in marito. *D.Besold.in thesauro pract.
lit.E num.3.pag.20*. Doring.in d. bibliotheca Iuris-
consultor. tom.2.verb adulterium.numer.45 fol.717.*
attamen isthæc accusandi potestas uxori consti-
tutione criminali Carolina expressè tribuitur, *ar-
tic.110.ibiq. Bernh.Zuriz in ... Notu.pag.124.
Petr.Heig.quæst.29.num.17.cum seq part...Beust.ad
l.admonendi.31.Digest de iureiur.num.961.pag.549.
Berlich d part.4.conclus.27.num.ult pag 67.. & di-
ctum supra num.13.* Et sicuti maritus jure mari-
ti,pater jure patris,intra certum tempus,*de quo in-
frà num.52.* sic cæteri omnes jure extranei accu-
sare dicuntur *dict l.2.§.1.l.inter.6.§ ultim.l. si u-
xor.13.in princip. dict l.si maritus 15.§. lex Iulia 6.*
43 *Digest.ad leg.Iul de adulter.* Sanè maritus non so-
lum maior, sed & minor 25. annis,etiamsi filiusfa-
milias sit,vel jure mariti, vel extranei jure matri-
monium suum vindicare potest. *dict.l.inter.6 §.
filiusfamilias.2.& dict l.si maritus 15.§. lex Iulia 6.
Digest.eodem titulo.* Est & illud non ignorandum:
quod extra maritum, durante matrimonio,accu-
sare adulteram vel adulterum nemo possit.*dict.leg
miles.11.§.volenti.10.& d.l.constante.6.Digest.dict.
tit.* ubi Vlpianus hanc rationem addit: quia pro-
batam à marito uxorem, & quiescens matrimoni-
um,non debet alius turbare,atque inquietare:nisi
prius lenocinii maritum accusaverit. *Eodem perti-
net Novell.117.cap.8.& Auth.sed novo iure.C. ad l.
Iul.de adulter.* *Vide Hunnium d.resolut.ad Trenel.
disp.32.th 2.quæst.29.& 31. cum seqq pag.529. &
seqq. nec non D.Becerum d.tractat.de adult. cap.3.*
Ad Iudicem,coram quo adulterii accusatio insti- 44
tuatur,quod attinet: dispiciendum est,utrum ci-
viliter de adulterio ad thori separationem,& amis-
sionem allatæ dotis agatur: an vero criminaliter
ad pœnam infligendam disceptetur. Casu priori
causa adulterii,& ejus cognitio ad solum ecclesia-
sticum iudicem spectat *c.porro.3.& c.seq.c.ex lite-
ris.5.& c.seq.ext.de divortiis.c.intelleximus 6 ext.de
adult & stupro c veniens.13.vers.mandamus ibi, in-
dicio ecclesia fuerit separata & c.cum in Apostolica.18.
ext.de sponsalib.c accedentibus 12 ext.de excessib.præ-
lator.can.multorum.9.caus.35.quæst.6. Didac. Co-
varruv.in Epit lib.4.Decretal.tit. de sponsalib. cap.
7 §.6.num 8 & cap.8.§.12.numer.3. Mozzius in
tractat.de matrim.cap.de naturalib.matrim. numer.
18.Clarus lib.5.sentent.§.fin.quæst.37.numer.3.Fari-
nacius prax crimin.tit. de inquisit quæstion.8.numer.
130.& tit de delictis carnis.quæst.141 num.42. hosque
omnes laudant D.Becer.d.tract de adult.cap.3. n.20.
pagin 59.*

Casu vero posteriori, quando criminaliter ad
pœnam agitur,causa adulterii, & cognitio ipsius,
est mixti fori: adeoque ad utrumque iudicem, tã
ecclesiasticum,etiam quoad laicos, quam secula-
rem,pertinet: ita ut præventio hic locum habeat.
De iudice ecclesiastico textus est *in c.1.ext. de of-
fic.iudic.ordinar.* De iudice seculari textus extat
in c.cum sit generale.8.ext.de foro compet. De iudice
utroque textus est expressus *in c.tua.5.ext de procu-
ratorib.* Et ita tenent *Alciatus in cap.1. numer.18.
ext.de offic.iudic.ordinarii Covarruv d.tit de sponsa-
libus.part.2.cap.7.§.6.numer.ult.Clarus d quæst 37.
num.3.Petrus Barbos.in repetit.l.1.part.1.in princip.
numer 139.& seq.Digest solut.matrim.Farinac.d.tit.
de inquisit.num.130.& d.tit.de delictis carn.quæstion.
141.numer.42.eosq. referens D.Becer. loco prius alle-
gato,num.21.Eadem de re vide Hunnium & Tinde-
rum disput.9.Collegii crimin th.33 cum seqq.pag.256.
& seqq.itemq. D Reinking.ab his sæpius laudatum in
tract.de regimine sec.& eccles.lib.3.clas.1.c.10.de con-
sistor.eccles.& for.caus.spirit.*

Quæri hoc loco non inconvenienter potest: ec- 45
quid maritus, si egerit contra uxorem, vel uxor
contra maritum,de adulterio civiliter ad thori se-
parationem,& dotis ac donationis propter nuptias
amissionem, postea eandem criminaliter de adul-
terio accusare queat? Et negativa opinio veritati
proprior videtur, ob sequentes tres præcipuè ra-
tiones. I.Quia actio illa civilis ad vindictam in-
iuriæ,marito ab uxore adultera illatæ,tendit,*l.mi-
les.11.§.socer.3.in fine Digest.ad leg.Iul. de adult.l.
2.§.emancipatus.4. Digest de collat. bonor. Barbos.
ad d.l.2. part. 1. in princip. numer. 127. &
seq. Digest.solut.matrimon.* Cum ergo ad vindi- 46
ctã criminalis quoq; accusatio adulterii pertineat:
non poterit maritus, post civilem de adulterio

actionem, etiam criminaliter uxorem accusare.
Quando enim utraque actio ad vindictam tendit:
tunc una electa, ad alteram quis redire nequit. *l.
quod senatusconsultum 6. in fin. & l. prætor edixit. 7.
§. 1. Digest de iniur. Panormitan. in c. de his crimini-
bus 6. num. 6 ext. de accusationib. Nicolaus Boer. de-
47 cis. 289. numer. 6.* II. Quia si maritus primum
contra uxorem egerit actione de moribus; postea
criminaliter eam accusare non potest. *l. unic. ibi,
& cum una excepta sit causa, de moribus. tit. 20. vi-
ctum civiliter agere criminaliter posse. Cod. Theodos.
48 lib. 9. p. 235.* III. Quia socer, si accusaverit nurum
suam de adulterio criminaliter, non potest accu-
satione deserta contra eam postmodum civiliter
de dote amissa experiri. *d. l. miles. 11. §. socer. 3. Dig.
ad leg. Iul. de adulter.* A fortiori igitur, qui prius
egit civiliter contra uxorem de adulterio, non
poterit postea eandem de adulterio criminaliter
accusare. Atque huic conclusioni noviter sub-
scripsere haud inviti Sigismundus Flach & Io-
hannes Gregorius Reinhard *disputation 9. Collegii
criminal. th. 18.* Neque ei adversatur regula. *l. u-
49 nica. C quando civilis actio criminali præiudicet, &c.*
ubi disponitur, quod quis possit agere civiliter pro
una causa, & postea pro eadem agere criminaliter.
Isthæc etenim regula vitiatur, officiumque suum
perdit, quando actio civilis & criminalis ad vindi-
ctam pertinent, *ut ante ostensum, & plenius declara-
tum ad §. in summa sciendum. 10. supr. de iniuriis
numer. 58. & seqq. & noviter diserte docet D Bocer. d.
tractat. de adulter. cap. 3. numer. 21. & seqq.* Illud
clarissimi iuris est: quod maritus de adulterii ac-
cusatione criminali cum uxore sua transigere haud
possit. *d. l. miles. 11. in princip. D gest. ad leg. Iul. de
adulter. l. de crimine. 10. C. eod. l. transigere. 18. C. de
50 transactionib.* Quæ autem vera ratio sive causa
sit, cur de adulterii crimine, & eius accusatione
transigere non liceat, *post Alciatum lib. 5. paradox.
cap 8. & in d. l. transigere. 18. C. d. t. Cuiacium lib. 6.
observat cap. 11. lib. 19. cap. 39 lib. 20. cap. 18 & cap.
seq. aliosq. plures* fusissime explicat M. Antonius
Delrio *in repetitione d. l. transigere. 18 C. de transact.
numer 85. cum seqq.* itemque D. Bocerus *d. cap. 3.
numer 44 cum seqq. pag. 75. & seqq.*

Planè eo maximè in loco, quo admissum est
hoc crimen, institui isthæc adulterii accusatio
debet, *l. si dum in tuo. 14. & l. seq. iuncta Authent. si
vere criminis. C ad l. Iul. de adulter.* Eiusque for-
ma in hoc consistit: quod accusator in crimen
subscribere tenetur. *l. accusatus. 35 Digest. d. tit. l.
libellorum. 3 in princip & §. 1. Digest. de accusationib.*
etiamsi maritus sit. *d. Novell. 117. cap 8. ubi Cuiac.
& d. Auth sed novo iur. C. ad l. Iul. de adult.* quod-
que in reum præsentem accusatio dirigenda est,
non in absentem. *l. si maritus 15. §. 1. Digest. d. tit.
& l. si quondam. 15. C. eod. l. accusatore. 13. §. 1. Digest.
de publ iudic. l. absentem 6 C. de accus.* nisi contra
eum inchoatum fuerit crimen, priusquam pro-
vinciam excesserit. *l adultera. 13. C. ad l. Iul. de a-
dult. l inter accusatorem. 10. Digest. de publ. iud & l.
servum. 33. §. publice. 2. Digest, de procur. Vide Cuiac.
d. lib. 20. observat. cap. 11. 19. & 20. & in lib. 2. Papin.
de adult. pag. 677. in fin* quod denique accusator
ipsemet præsens adesse in judicio, non per procu-
ratorem accusationem instituere debet. *d. l. accu-
satore. 13. §. 1. Digest. de public iudic & l. tunc conve-
nit. 15. C. de accusationib.* Vide D. Bocerum *d. tra-
ctat. de adult cap 3. num. 59. cum seqq pagin 81. &
seqq.* ubi operosè ostendit: ut cuiusvis alterius,
sic & adulterii criminis accusationem eo in loco
institui posse, in quo adulter, itemque adultera
reperitur, *per textum in l. 1. ibi, vel ubi reperiuntur,
qui rei esse perhibentur. C ubi de criminib agi oporteat.*

Ad tempus quod attinet, intra quod adulteri
ad ulteræve accusatio instituēda venit, distinguē- 52
dum hic est inter maritum, & patrem adulteræ,
hanc in potestate habentem, cæterosque extrane-
os accusatores. Maritus namque iure mariti, &
pater suo ex privilegio intra dies sexaginta utiles
extraneis omnibus antefertur *l si maritus, 4. in pr.
& §. 1. d l. miles 11. §. 60. dies 6. l u. cum ope. 14. §. fin.
& l. seq. in pr. & § si negaverint. 5. l. mariti. 29. §. sex.
mensium 5. § præterea l pater 30 §. 1. Dig. ad l. Iul. de
adult. l. adulter. 5. C eod. tit.* Post illud tempus
dantur extraneis (qui hodie de adulterio accusare
nequeunt. *l quamvis 30. vers. extraneos. C. ad l Iul.
de adult. & mentum sup. ad §. 1. numer. 9. hac tit.*
menses quatuor, similiter utiles. *d. l. 4. §. 1 d l. mi-
les. 11 § sexaginta dies 6. v. quod privilegium & d. l.
mariti 29. § sex mensium Digest. dict. tit.* qui in nu-
pta ex die divortii, in vidua ex die commissi cri-
minis numerantur. *dict. l. mariti. 29. d. §. sex men-
sium Digest eod.* Atque hi quatuor menses utiles
tribuuntur quoque marito: & patri, si privilegium
sexaginta dierum amiserint. *d. l. miles. 11. dict. §.
sexaginta dies. Digest. ad leg Iul. de adult. l iure mari-
ti. 6 C. e. d. t.* Cæterum licèt utiles sint menses il-
li: attamen sic computari debent, ne ultra quin-
quennium continuum, à die commissi criminis
computandum, extendantur. *d. l miles 11. §. adul-
terii reum 4. d. l mariti. 29. § sex mensium. 5 & § seq.
l quinquennium. 31. Digest d tit. & d l. adulter. 5. C.
eod. D Collega Bocer class. 4 Disputat. 11. th. 21. edit.
2. & d. tractat de adult cap 3. numer. 130. cum seq.
pagin. 117. Sebastianus Navius in system iur. ad d. l.
mariti 29. num. 10. Digest. ad l Iul de adult. Dering.
in d bibliotheca Iurisconsultor. in verb. adulterium.
num. 60. fol. 718.* Porro an & quatenus maritus,
qui uxorem (quæ propter commissum adulteri-
um amisit dotem, & omnia bona sua) in vita non
accusavit, neque de adulterio conquestus est, ius
accusandi transmittat ad heredem, ut sic ipse non
teneatur ad restitutionem dotis, explicant abundè
Rolandus à Valle *consil. 81. numer. 17 lib. 3.* Vin-
cent. de Franch. *decis. 184. numer 5. part. 1.* Iacob.
Cancerius *part. 1. var. resolut. iur. cap. 9. numer. 71.
fol. 107.*

fol.107. & part.3.cap.21.n.205.fol.471.aliiq; per eum
allegati.
53 Quia verò adulterium est de his criminibus,
quæ fiunt clam, abditè & occultè: evenit, ut non
raro sit difficilimæ probationis. *l.consensu,8 §. ser-*
vis etiam 6. Cod.de repudiis. Paris consil.32.numer.4.
volum.2.& consil.6.in fin vol.3.& consil 54.numer.
61.lib.4.Rimin sen.consil.50.num.5.vol.1. Flamin.
de Rubeis in tractat.de adult c.15. Menoch. lib 2.de
arbitrar.iud quæst cent.2.cas.116.numer.11.& lib.5.
de præsumpt.41.num.1.Giurba consil.37.num.12.fol.
210.& Mascard in tractat.de probationibus conclus.
57.numer.3. & seq volum.1. Probatur autem in-
dubitanter per testes, qui deponunt: quod ma-
rem & fœminam in ipso complexu Venereo & in
lecto deprehenderint atque conspexerint. *l quod*
ait lex. 23. in princip.ibi, in ipsa turpitudine. item ibi,
in ipsis rebus Venereis.& l.mariti 29.in princip.ibi, in
ipsa turpitudine Digest.ad leg.Iul.de adulter.cap.præ-
terea.27.ibi,de visu.extr.de testibus & attestationibus
D.Bocer.d.tractat de adult.cap.4.num 103.pag 176.
Certum quoque & indubitatum adulterii patrati
54 inducium est: si maritus elapso jam anno abfuerit,
& domum reversus uxorem prægnantem repere-
rit. *l.filium.6. Digest. de his, qui sui vel alieni iur.*
sunt.Gloss.in can. dixit dominus 2.caus 32.quæstion. 1.
in verbo.suspicio,ibiq; Canonistæ communiter Felin.in
c.præterea 17. ext. de testib. Hocque inditium si-
ve præsumptio adeo urgens est, ut dicenda sit
probatio concludens: quæ operari debet; ut non
solum mulier perdat dotem: sed etiam puniri pos-
sit pœna legis Iuliæ de adulteriis, *tradente Meno-*
chio d.lib.5.præsumpt.41. numer. 5. & 6. eamq; refe-
rence Ioanne Chrysostomo Domspergero, in tractat. de
exceptione adulterii part.1.sect.3.cap.8.numer.63. &
55 *seq.pagin 177.* Hujusmodi etiam indicium est:
si maritus tanta corporis valetudine adversa ali-
quandiu laboraverit: ut uxori suæ coniugale de-
bitum certo præstare non potuerit: ipsa tamen
nihilominus interim gravida facta fuerit. *d. l. fi-*
lium.6.Digest.de his, qui sui, vel alien.iur.sunt.D.Bo-
cer d.tractat.de adulter.cap.4.num.7.pag.132. Hæc,
56 & id genus alia indicia, quæ à naturalibus causis
ac principiis nascuntur & dependent, necessariam
& violentam præstant probationem: proindeque
ad condemnationem sufficiunt. *Menoch.lib.1. de*
præsumptionib.quæst.3.numer.2.& 5.Bocer.d.c.4.nu-
mer.8. Sunt & illa certa atque indubitata indi-
cia, quæ non à naturalibus, ut præcedentia, sed ab
humanis principiis, lege & ratione humana pro-
batis, nascuntur: quæ Doctores præsumptiones
juris & de jure appellitant. *Menoch.d. quæstion.3.*
lib.1.numer.8 & 18. Alciat. in tractat. de præsumpt.
in præludiis.numer.3.Bocer.dicto loco. Bald. in l sive
possidetis.16.numer.6.C.de probationib. Ex quibus
indiciis reus similiter ordinaria legis pœna affici
poterit, *uti censuerunt Albert Gandin.in tractat. de*
maleficat.sub rubr.de præsumpt. & indiciis indubitat.
ex quib.sequi possit condemnat.col.3.vers solutio vide-
tur. & colum.penult. vers primum est indubitatum,
&c. Bald.in l.ultim.num.2.C de probationib. Matth.
Matthesilan. notab.119. nota quod præsumptio. in
fine. Iason.in l.non hoc 4.colum.4.vers.intellige tamen
C.unde legitimi. Hippolytus de Marsil.in rubr. C. de
probat numer.252.Francisc.Brunus in tract de indi-
ciis & tortur part.1.q.4.num.15. Augustin. Arimi-
nens. in addit ad Angel. de malefic. in verb quod fa-
ma publica.numer.15. eosque referens Menochius d.
lib.1.de præsumpt. quæstion 97.numer.1. & seq. Eiu- 57
scemodi indicium est, quando mas & fœmina, de
adulterii crimine accusati, sui defensionem ex eo
prætenderunt, quod essent sanguine juncti: ac
proinde sinistra suspicio commissi adulterii de se
nasci non possit: ipsi tamen post absolutoriam
sententiam, matrimonium contraxerint. Hoc
casu potens & vehemens insurgit præsumptio:
adulterium ipsos antea commisisse, sicuti de eo
fuerant accusati: ac ea propter adulterii pœna af-
fici posse. *l.si qui adulteris 34.ibiq; Dd. C.ad leg.*
Iul.de adulter Matthesilan.d. notab.119. in fin.Me-
noch.d.lib.5.præsumpt.41.numer.7.& 8. Mascard. d.
tractat de probat volum.1.conclus.59.numer.13. Hu- 58
ius quoque generis indicium est: si quidam mari-
tus illi, quem de adulterio cum uxore suspectum
habet, ter in scriptis denuntiaverit sub præsentia
trium testium fide dignorum, ut à colloquio &
conversatione uxoris occulta abstineret: ipse au-
tem furtivos aditus ad eam non evitet. Est enim
& hæc adulterii præsumptio juris & de jure: &
potest adulter ille pœnæ capitali subjugari: *Nov.*
117.cap 15.& Auth si quis ei.C.ad leg.Iul.de adulter.
Speculator in t.de præsumpt.§.species.numer.4.Ever-
hard.in Topic.legal.in loco, à verisimili in fine. Abbas
in c.tertio loco.13.num.4.ext.de præsumpt. Menoch.d.
præsumpt.41.numer.9.ibiq; laudans D.Bocer.d.tract.
de adulter.cap.4.numer.11.pagin.133. Rittershus. in
exposit.Novell. part.12 cap 5.num.2.& seqq.

Ideoque non dubium videtur, quin & ille, qui
suspectus est de adulterio, & post interdictionem
à magistratu factam, tempore suspecto in domo
suspectæ mulieris reperitur, & vocatus in ius fa-
ctum adulterium negat, absque aliis indiciis quæ-
stioni sive torturæ subiici possit. *argum d.Auth.*
si quis ei.C.ad leg Iul de adult d.Novell.117. cap.15.
Kubach.cent.2.quæstion.illustr.politico-iuridicar. de-
cur.9.quæst.6.pag 546. Cæterum non necessario
ac indubitatè probatur hæc criminalis causa, si di- 59
cant testes, quod viderint mulierem jacentem cũ
viro: aut quod conspexerint nudum cum nuda in
eodem thoro cubare: vel quod viderint juvenem
in camera dispectoratum, & caligis dissolutis, dum
mulier januam clausam teneret, & juvenem ades-
se negaret, *argum.d.l quod ait lex.23.in princip.Dig.*
ad l.Iul. de adult. De quibus & similibus actibus
latè *Laurentius Kirchov.in commun.opin cent.1.con-*
clus.5. Mascard.d.tract de probationib.concl. & 275.
Ludovicus Gilhausen in arbor.indic.crimin.c.6.part
1.§.8 num.1.& seqq. Arisminus Tepatus in compend.

d. scis. tit. 311. cap. 2. & Doringius d. Bibliotheca Iuris-consultorum. tom. 1. verb. adulterium. numer. 88. fol. 720. *& seq.* Si tamen maritus ageret ad thori separationem: per actus prædictos similesque adulterium probaretur. *d. c. præterea. 27. ext. de testib. c. literis 12. & c. tertio loco. 13. extr. de præsumpt. Kirchov & Mascard. locis allegatis: quos refert & sequitur* D. Collega *Becer. d. class. 4. Disputat. 12. th. 24. edit. 2. & d. tractat. de adulter. cap. 4. numer. 15. & seqq. Quibus addatur Rudolphus Velemarus Hess. practicar. conclusionum de testibus. cont. 1. conclus. 5. num. 12. cum seq.* Et ea de re copiosè differtant Farinacius *libr. 5. prax. crimin. tit. 16. de delict. carnis. quæstion. 136. pag. 1. num. 18. & seqq.* Dn. Collega Besoldus *in discurs. iuridico-politic. nuptiis c. 11 num. 6 pag. 71 & seqq. item volum. 3. consil. 110. fol. 102. cum seqq. & volum. 4. consil. 188. n. 4. cum seqq. fol. 265. & seqq.* Bertazzol. *consil. crimin. 20. & 273.* Petrus Theodoricus *d. disputat. 6. Collegii crimin. th. 3. sub lit. K.* Flach. & Reinhard *d. disputation. 9. thes. 32. & seqq.* Proinde non dubium videtur ullum: quin probatio eiusmodi actuum, duobus ad minimum testibus facta, modo cum illis actibus fama & suspicio de adulterio concurrat, ad habendam quæstionem & tormenta sufficiat, si personarum conditio id patiatur. *l. milites 8. C. de quæstionib. & l. 1 §. Divus Severus 17. Digest. eodem* Ordinat criminal. *Caroli V. artic. 18. 20. 22. 25. 27. 28. 30. & 45. Mascard d. volum. 1. de probationib. conclus. 59 num. 10. Haubold. ab Ende discurs. criminali. cap. 5 posit. 164. pagin 145. & seq* Servi quoque & ancillæ adulteri & adulteræ, cum alia documenta deficiunt, quæstionibus subiici possunt. *l. vim passam. 39. §. ultim. Digest. ad l. Iul. de adulteg. l. non solum. 3. l in adulterii quæstione. 32. Cod. eod. dict. l. consensu. 8. §. servis etiam. 6. C. de repud.*

60 Hic de illa quæstione non incelebri controvertitur: utrum osculum impudicum præbeat legitimam atque sufficientem adulterii commissi præsumptionem? Et quidem id affirmare videntur *Accursius in l. quod ait. 23. Digest. ad l. Iul. de adult. Ruinus in consil. 162. numer. 4. lib. 4. Decius, Cagnol. Bellon. Curt. Iun. & alii in Rubr. Cod. de edend. Covarruv in d. Epitome de sponsalib. part 2. cap. 7. §. 6. numer. 3 Marc. Anton. Blanc. in repetit. l. ultim. numer. 69. Digest. de quæstionib. Gratus consil. 115. numer. 9 volum. 1. Alciat. lib. 4 pareg cap. 10. Baiardus in addit. ad Clar. lib. 5. sentent. §. adulterium numer. 111. Borcholt. de feud. c. 8. num. 98. cum seqq & Mascard. volum. 1. de probat. conclus. 62* itemque illi, quos refert Doringius *d bibliotheca Iuriconsultor. in verb adulterium num. 113 fol. 726.* Quibus adstipulari putatur illud Ovidii *lib. 1. de arte amandi, ante finem.*

Oscula qui sumpsit, si non & cætera sumpsit;
Hæc quoque, quæ data sunt, perdere dignus erat.

61 Verum contraria magis mihi probatur sententia: quæ sustineri potest *ex Nov. 117. c. 8. v. si de adulterio, &c.* ubi Iustinianus præcipit, adulterium debere veraciter probari, *item argum. l. non hoc 4. C. unde legitimi.* ex qua Dd. colligunt, probationes concludentes esse debere. At coniecturæ tum demum loco probationis veræ & propriæ & concludentis, in pœnalibus sufficiunt, quando vel à natura, vel à lege receptæ sunt: sicuti docet *ex mente glossæ in l. absentem. 5. in verbo, damnari. Digest. de pœn* Decius *in l. 1 num. 7. Digest. de test. milit. & in cap. 1. in fin. de offic. deleg. & in Rubr. ext. de probat. numer. 13.* & Menoch. *libr. 2. de arbit. iud. quæst. cas. 115. num. 6 & 7.* Nullibi autem in toto iure nostro, quod ego quidem sciam, osculum luxuriosum inter coniecturas à natura seu lege receptas, ad probandum commissum adulterium, connumeratur. *Menoch. d. lib. 5 præsumpt. 41. numer 34. & seq.* Præterea valde inhumanum, durum & rigorosum esset: legis pœnam, de adulteris constitutam, in eos convertere, quos verum commisisse adulterium, certo non constat: maximè cum iura pœnalia extendi non debeant *c. in pœnis 49. de reg. iur. in 6.* Accedit, quod ad probandum adulterium, legis pœna puniendum, probationes luce meridiana clariores requiruntur: *l. ult. C. de probationib. Angel. consil. 34. numer. 4. & 5.* D. *Becer. d. tractat. de adulter. cap. 4. numer. 27. & seq pag. 140.* 62 63

Non obstat, quod adulterium difficilis sit probationis, *ut notat Paris. consil. 32. numer. 4. vol. 2. & consil. 6. in fin vol. 3. & consil. 54 numer. 63. lib. 4. Rimin. sen. d. consil. 50. num. 5. volum. 1. Flamin. de Rubeis in d. tract. de adult. capit. 15. & Mascard. d. vol. 1. de probationib. conclus 57. numer. 3. aliiq, plures ab his relati, & diximus supra, num. 53.* Præsumptiones vero & coniecturæ in iis, quæ difficilem habent probationem sufficiant, *per notata Hunnii d. resolut. ad Treutler. vol 2 disputat. 32. th. 2 quæst. 28. pag. 528. & seq.* Non obstat, *inquam.* Nam adulterium coniecturis quidem probatur, sed illis tantum, quæ vel à natura, vel à lege sive iure receptæ sunt, *ut supr. dictum num. 62.* Atqui osculum nec à rei natura, nec à iure pro urgenti coniectura admittitur. Nec igitur ab homine recipi debet: cum nulla evidens ratio hoc suadeat. Præterea cum in dubiis semper benignior interpretatio sit adhibenda *l fact. um. 155. §. ult. l rapienda. 168. & l. ea, quæ. 192. §. 1. Digest. de regul. iur.* Osculum vero, etiam ob honestum affectum (siquidem apud quasdam gentes, ut peregrè advenientes osculo excipiant, more receptum esse, constat) ut plurimum fieri soleat: minimè erraverit, qui osculum nihil ad probationem adulterii facere dixerit. Nec est, si regeratur, oscula esse proxima & ferè præparatoria adulterii media: ut illis positis & probatis, etiam hoc videatur probatum. Nam cum oscula etiam ad bonum affectum directa esse possint, & in dubio semper ad bonum directa præsumantur (quisquis enim natura bonus habetur. *l. non omnes 5. §. à barbaris 6. Digest. de re militari. c. ultim. ext. de* 64

pra-

præsumpt. Alciat. in tr. de præsumpt. reg. 29. præ sumpt. 8) istam argumentationem, utpote ex particulari, imo contra præsumptionem iuris, nihil concludere, rectè statuitur. *Kubach. cent. 3. quæst. illust. politico iuridic. decur. 1. quæst. 6. pagin. 613. Kernman. in tract. de virginit. c. 13. p. 77.*

65 Multo minus obstat *d. l. quod ait. 23. in princ. Dig. ad l. Iul. de adult.* ubi patri licet filiam, in actu Venereo, adeoque osculo deprehensam, occidere. Etenim etsi non solum concedatur: licere & nunc patri, quod & olim ei licuit ex legibus Draconis & Solonis, nempe interimere filiam in actibus Venereis & impudicis deprehensam: sed etiam admittatur, osculum actum Venereum & impudicum esse, *can. nec aliqua putat. 4. caus. 27 quæst. 1.* non

66 tamen illico consequentia valet: Osculum est actus impudicus, & ob illud pater interficere filiam potest. Ergo ex illo osculo præsumptio & coniectura capitur, filiam adulterium commisisse. Est siquidem osculum nonnunquam actus Venereus & inhonestus, sicque pœna dignus: veruntamen sufficientem coniecturam perpetrati adulterii non facit. Adhæc posito & dato osculum conie-

67 cturam adulterii inferre: tamen dicendum est, futurum duntaxat, non præteritum arguere. Osculum quippe adulterii præparatorium seu præludium vulgo reputatur, ac inter lineas quinque amoris quarto loco constituitur, ut tradidit Christophorus Landinus & Antoninus Mancinellus *in Comment. ad Horat. lib. 1. carmin ode 13.* huncque laudans Dn. Bocer. *in Commentar. de donationibus cap. 7. num. 17. pag. 191. edit. 2.* Et scriptum reliquit Accursius *in d. l. quod ait. 32. in verb. in ipsis reb. Dig. ad l. Iul. de adult.* ubi quæ adulterii præludia sint, hoc trito versiculo docuit.

Visus, & alloquium, tactus, post oscula factum.

68 Similiter nostro pronunciato nihil officit textus *in d. can. nec aliqua. 4. vers. certe. caus. 27. quæstion. 1.* ubi Cyprianus ita scribit: *Certè ipse concubitus, ipse complexus, ipsa confabulatio, & inosculatio, & iacentium duorum turpis & fœda dormitio, quantum dedecoris, & criminis confitetur?* Dictum namque istud Cypriani ex luxurioso osculo non arguit re vera adulterium: sed ostendit, quod illud sit crimẽ & dedecus per se, adulterio vicinum, pœnaq; dignum, *ut monitum ante, n. 66.*

69 Sic quoque nihil resistit textus feudalis *in tit. 5. quib. mod. feud. amitt. in princip. ibi, aut cum ea turpiter luserit lib. 1. feudor.* ubi turpis lusus vasalli cum uxore domini, vero adulterio comparatur.

70 Etsi enim turpis iste vasalli lusus cum adulterio, quoad feudi amissionem, comparetur: hæc tamen comparatio non est extendenda ultra illam pœnam civilem, ad corporis coercitionem: quandoquidem ab una pœna ad aliam graviorem coercitionem extensio licita non est, quando diversa pœnarum ratio apparet, *ut docet Everhardus in Top. legal. in loco, à ratione legis larga, ad extensionem ipsius legis. numer. 55. & seqq.* Vasallus autem feudo privatur ob lusum cum uxore domini: tum quia vasallus eo facto fidelitatis iuramentum, quod domino præstitit, turpiter violat. *tit. 6 & 7. lib. 2. Feudor.* tum etiam, quia feudi proprietas domini est, non vasalli. *tit. 13. in fine d. lib. 2. F.* Ast hæ rationes cessant in casibus feudalibus, *Decius ad rubr. C. de edendo. num. 2. cumq; citans D. Bocer. d. tract. de adulter. c. 4. n. 35.*

Denique nihil ad rem facit distichon illud Ovidianum supra allatum *n. 60.* Siquidem iocosum aliquod, vel potius obscœnum dictum est, ab homine ethnico profectum. Ideoque in re seria, cum de adulterii probatione vera agitur, nihil ei deferendum. *Ita bene sentit D. Collega Bocerus d. c. 4. num. 3. pag. 141.* Idem tradiderunt Iason, Bologn, aliique complures *in Rubr. C. de edend. Ripa in Rubr. ext. de iudic. numer. 14. & numer. 13. Blanc. de indic. numer. 99. & late Menoch. de præsumpt. d. lib. 5. præsumpt. 41. numer. 33 ubi in eandem sentent. adducit & alios.* Quibus addo Ioannem Zanger. *in tract. seqq. cap. 2. num. 74. Halbritterum in Disputat. crimin. de An. 1592. thes. 7. Respond. Conrado Barone in Limburg. &c. & in Disputation. crimin. de An. 1599. thes. 17. Respond. Georg. Schell. &c. & in Disputat. de indicin & tortura, de Anno 1601. Respondente eodem Schell. thes 24. Petreum in thesaur. controvers. cenolus. crimin. concl. 92. Hænon. Disput. 24. controvers. 3. lit. b. Gilhausen in arbor. iudic. crimin. cap. 2. tit. 18. numer. 16. & seq. & VVegnerum Disputat. 18. thes. 3. ad lit. b.* Vide quoque Prosperum Farinacium *in prax. crimin. tit. 16. de delict. carnis. quæst. 136. numer. 119. & seq.* nec non Doctorem Martam *d. tom 1. Digestorum nov. amor tit. adulterium. c. 13. & Doringium d. tom 1. bibliotheca Iurisconsultorum in verb. adulterium. numer. 148. fol. 728.* 71

Nec minus de hac quæstione disputatur: An ut propter adulterium, *Nov. 17. cap 8 vers. 1. si de adulterio & vers. seq. c. plerunque 4 ubi gloss. & Canonista ext. de donat. inter vir & uxor. argum. l. cum mulier. 47. ibid. gloss. & Dd. Digest solut. matrim. Flaminius de Ruben in tractat. de adult. cap. 16. num. 4. vers. trigesima quinta adulterii pœna, &c. Farinac. in d prax. crimin. part. 4. t. 16. part. 2. quæstion. 142. numer. 1. & seqq Andreas Goldbeck. in tract. de iure gerada. cap 9. num. 1. cum seqq pagin. 349. & seqq. nec non Berlichius part. 4. concl practic. concl. 29. num. 2. pagin. 710. & seq. ubi id pluribus ampliationibus & limitationibus diligenter declarat:* ita & propter osculum dote privari mulier possit? Et non posse, rectè defendit novissimè (*post Alciat. libr. 4. Parerg. iur. c. 10. Men. libr. 2. de arbit. iud. cent. 3. cas. 187. n. 17. cum seqq. item de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 41. n. 36. aliosq; ab hoc memoratos*) Arumæus Exerc. 10. th. 72

8. Tum quia pœna, quã lex delicto imponit, ad attentationem producenda nõ est, *arg. l. iapa ita comparat. 53. in fin. ff. de verb. sig.* Tũ quia in dubio delictum non præsumitur. *l. merito. 51. ff. pro soc. l. semper in dubiis* 73 74

in dubiu. 56. *Digest. de reg. iur.* legesque pœnales extendi non debent, præterquam cum par vel maior subest ratio. *c. odia.* 15. *& c. in pœnis.* 94. *de regul. iur. in* 6. Tum etiam quia cum actus duplicem
75 recipit interpretationem, præsertim si sit odiosus: ea accipi debet, quæ est mitior. *l. benignius.* 18. *& l. seq. Digest. de legib. l penultim Digest. de pœnis.* At nostro in casu talis est actus: cum & adulterii & honesti affectus causa osculum datum dici queat. Ideoque hæc posterior interpretatio, ut mitior, accipienda erit. Idque maximè apud eas obtinet gentes, quibus in more positū est, osculo peregrè advenientes hospitio excipere.
76 Neque refragatur quicquam *l. consensu* 8. *§. vir quoq;* 3. *& l ult. § inter culpas.* 2. *Cod de repudiis*, ubi mulier dote mulctatur, quæ inscio seu nolente marito extraneorum virorum convivia appetit, aut theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis interest, vel quæ commune lavacrum cum viris habet, &c. Nam hæc propius ad adulterium accedunt, majoribusque coniecturis subiiciuntur, quàm osculum. Mulier etenim, quæ contra mariti voluntatem in conviviis versatur, vel foris pernoctat, vel ludis interest, vel lavat eodem in loco cum viris; vix, ac ne vix quidem adulterii suspicionem evitare potest: in quam tamen minimè incidit, quæ sine ulla adulterii suspicione propinquis, amicis, vel peregrè advenientibus osculum præbuerit. Vnde Amasia illa apud Theocritum scitè ait:

Ne Satyrisce tume? rem aiunt esse oscula inanem:

Et facis abluta, solluntur & oscula sputo.

Hincque Germani nostri dicunt: Küssen ist nur ein abwischen. Et ita sentiunt etiam noviter Dn. Collega Besoldus *d part. 2. delibatorum iuris ex lib.* 48. *Pandect. quæst.* 17. *pag* 149. Henning. VVegner. *Disput.* 18. *th.* 3. *sub lit. b.* Arithmæus *Disputat.* 9. *Colleg. crimin thes.* 6. *ad lit. a.* & Andreas Gerhardi *decad. ultim quæst.* 4. Eadem de re consulantur *Iulius Clarus lib.* 5. *sentent. §. adulterium numer.* 16. *Ant. Merenda lib.* 6. *controvers iur. cap.* 14. *num.* 11. *cum seqq. pag.* 426. *& seq. Ludovic. Gilhaus. in arbor. iudic. crimin. cap.* 2. *tit.* 18. *numer.* 15. *Covarruv. in epitom. sponsal part.* 2. *cap.* 7. *§.* 6. *Borcholt. in tract. de feudi. c.* 8. *num.* 101. *& Prosper. Farinac. d. prax. crimin. part.* 4. *tit.* 16. *de delict. car quæst.* 142. *part.* 3. *numer.* 123. *cum seqq. item num.* 154. *& seqq. D. Marta d. tom.* 2. *tit. adulterium. cap.* 15. *aliquot subseqq. Doring d tom.* 2. *§. adulterium. num.* 289. *fol.* 752. *nec non D. Collega Boccr. d. tractat. de adulter. cap.* 4. *num* 37. *cum seqq. pagin.* 145 *& seqq. ubi plures similes, huc q; pertinentes quæstiones, diligenter explicat.* Porro quemadmodum uxor legitima propter verum adulterium, ab ea commissum, perdit dotem, nec potest illam ampiius repetere, *per notata supra num.* 72. sic & uxor putativa (quæ propter aliquod legitimum impedimentum non poterat in uxorem duci) dote privatur, si constante matrimonio illo putativo, cum alio fornicata sit, *Gloss. in d. c. plerunq;* 4. *in verb non valebit ext. de donat. int. vir. & uxor. Didac Covar. in epit. de sponsal part.* 2. *c.* 7. *§.* 6. *n.* 1. *huncq; referens. Grivellus decis. Senatus. Delani* 19. *n.* 6. *fol.* 54.

Istis ita sufficienter expositis, superest: ut nunc de adulterii pœna dispiciamus. Et sane ex sacris 77
literis omnino notum est: eam iure divino tam in fœminis, quam masculis extremum lapidationis & interdum ignis supplicium fuisse, *Genes. cap.* 38. *v.* 14. *Levit. cap.* 20. *vers.* 10. *Deut. cap.* 32. *v.* 22. *Ezech. c.* 16. *v* 15. *& seqq. iuncto v.* 40 *Ierem. cap.* 29. *vers* 23 *& Daniel. cap* 13. *v.* 4. *Damhouder. in prax. crimin. cap.* 89. *numer.* 3. *Farinac. in sua prax. crimin. part.* 4. *tit.* 16 *quæst.* 141. *numer.* 12. *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. iud. quæst. cent.* 5. *cas.* 419. *num.* 8. *Tiraquell. de leg. connubial. in l* 13. *gl.* 1. *part.* 13. *numer.* 6. *Berlichius part.* 4. *conclus. practic. conclus.* 27. *num.* 7. *pagin.* 608. *Riemer. decad.* 15. *quæst. illust.* 3. *in princip in c.* Iure canonico in terris Ecclesiæ Pontificiæ, pœna ista in laicis tam masculis, quam fœminis, est excommunicatio. *c. intelleximus.* 6. *extr. de adult. Roman. singul.* 674. Et præterea fœmina in monasterium detruditur: &, si maritus eam recipere nolit, ibi toto vitæ suæ tempore permanere, & pœnitentiam agere cogitur. *c. gaudeamus.* 19. *ext. de conversat. coniug* In clericis vero pœna illa est depositio, & detrusio in monasterium, ad agendam pœnitentiam perpetuo. *can. si quis clericus.* 10. *distinct.* 81. *Bernhard. Diaz. in pract. crimin. canon. c.* 89. *Clarus lib.* 5 *sentent. §. & adulterium. numer.* 8. *Menoch. d lib.* 2. *de arbitr. iud. quæst. cent.* 5. *cas.* 419. *n.* 60 *Gilhausen. in sua arbor. iudic. crimin. cap.* 2. *tit.* 18. *numer.* 12. *Covarruv. in tractat de matrim part.* 2. *c.* 7. *§.* 7. *numer.* 28. *& seq. Berlich d conclus.* 27. *num.* 8. *pagin.* 608. *ubi plures citat.* Cæterum jure civili pœna adulterii varia fuit. Nam jure veteri ante 78
Augustum nulla erat certa & legitima adulterii pœna: sed impudicarum mulierum coercitionem maritus, cognati, propinqui ac necessarii habebant: qui in eas pro suo arbitrio statuebant, ut hic Ioan. Borcholt refert *ex Suet. in Tiberio, cap.* 35. *Corn Tacit. Annal lib.* 2. *& Livio lib* 10. Idem sentire videtur Rittershusius *hic pagin.* 763 *in fine.* & Valent. Forster. *lib.* 1. *hist. iur. civ. l cap.* 6. *num.* 9.
Postea Augustus, lata Iulia lege, adulteros non 79
pœna mortis aut capitali (ut non pauci suspicantur; quorum opinationem defendere nituntur D. Hunnius *Disputat ultim ad Instit. th.* 13. *& in resolut. ad Treutler. volum.* 2. *Disputat.* 31. *th.* 6. *quæst.* 53. *pag.* 451. *vers. His non obstat. &c. item disput.* 32. *th.* 1. *quæstion.* 27. *pag.* 525. *cum seq. Gæddæus ad l. inter stuprum* 101. *num* 4. *Digest. de verb. significat. Haubald. ab Ende discurs. crimin cap.* 6. *post* 115. *pagin.* 219. *Paulus Berens Disputation* 18. *ad Institut. them.* 1. *quæst* 4. *Petrus Theodericus. dicta disputat.* 6. *Collegii criminal th.* 3. *sub. lit. L. & Schikhardus Disputat.* 20. *th.* 4. *ad lit c. & resolut quæstion* 6.) sed relegatione tantum puniri constituit. Idque primum

mùm liquidò constat *ex leg. si quis viduam.5. ff. de quæstionib.* ubi ei, qui adulterium cum incestu commisit, deportationis pœna irrogatur. Inde sequitur, si simplex adulterium commisisset, eum relegatione, tanquam proximo pœnæ gradu, punitum fuisse. Deinde idem etiam probatur *ex l. Claudius 13. ff de his, quæ ut indig. auferuntur.* ubi cautum est, adulterii damnatum non posse ducere eam, quam adulterio contaminavit. Jam si ex l. Juliâ damnatus adulterii, ultimo supplicio, vel capitali pœnâ esset afficiendus: frustrà & ridiculè cautum esset, ipsum de jure non posse illam ducere, quam corrupit. Tertiò illud ipsum similiter confirmat *l. qui cum uno.4. §. adulterii 7. ff. de re milit.* ubi expressum est: adulterii damnatos, inter milites non esse recipiendos. Quod rursus absurdè esset & temerè constitutum, si ex l. Juliâ moriendum esset adulteris. Denique pro hac sententiâ cum primis facit *l. ferv.14. & l. ex eo 18. ff. de testib. item l. qui testamento.20. §. mulier.6 ff. qui testam fac. poss.* in quibus habetur, damnatam adulterii testimonium dicere non posse, l. Juliâ id prohibente, Unde apertè colligitur, adulterii damnatæ testimonium prohiberetur. Nec movet quicquam, si instaret quispiam: leges à testimonii dictione repulisse adulteros eum in casum, quo damnatis iis gratia facta fuit, vel quocunque modo ultimum supplicium evaserunt, *argum l. castitati.9. C. ad l. Iul. de adult.* *Etenim* casus iste esset singularis, qui rarò contingit, & quem contingere leges nō optant: sed de iis conceptæ sunt leges casibus, qui ut plurimùm contingere solent. *l. ex his.4. & seqq. ff. de legib. Iohan. Wurmser, in nucleo jur. controversi. disput.20. controvers.7. pag. 492. & seqq.* Atque ita multos eruditos jam pridem docuisse, testatur Franciscus Hotomanus *illust. quæst.23. vers. hic illud notandum est. &c.*

80 Neque suffragatur *hic* §. *noster*, in quo Justinianus expressè ait: ex lege Juliâ de adulteriis coërcendis, temeratores alienarum nuptiarū gladio puniendos esse. Nā Imperator sive potiùs Tribonianus, juris nostri compilator, ea scribens, sui temporis, non antiqui rationem habuit: adeoque quod sancitum erat constitutionibus, post legem Juliam editis, legi Juliæ attribuit, quasi per eam pœna adulterio capitalis præstituta fuisset: propterea quòd constitutiones, adulteris pœnam capitalem post legem Juliam imponentes, pars quodammodo sive accessio legis Juliæ videantur. Idem sentit Cujacius *lib.19. observation. capit.39. vers. nam quod est in Institutionibus &c.* Bachovius *in not. ad Treutler. volum 2. disput.32. th 2. lit. D pag.1243. & seq. Gœhausen in necessaria informatione &c. disput. ultim. pag.297.* itemque Antonius Faber *lib.2 conjectur. jur civil cap.10. circa princip.* Et quanquam hanc interpretationem divinatoriam, & minùs verisimilem, repudiat Hunnius *dict. quæst.27. vers. sed hæc sententia. &c.* quia tamen illa ad conciliationem *huius* §. *cum dicta l. si quis viduam.5. ff. de quæstionib. d l. Claudius.13. ff. de his, quæ ut indignis auferunt & similibus*, apprimè facit: & ipse Hunnius nullam aliam, nisi magis divinatoriam & absurdam, ex Gœddæo *d loco* affert: ideo hanc nostram omnino retinendam arbitror. *Adde Locamerum quæstionum juridicar. fascic. ult quæst.12.*

Neque etiam ad rem pertinet *l.1. ff de extraord. criminib.* Etsi enim ibi solicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, si effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur: non tamen inde consequens est, mortis pœnam illis esse irrogandam, si effectu potiti fuerint. Effectu namque secuto, pœna relegationis: eo autem non secuto, mitior poena, nimirum carceris, vel pecuniaria in illos constituitur. Sed videantur *Cujac. lib.6. observatio cap. 11 & lib 20. cap.18. lib.21. cap.17. Borcholt in hoc § & in Commentar. ad tit. D. de transactionibus. cap.3. num.69. Marcilius hic. & Vultejus numer.6. & lib. 1. Disceptation. Iurischolasticarum. cap.11. Donell. & Anton. Delrio ad l. transigere.18. Cod. de transactionib. numer.85. & 101. ibiq. Matth. Kloch. cap.1.p.1 Franciscus Pithœus libr.2. subseciv. cap.2. Iustus Lipsius ad Cornel. Tacit. libr.4. Annal. ab excess. August. &c. Forster. de jurisdiction. Romanâ. l.123 Heigius part 2. quæst 29. numer. 47. cum seqq. Dn. Collega Bocer. dict. tract. de adulter. cap.5. num 66. cum seqq. pagin 210. & seqq.* D. Collega *Besold. class.1. Collegii Politic. Disput.10. sub th.22. itemq. lib.1. politicor. c.10. num.22. §.2. Vngepaur. exercit. Iustin.16. quæst.9. pag.585. cum seq. edit ult. Arithmæus disp.9. Collegii criminal. thes.6 ad lit. A. & Berlichius d. part 4. conclusion. practicabil. conclus.27. num 16. pag.611.*

Post Augustum Divus Pius, vel Divi fratres (id est, M. Antonius, & Verus: qui primi omniū bini regnare coeperunt statim post Divi Pii obitum) adulterium capitale fecerunt, hoc est, adulteros deportari jusserunt. *Delrio in repetit. d. l. transigere.18. Cod. de transact. n.113.* Successu temporis Dioclet. & Maximianus (ut & postmodum Impp. Constantius & Constans. *l.4. Cod. Theodos. lib.11. tit.36. quorum appellat. non recip. item* Imp. Constantinus Magnus. *l. quamvis 30. §. ult. C. ad leg. Iul. de adulter.*) poena ista non contenti, gladii, hoc est, sanguinis seu mortis poenam introduxerunt. *d. l. transigere.18 Cod. de transactionib. ibiq. accuratè Ant. Delrio. num.104. & multis seqq. Ravard. lib 4. varior. cap.6. num.6. cum seq. Vultejus in hoc § nostro. d. n.6. pag 883 Adde Sigismundum Wittum. consil. crim.9. n.2. pag.428. & Riemerum dict. decad.15. quæst 3 vers quo tempore, &c.* Tametsi *post alios*, sine certo juris fundamento dissentiat D. Collega Bocerus *in centur. controversar. conclusion. miscellanear. conclus 64. pag.70. & dict. tract. de adulter. cap.5. num.5. & seq. pag.214* Tandem Justinian. poenā sanguinis in masculis quidem

81 (margin: beside "Neque etiam ad rem pertinet")
82 (margin: beside "Post Augustum Divus Pius")

dem approbavit; mulieres verò verberibus cæsas in monasterium detrudi præcepit, concessâ potestate mariti, eas intra biennium recipiendi: quo transacto, aut viris præmortuis, illæ monachalem habitum suscipere, & illic reliquam vitam exigere coguntur. *Novell* 134. *cap*.10. *& hinc desumpta Auth sed hodiè C. ad l. Iul. de adulter.* Ratio differentiæ, cur Justinianus putarit leniùs agendum cum foemina, quàm cum mare, videtur esse simplicitas sive infirmitas & fragilitas sexûs: per quàm fit, ut faciliùs in adulterii crimen mulier, quàm vir, prolabatur. Cur autem in monasteriū mulier detrudi jubeatur, ratio est spes emendationis: quoniam non, nisi in hominum emendationem, poenæ constitutæ sunt. *l. si poena* 20. *ff. de poenu. Rittershus. in exposit. Novell. pag.* 12. *cap* 5. *num*.15. *&* 16. *eumq; referente Matthias Stephani in addit ad constitut. crimin. Carol. artic*.120. *pag*.214.

Istam porrò Justiniani sanctionem *in d Auth. sed hodie C. ad l. Iul. de adulter.* emendatam esse, & foeminis adulterantibus etiam poenam capitalem irrogatam, per ordinationem criminalē Caroli V. *artic*.120. non ineptè quidam concludunt. Tum quia indubitatum est; hanc Carolinam constitutionem esse correctoriam, quoad jus accusandi maritum adulterantem, quod foeminis antea jure communi erat negatum. *d. l.* 1. *C. ad leg. Iul. de adulter. & dictum suprà num*.41. Tum quia Carolus Imp. in numero plurali Antecessorum suorum meminit: & sic in dubio potiùs ad Constantii & Constantis, nec non Constantini, itemque Diocletiani & Maximiani; sanctiones, quàm ad unius Justiniani Authenticam respicit. Tum quia idem Imp Carolus in subsequenti articulo 121. disertè poenam bigamorum tam in mare, quàm in foemina, corrigendo jus commune, capitalem sancit, & bigamos adulteris æquiparat. Quòd si igitur bigamia in utroque sexu capitalis facta est à Carolo, & bigamia adulterio exæquata: necessario etiam mulieribus adulteris poena fuit aucta. Tum quia impudicitia mulierum longè detestabilior foediorque est in muliere, quàm in masculo, *arg. l.* 1. *C. de mulierib. quæ se propriis servis junxerunt. junctâ l ultim C. commun. de manumiss* & maior castitas in uxore, quàm in viro, exigitur, *juxta glos. in l. palam*.43. §. *quæ in adulterio*.12 *ff. de ritu nupt.* ac proinde impudicitia mulierū non minùs coërcenda est, quàm virorum. Tum etiam quia vir & uxor non debent ad imparia judicari: cùm dispositum in uno ex correlativis, censeatur quoque dispositum in alio. *l. ultim. C. de indict. viduit. toll. l.* 1. *C. de eu prof. can. in coniugio*.3. *caus*.32. *q* 1. *Everhard. in Topic. legal. in loc. à correlat num*.7. Tum postremò, quia in dubio standum est decisioni sacræ Scripturæ; quæ differentiam sexûs hac in parte omnino respuit, *ut ostensum est suprà n* 77. Et ita sentiunt *Goddæus in d. l. inter stuprum* 101. *num*.4. *ad finem. ff. de verb. signif. Aleman. in palæstr. consultat*.1 *p*.15. *Petrus Theoderic. disput. crimin*.6. *th*.3 *lit. L. Wurmser. in d nucleo juris controversi*7. *p*.405. *Georg. Remus & Bernhard. Zieritzius in Notis ad d constitut. crim Caroli V. artic*. 120 *pag*.114 Sanè post Justinianum Leo Imperator constituit; ut adulteris viro & foeminæ nasus præcidatur. *Novell*.32. Idque ita cautum videtur, propter formæ abusum, *uti liquet ex Diodoro lib*.1.*c*.6. *quem laudat Iunius politicar quæstion. part* 3. *quæst*.101. ubi ex Cœlio *lib*.10. *Antiquitat. cap*. 6. addit: gravius supplicium Aurel. Imp. constituisse: ut sc. adulteri arborum duarum inflexis capitibus & ad pedes religatis, moxque dimissis intervulsi utrinque morerentur. Cæterùm istam Leonis poenam Martialis, Poëtarum facetissimus, irridet sequentibus versibus, *lib*.3. *Epigram.*

Quis tibi persuasit nares abscindere mœcho?
Nil hac peccatum est parte, marite, tibi.
Stultè quid egisti? nihil hic tua perdidit uxor:
Cùm sit salva tibi mentula Deiphebi.

Enimverò hodiè in plerisque regionibus præfatæ poenæ in desuetudinem abierunt: & pecuniariæ, aliævè leviores poenæ sunt introductæ. 83 *Petr. Heig. d. part*.2. *quæst*.29. *n*.74. *& seq. pag*.253. *Menoch. lib*.2. *de arbitr. iud. quæst. cent*.5. *cas*. 419. *n*.74. *cum seqq. Farinac. in d. prax. crim part*. 4. *tit*.16. *quæst*.141. *num*.72. *cum seqq. Matthias Stephani in additionib. ad d constit. crim. Carol. artic*. 120. *pag*.215. D. *Besold. part*.5. *consil*.215. *num*. 4. *& seqq.* Qua de re graviter, & meritò quidem, conquerìtur Julius Clarus *lib* 5. *sentent*. §. *adulterium*. *n*.7. ubi circa finem in hæc verba scribit: *Et certè maximè deludendum est, his temporibus, in quibus passim ferè apud omnia tribunalia adulterii impunè evadunt imò de ipso crimine gloriantur. illi verò quorum uxores adulteræ sunt, accusationem proponere non audent: ne in perpetuum infamiam, ita volente pravâ consuetudine, incurrant. Quapropter ego semper in fui in sententia quòd Principes hujus temporis, qui hoc gravissimum crimen severissimis legibus non coërcent, illasq; exequi non faciunt, gravissimè peccent. Et judicio meo iste est unus ex casibus, in quibus Christiana Respublica indigeret reformatione.* Hæc Clarus. Cui accinit quoque Mynsingerus *in hoc* §. *n*.10. ubi inquit: pro moribus quarundam regionum, atque municipalibus statutis, poenas istas abolitas esse, & fermè ludibrio haberi: ut non injuriâ cum Juvenale *lib*.1. *Satyr*.2. exclamare atque ingemiscere possimus:

——*ubi nunc lex Iulia dormis?*

Sed & D. Lutherus, adulterium hodie Magnatum ludum esse, olim dicebat. O tempora! ò mores! Viderint Principes & Magistratus, ut puniant ejusmodi nefandum scelus & impietatem, sicut oportet: & si omnino interficere adulteros nolunt, flagellis gravissimè cædant, & à suo Imperio depellant. Quòd si nolunt: viderint, ne 84

ob-

ob id miserè intereant. Sæpe enim impii Magistratus, qui adulteriis pleni sunt, adulteros judicare expavescunt. *Francisc. Lambert. de sacr. conjug. posit. 30 fol. 75. eumq; laudans Rizinger. d. assert. de pœnis var. delictor. sub conclus. 13. circa finem. pag. 54.*

Porrò de variis atque diversis pœnis, adulteris indictis à juribus, & diversis gentibus, videantur Flaminius de Rubeis *in tractat. de adult. c. 16. n. 41* ubi longâ seriè pœnas 37. recenset. Heigius *q. 19. n. 37. & seqq. part. 2.* Petr. Gregor. *lib. 36. Syntag. jur. c. 6. n. 1.* Dn. Collega Besold. *part. 2. delibator. jur. ex lib. 48. Pandect. quæst. 13. pag. 146. cum seqq.* Menochius *d. l. 2. de arbitrar. jud. quæst. cent. 5. cas. 419. per totum.* Arnisæus *in Commentar. Polit. de jure connubior. cap. 5. sect.* Berlichius *d. part. 4. concl. practicabil. conclus. 27. per tot.* Farinac. *d. prax. crim. part. 4. tit. 16. q. 141. n. 11. cum multis seqq.* Tiraquell. *de legib. connubial. in d. l. 13. gl. 1. n. 6. & multis seqq.* Rizinger. *d. assert. de pœn. var. delictor. sub concl. 23. pag. 51.* Bachovius *in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disp. 32. th. 2. lit. D. pag. 1242. cum seqq.* Dn. Collega Bocer. *in d. tract. de adulter. cap. 5. de pœna adulterii per totum.* Boekelius *d. disquisit. 5. p. 50. cum seqq.* David Döringius *in bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. in verb. adulterium. n. 152. cum seqq. fol. 729. & seqq.* Speidelius *in Notab. jurid. histor. polit. lit. E. n. 5. verb.* Ehebruch. *pag. 214. & seq.* & Jacob. Alemanus *consultat. 1. aliiq; per eos citati.*

85 Sed his relictis, ad stupri explicationem transeamus. Stuprum (quasi turpis stupor dictum: cùm stupido bruto similis sit, qui in venerem ruit, quique deflorationem virginitatis & pudicitiæ, non sine ingenti stupiditate morum ingeniique appetit. *Gœdd. ad l. inter. 101. in princip. n. 6. ff. de verb. signif. quem refert & sequitur Petrus Theodericus d. disp. 6. th. 4. ad lit. a*) definiri potest coitus illicitus, in virginem, viduamvè honestè viventem, perpetratus. *hoc § nostro, & sup. allegatâ l. inter liberas. 6. §. 1. ad l. Iul. de adult. & d. l. inter stuprum. 101. ff. de verb. signific. l. 3. ff. de concubinis. Gilhaus. in arbor. judic. crim. c. 2. tit. 21. n. 1. Petrus Gregor. lib. 39. syntag. cap. 9. numer. 12. Althusius libr. 1. dicaelog. cap. 125. num. 12. pagin. 450.* Nam si turpiter vivere, seq; venalem præbere, aut prostituere jam antè solita fuerit, vel meretrix sit: coitus ille, quamvis sit illicitus, non tamen stuprum dicitur: sed meretricius, Venereus, libidinosus; nec stupri poena locum invenit. *l. si ea. 22. & l. quæ adulterium. 29. in fine. ibiq; Gothofred. C. ad l. Iul. de adult. Clar. d. lib. sentent. §. fornicatio. n. 2. Gœddæus ad d. l. inter. 101. in princ. n. 8. ff. de verb. signific. Treutler. selectar. disp. vol. 2. disp. 32. thes. 3. ad literam B. Eomann. disp. 36. thes. 13. ad lit. d. Dominic. Card. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. verb. stuprum. conclus. 709. num. 22. & 45. Farinac. dict. prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 147. nu. 81. Berlich. part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 38. nu. 72.*
86 *pag. 37. ubi plures laudat.* Cæterùm virginitas & honestas vitæ præsumuntur: ita ut stuprator contrarium asserens, probatione oneretur, *arg. l. merito. 51. ff. pro socio. c. estote. 2. ext. d. reg. jur. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 1. & 2. Menoch. de præsumpt. libr. 5. præsumpt. 1. 2. & 4. & libr. 6. præsumpt. 81. numer. 1. & præsumpt. 89. num. 3. Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1410. num. 1. & 2. Clar. d. libr. 5. sentent. §. stuprum. num. 4. Linglois decis. Instit. 9. quæst. 6. num. 1. fol. 97.* Quòd si tamen ex probatis quibusdam indiciis dubius efficiatur judex: juramento foeminæ, se virginem fuisse asserentis, standũ erit. *Damhouder in praxi rer. criminal. c. 92. num. ult. & post alios Mascard. de probationib. dict.*
vol. 5. conclus. 1337. num. 6. Ut autem omne cri- 87
men, de quo publico in judicio quis accusatur; sic & stuprum, vel testibus idoneis, vel indubitatis & luce clarioribus indiciis probandum erit. *l. ult. C. de probationib.* Indubitata verò, luceque clariora videntur esse stupri indicia: si juvenis cũ puella nuda in lecto, vel juxta lectum repertus fuerit nudus. *c. literis. 12. ext. de præsumpt. Mascard. post alios de probat. d. vol. 3. conclus. 1337. n. 1. & 2.* non etiam, si quis tempore nocturno ad foeminã furtim accedere visus, vel interdiu per plana & nemora, vias & invia sæpius cum muliere vagatus sit. *c. tertio loco. 13. & c. seq. §. quocirca mandamus. ext. de præsumptionib. D. Bocer. class. 4. disp. 12. th. 42. & 44. edit. 3.* Adde eâ de re fusiùs tractantem Berlichium *dict. part. 5. conclus. 38. numer. 92. & seqq. pag. 46. & seqq.* itemque Paulum Zacchiam *lib. 4. quæstionum Medico-Legalium 89. tit. 2. quæst. 3. num. 13. & seqq. pag. 215.*

Stuprum porrò duplex est: voluntarium, & 88
violentum. *Damhouder in praxi rerum criminalium cap. 92. num. 2. Althusius libr. 1. juris Roman. cap. 58. Welsius hîc in suis Erotematib. quæstion. stuprum committentes quomodo puniuntur. Gilhausen.*
dict. arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 21. numer. 2. 89
Voluntarium, quod volente & parùm reluctante virgine vel viduâ committitur. *Arithmaus disp. 9. Collegii criminal. thes. 4. lit. a.* Huic alia poena præstituta est jure civili, ut publicatio dimidiæ partis bonorum, in honestioribus; vel corporis coërcitio sive fustigatio cum relegatione, in humilioribus, *hoc. §. nostro:* alia divino & canonico, quo stuprator jubetur corruptam virginem vel decenter dotare, vel in uxorem ducere. *Exod. cap. 22. vers. 16. Deuteron. cap. 22. circa fin. capit. 1. & 2. ubi Canonistæ communiter. ext. de adulter. Clar. dict. lib. 5. sentent. §. stuprum. num. 3. Antonius Tessaurus decis. Pedemont. 3. numer. 1. 2. & 3. Damhouder. dict. cap. 91. numer. 6. D. Bocer. dict. class. 5. Disputat. 12. thes. 45. D. Rümelin. exercitat. ultim. ad Institut. thes. 10. lit. d. pag. 222. Cancerius part. 3. variar. resolution. jur. capit. 11. n. 128. cum seq. fol. 231. latè Menochius lib. 2. de arbitr. judic. quæst. centur. 3. cas. 288. num. 10. & seqq. edit. ult.*

Nec ei, quod hîc dicitur, pœnã stupri de jure 90
civili esse publicationem dimidiæ partis bonorũ, in stupratoribus honestis: & corporis coërcitio-

Dddd 2 nem

nem cum relegatione, in vilibus & humilibus, obstat *l. 1. §. qui puero. 2. ff. de extraordinar. criminib.* ubi æquiparatur stuprum in puerum & in puellã; statuiturque, quòd capite puniatur perfecto flagitio in utroq; casu, per illa textûs verba: *aut mulierem puellamvè interpellaverit quidvè impudicitiæ gratiâ fecerit.* Respondetur enim breviter. quod ibi aliqua violentia intervenerit: ideoque mirum non sit, quòd pœna stupri sit capitalis. Ita textũ istum intelligit & declarat Bartolus *ibidem* eumq; laudans Prosper Farinacius *in prax. crim part. 4. tit 16 q 147. n 9.* Quamvis alii alias solutiones afferunt, *Alciat. lib. 5. paradoxor c 10. & in l. transigere. 18 C. de transact. n. 0. sub fin. Francisc. Caldas in l. si curatorem. 3 C de in integr. restit. minor. verb. vel adversus dolo n. 57. cum seq. & Menochius d. lib.*
91 *2. d. arbitr judic q cent. 3. cas. 288 n. 11* Cæterum hodie poenam juris civilis à jure canonico correctam esse plerique censent: ita ut etiam in terris Imperii stuprator non alia plectatur poenâ, nisi ut stupratam vel ducat, vel dotet. *Salicet. in l eum, qui duas, 18. C ad l. Iul. de adulter. n 3. Gomez. in l. Tauri. 80. n. 7. Clarus d. lib. 5. sent. §. stuprum. n. 3. in med. vers sed. quicquid sit de jure &c. Tissaur. d. decis. 3. n. 3. ibi. tamen hodie de consuetudine. Dam houder. d. prax crim. c. 92. nu. 6. Matth. Coler. decis. 176. n. 87. & seq. part. 1. Dominus Card. Tusch to. 7. pract. conclus. lit. S. concl 709. nu. 17. Farinac. d. prax crim. part. 4. tit. 16. q. 147. §. dos. n. 113. & 116. eosq; referens Berlichius. part. 4. conclus. practicabil. conclus. 38. n. 7. &* 8. ubi rectè subjungit: assertionem istam veram esse, si contra stupratorem civilis actio instituatur: secus fore, si criminaliter agatur; putà, quia pater, vel consanguinei puellã stupratam stupratori in matrimonium dare, vel dotem ab eo accipere nolint: sed vindictã ab eodem stupri illati sumere velint: vel quia stuprator est maritus, vel post stuprum illatum alteri cuidam mulieri se in matrimonium collocat. His enim, & similibus casibus contra stupratorem poena juris civilis benè procedit, *per notata Celers. d.*
92 *decis. 174. n. 92. & seq. part. 1.* Porrò in arbitrio ipsius stupratoris: non item in potestate judicis, positum est: utrum eligere, an mulierem stupratam ducere, an verò dotare malit. *Iodoc. Damhouder. d. prax. crim. cap. 92. n. 6. vers atq; hæc pœna quidem, &c. Ioan. Baptista. Costa tom 1. tractat. de factis scienr. & ignor. cent. 2. distinc. 12. nu. 16. & seq fol.*
93 *447.* Isthæc autem dos tota, quam stuprator puellæ stupratæ dare tenetur, arbitrio judicis relinquitur: qui secundùm qualitatem & facultates stupratoris, habitâ etiam ratione qualitatis ipsius virginis stupratæ, moderabitur, quantam dotem stuprator solvere debeat. *Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 3. cas. 288. nu. 16. cum seqq. edit. ult. Tissaur. d. decis. 3. n. 2. Farinac. d. part. 4. tit. 16. quæst. 147. §. dos. n. 124. & seqq.* In qua moderatione & illud judicii incumbit, ut in odiũ stupri majorem dotem puellæ stupratæ, quàm alias, si puella virgo mansisset, ei pater ex consuetudine regionis dedisset, solvendam decernat: propterea quòd major dos post deflorationem requiratur: cùm virginitas, quæ fuit secunda dos, perierit, *Ita tenent Didacus Covarruv. in epitom. sponsal. part. 2. c. 6. §. 18 n. 10. Panormitan. in c. 1. n. 4. ext. de adult. Daniel Moller. in Commentar. ad constitut. Saxon part. 4. constit. 27. n. 6. Farinac. d. quæst. 147. n. 124. & seq Nevizan. in sylva nuptial. lib. 3. verb. stuprator. n. 24. hosq; laudans Berlichius d part. 5. conclus. 38. n. 19. pag 12.* Quibus addatur Cancerius *d. part. 3. var. resol. jur. cap. 11. n. 130 ubi & alios citat. fol. 232.* Atque hanc dotem stuprator mulieri seu puellæ stupratæ statim post stuprum illatum solvere debet: nec necesse est, ut 94
expectetur tempus nuptiarum (quæ planè incertæ sunt) ipsius puellæ. Et ideo, si mulier stuprata prius, quàm nubit, moriatur; dotem istam ad infantem, vel alios heredes transmittit, *arg. leg. unic. §. 1. vers. & si non nupta. ibi. sive maritum nolentes accipere, &c. C. de raptu virgin.* propterea quòd dos ob poenam stupri debeatur. Cùm igitur stuprum reverà illatum sit, meritò etiam eius poena subsequitur. Atque ita in terminis decidunt *Caspar Antonin. Tessaurus in addit. ad Patris Antonini Tessauri decis. 3. ad n. 2. & seq. Ioan. Bajardus in addit. ad Iul. Clar lib. 5. sent. §. stuprum n. 74. & seq. Ioachim. à Beust. tractat. de jure connub. part. 1. cap. 19. hosq; commemorans Berlichius d. conclus. 38. n. 16. pag. 14.* Ac sanè prædicta procedunt, & virginem defloratam aut ducere, aut dotare stuprator cogitur, etiamsi eam blanditiis, persuasionibus, promissionibus, dationibus pecuniarum vel munerum, & similibus fraudibus atque fallaciis ad stuprum induxerit: cùm nunquam ferè patretur stuprum, quin ex parte stuprantis aliqua fallax interveniat persuasio sive promissio, *arg. l. etsi 9. §. ult. ff. ad l. Iul. de adulter. Prosper Farinac. d. prax. crim. part. 4 tit. 16. q. 147 num. 34. & seq. Dominic. Card. Tusch. tom. 7. practic. conclus. lit. S verb stuprũ. concl. 710. n. 3. Berlich. d. concl. 38 nu 17.* Quanquam non desint, qui hoc in casu stuprum, tanquã violentum, poena plectendum esse tradunt, *arg. l. 1. §. 2. de extraord. criminib. l. 1. §. persuadere. 3 ff. de serv. corrupt. & similib Augustin. Bonfrancisc. in addit ad Angel. de malefic. verb. chebas adulterato. n. 56. Caccialup. in repetit. l. si qua illustris 5. C. ad SC Orsit. nu 16 Bajard in dd. additionib adIul. Clar. lib. 5. sentent. §. stuprum. nu. 38 ibi. adde, quòd stuprum violentum &c. & alii, quos sufficienter refutat Berlichius dict. num. 17. & seq. pag. 17.* Deinde suprà dicta 96
procedunt, etiamsi quis volenti & consentienti puellæ stuprum se intulisse asserat: ut quia spontè ad ejus lectum nuda venisse dicitur: siquidem & tunc stuprator, nihilominus eam ducere, vel dotare tenetur. Idque obtinet, si stuprator hoc ad suam prætensionem saltem alleget, & non probet: quoniam virgo semper seducta & decepta præsumitur, donec contrarium,

rium probetur. Secus est, si notoriè vel ex confessione ipsius puellæ, vel aliis probationibus constet: puellam nudam ad lectum juvenis venisse, & in stuprum consensisse Hoc namque casu is nullo modo, neque ad ducendum, neque ad dotandum compelli poterit. *Farinac. d. prax. crimin. part. 4 tit. 16. quæst. 147. n. 54. & 119. & 121. Petr. Paul. Parisi. consil. 160 n 1. & seqq vel 3 Gomez. in l. Tauri. 80. n. 10. ibi, secundo quaro &c Berlich. d. part. 5. conclus. 38 n 30. & seq.*

97 Pater tamen puellæ stupratorem actione injuriarum rectè convenire, & ab eo æstimationem damni sibi inde provenientis, scilicet illius pluris, quo ob stuprum illatum caret, cùm majori pecuniâ ad filiam stupratam dotandam opus habeat, petere potest. *Bernard Diaz. in practic. crimin canon cap 83. in verb stupri. n. 4. & seq. Bajard. in d addit ad Iul. Clar. §. stuprum. n. 28 Farinac. d. quæst. 147. n. 119.* Quos refert & sequitur Berlichius *d. conclus. 38 n. 32.* qui pluribus ampliationibus & limitationibus prædicta egregiè explanat *n 32. 34. 36. 37. 38. & seqq* Adde D. Besoldum & RiZingerum *in dissertat. de pœnis varior. delictor. ad conclus 26. pag. 60.*

98 Sed jam non intempestivè quæritur: num stuprator ultra pœnam antedictam etiam à Magistratu seculari, vel Fisco puniri possit? Et si stuprator puellam vitiatam solummodo dotare velit: eum arbitrariè, putà vel carcere, vel relegatione temporali, vel mulctâ pecuniariâ, à magistratu coerceri posse, probabilius videtur. Secus, si stuprator stupratam in uxorem duxerit Tunc enim nullâ aliâ pœnâ extraordinariâ afficiendus erit. *Ita scribunt & sentiunt Anton Gomezius in d. l Tauri. 80. num. 9. Farinac. d prax. crim. part. 4. tit. 16. quæst. 147 n 99. 103. 194 & 121. Ioan. Bajard in additi ad Iul Clar. lib. 5. sent. §. stuprum. n. 10 & 12 Paul. Ghirland. de pœn. omnifar. coitus quæst. 7. n. 3. Chilian König in suo process crim. rubr.* Von Peen der Jungfraw schwecher. §. aber sonst wo disen. *vers.* sol er über die begabung. *Reischitz. in suo process part 2 art. 5 sub fin vers* vnd über die gabe/ꝛc. *eosque referens Matthias Berlichius d. part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 38. n. 113. cum seqq pag. 47 & seq.*

99 In dubitationem trahi & hoc poterit: nunquid virgo & vidua, stuprum passâ, eâdem, quâ stuprator, pœnâ teneantur? Et negativa mihi probatur. Id enim nullâ lege cautum extat: ac proinde nec dicendum. *l. ab ea parte. 5. in princ. ff de probat l. illã. 19. vers. superstitibus quidem. ibi, eò quòd nulla constitutio super huiusmodi collatione posita esset. C. de collationib. Novell. 18. c. consideremus. c. D. Bocer. d Disput. 12. th. 48. editio 2. Matth. de Afflict. in c unic. 5. condemnatorum. tit. quæ sunt regalia n 4. post med. Ioan. Bajard in additionib. ad Iul. Clar lib. 5. sent. § stuprũ. n. 14. & n. 23 Hanbold. ab Ende, discurs. crim. cap. 6. posit. 216. pag. 220* Tametsi alii aliter sentiunt. *Hunnius in resol ad Treutler. vol. 2. disp. 32 th. 3. lit. E. vers. equidem sicut omnibus, &c. pag. 136. Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. thebai adulterato num. 53. Gomez. in l Tauri. 80. n. 5. Petr. Gregor. Syntag jur. lib 36. cap. 9. rubr. de stupro. n. 5. &c quos recenset Berlichius d. part. 5. conclus 38. n. 116. & subseqq pag 48 & seqq.*

Hoc loco & illud non inconvenienter quæritur: An vidua, post mortẽ mariti luxuriosè vivens, seu stupro se contaminans, dotem æquè amittat, ac si vivo marito adulterium commisisset? Et quidem affirmatæ sententiæ Doctores communiter subscribunt. 100 *Bartol. in l si mulier. 35 n. 1. C. ad leg. Iul. de adulter. Paulus de Castro & Corneus in l sororem. 10. C de his quibus ut indignis &c. & in l. fideicommissum. 27. Cod. de fideicommiss Bartholomæus de Bellenzin in addit ad Panormit. in cap. plerumq. 4. de donat. inter vir. & uxor. Felinus & Benedictus de vadis in cap pastoralis. 14. de judic. Ioannes de Garronib in repetit auth. eisdẽ pœnis. n. 20. C. de secund. nupt. Hippolyt. de Marsil in l. unic. n. 48. C. de raptu virgin. Sapia in l. cum quadam puella. 19. n. 7 ff de jurisdict. Nevizanus libr. 2. sylva nuptial. n. 44. Beroius consil. 32. n. 20. lib. 2. Iacob. Thoming decis 28 n. 1. & seq. August. Bonfranesc. in addit. ad d. tr. Angel. de malefic. verb. thebai adulterato n. 30. Modest. Pistor. consil 3 quæst. 1. n. 2. & seqq. Dominic. Card. Tuschus tom 1 practicabl. conclusion lit. A. conclus 227 n. 44 tom 8. practic. conclus. lit. V. conclus. 204 n. 2. Kitzel. Synops. matrimon. cap. 8 theoremat. 4. lit o. pag. 145. & seq. Bertrand. consil. 23. n. 6. lib. 2. & consil. 58. lib. 3. Bollonus in rubric. Cod. de edend. n. 83. Catellianus Cotta in memorab in verb. mulier propter adulterium. Scipio Trigenous in addit. ad Corneum in d. l. sororem 10. C. de his quib. ut indig. Guibertus Costanus in tract. de dotib. cap. 6 n. 30. Franciscus de Aviles in tract. Prætor in proœm. in princip. n. 45. Thomas Parpalea in l. 2. in pr. n. 27. vers videtur ampliatio ff solut. matrim. Angelus Clavasius in sua summa. in verbo. dos. Schrader. in tract. feud. part. 9. c 2. n. 6. D. Marta tom. 3 ff. noviss tit. Nuptiæ. cap. 76. fol. 231. Schickhardus Disp. 20. th 4. sub. lit. d. & resolut. quæst. 7 aliiq.* Verum conclusionem negatam 101 gravissimi quidam Auctores, & sanè non immeritò, probarunt: *Alexand. in d l sororem. 10. Cod. de his, quibus ut indignis Iason & Auten. de Puella, in d l. fideicommissũ 27. C. de fideicomm ff Decius in d. l cùm quadam puella 7. n. 12. ff. de jurisd & in d. cap. pastoralis. 14. col fin de judic. Petr. Duenas reg 12 num. 3. Molin. in consuetud. Paris. §. 30 n. 142. ad fin Covarruv. in lib 4. decretal. part. 2. cap. 7 § 6. n. 10. Pinel. in l. 4 n. 9. vers sed contrarium. C de bonis mater Ludovicus de Molina in tract. de Hispanor primogen lib. 1. cap 9. n. 55 vers. sed quamvis in fin. (ubi inquit, hanc opinionem semper sibi visam veriorem, & in practicâ assiduè receptam fuisse.) Ambrosius de Vignate in l. ult. C. ad leg Iul. de adult. Brunus in tract quod existentibus masculis fœmina non succedant. artic. 6. nu. 305. Bermondus Choveronius in tract de publ. concubinariis rubr. de adult. num 63. in fin. Bonus de Curtili in tract de nobilitate. part 3. n. 194. Quintilianus Mandosius de annalib. casib n. 39. Ioan. Petr. Surdus in tract. de alim tit. 7. quæst 24 n. 10. Guilielmus Benedictus in c. Raynutius. in verb qui cum alia matrimoniũ contrabens.*

bens. de testam. Marquardus de Susannis in tract. de cœlibatu part.1.cap.ult nu.3. Franciscus Ripa & Petrus Barbosa in repetit. l.soluto. 2.ff. solut. matrim. in princip part.5.nu.65. & seq. Nicol. Boerius decis.338. nu.9. & seqq. Alciat. in tract de præsumpt. reg.2. præsumpt.9. & in l 2.ff solut. matrimon in princip.nu 7. Ioach. à Beust. in tract. connubior. part.3. cap. 6. post med & in l.admonendi.31.ff. de jurejur.num.959.post med.vers potest etiam quæri, &c.pag 646.& seq Cravett. consil 105. n.24. & seqq. Vincent. de Franch decis.4:1.n 6 Iul.Clar.lib.5. sentent.§ stuprum.num.5. (ubi hanc opinionem magis communem, & benigniorem dicit; adeoq; ab eâ in judicando non recedendum) Emanuel à Costa ad c.si pater.part.1.in verb.legavit. n.40.de testam.in 6. Osascus in decis.177. in fin. Menoch.d.lib:.de arbitr.jud.quæst.cas.288.n.38.ubi triginta & quatuor Interpretes, hanc sententiam approbantes, ex ordine commemorat. Quibus adjiciendi sunt Dominicus Arumæus Exercitat. Iustin.10. thes 9. Henningus Wegnerus disputat. 18. thes.3 sub lit. d. ad finem Fachineus lib.11.controvers. jur. cap. 75.& 76.Hieronymus de Cavallos in speculo aur.opinionum. commun. contra commun.quæst.708.n.9. & seqq aliique per hunc adducti.

102 Hujusque conclusionis fundamentum solidum extat in Novell. 39.cap.2.§ fin.ubi cùm vidua propter stuprum, quod post mortem mariti admisit, puniatur tantùm in amittendo lucro, quod habitura erat ex bonis mariti: satis manifestum evadit, quòd propriam dotem non amittat: cùm inclusio unius, alterius exclusio intelligatur. l.cùm prætor.
103 12.in princ. ff. de jud.l.maritus.21.C de procuratorib. Cravett.consil.111.n.4.& consil.156 n.5. Cui fundamento accedit & illud: quòd nullâ lege cautum reperitur, quòd vidua propter stuprum proprio patrimonio (id est, dote, quæ proprium ipsius mulieris patrimonium dicitur. l. deniq; 3.§ ergo etiam 5.ff.de minorib.) privetur. proindeque nec nostrum erit, hanc pœnam sine legis alicujus auctoritate, viduæ, quæ pudorem suum stupro dimisit, infligere, argum.dict.l.ab ea parte.c.5.in princ.ff de probat. l.& si quis.14.§.Divus.14.ibi non rectè facere; pœnam tamen in eum statutam non esse.ff.de religios & sumpt. funer. d.l.illam meritò.19. versic. superstitibus.ibi eò quòd nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset.C.de collationib. & d. Novell.18.c.5. Quò facit
104 etiam hæc ratio: quòd marito defuncto, vidua ejus à matrimonii lege plenariè liberata est; & cui vult, ritè nubere potest. 1.ad Cor.7.versic.penult. Tum
105 quoque ratio illa: quod in dubio eam interpretationem sequi debemus, per quam pœna vitiatur, atque delictum excluditur, arg l.meritò 5. ff pro socio.l.penult ff.de pœn.l.nulla.25 ff de legib.l semper in obscuris.9. & l.semper in dubiis.56.ff.de reg jur. c. in obscuris.30 ibiq; Dynus. eodem tit in 6.

Neque verò sentententiâ nostram frangit; quòd
106 vidua, quamdiu nô transit ad secunda vota, in priori matrimonio vivere censeatur. l.ult. ibi. sive in priore matrimonio pater, &c.C.de bonis matern. omnibusque honoribus ac privilegiis mariti gaudeat, l. fœmina.8.versic.tamdiu igitur ff.de senatorib.l.filii libertorum.22. §.1. & ibi Bartol.ff. ad municipalem. l. ult.in princip. C.de privileg scholar.lib.12.latè Caspar. Klock.in tract.de contributionib. cap.15.n 32.& seqq. fol. 315. Illud enim in commodum & favorē ipsius viduæ ita statutum esse, ex iisdem illis legibus evidenter convincitur: ac propterea in ejus odiū non est retorquendum, ut in delictis viduitatis tempore perpetratis, pœnam legibus non expressam sustinere debeat. arg. quod favore.6.C. de legib.l.plures. 19 in fin. C. de fide instrumentorum. & cap. quod ob gratiam.61.de reg jur in 6.

Deinde nihil detrahit veritati nostræ assertio- 107
nis: quòd viro etiam mortuo injuria per stuprum uxoris inferatur. l.1.§ & si fortè 4.ff de injur d.l & si quis.14.§.judicem.10.ff.de religios. & sumpt. funer. Nam quamvis per uxoris stuprum, maritus etiam defunctus injuriâ affici intelligatur: quia tamen legibus cautum non est, quòd uxor propter hanc injuriam, marito mortuo irrogatam, dote privanda sit: non decet, aut par est, illam ob stuprum, viduitatis tempore patratum; dote mulctari: cùm nullo
jure pœna isthæc sancita inveniatur Sed & hoc re- 108
sponderi poterit: minorem sive leviorem esse injuriam, quæ fit defuncto, quàm quæ viventi infertur, juxta notata Bartoli in d l.fideicommissum 17. n. 2.C.de fideicommiss & Cravett.consil. 205. num.26. Idcirco quod constitutum est de uxore puniendâ in amissione dotis, si vivente marito stuprum vel adulterium committit, c.plerumque.4.ext de donat. inter vir. & uxor. & juribus similibus sup allegatis. n.26 justâ consequentiâ ad viduam stupro se inquinantem, extendi nequit: cùm in pœnalibus extensio non facilè admittatur, arg.odia.15.de reg.jur. in 6 & interpretatione 41.ff de pœn.

Præterea nihil obstat l.1.ff de his quæ ut indignis 109
auferunt.l.1.l.si ea quæstio.3.Cod.eod Etenim ex his, similibusque legibus hoc tantùm colligitur: quòd uxor ingratitudinis causam committens adversus maritum defunctum, legatum, fideicommissum, hereditatem, aliaque lucra ab eo sibi relicta perdat, iisque indignam se faciat. Sed inde nequaquam evinci potest, quòd uxor dote suâ, atque adeò proprio patrimonio, quod nec à marito, nec ejus occasione acquisivit, propter stuprum in viduitate perpetratum, privetur. Longè siquidem dispar est ratio inter bona, quæ uxori à marito deferuntur seu acquiruntur: & inter bona uxoris propria, quæ non à marito, sed aliunde capit, argumento l.final.§.si quis verò.1 in fin.C de codicillis.

Ulteriùs non movet l si mulier 35.Cod ad leg.Iul. 110
de adulter. ubi Impp. Honorius & Theodos. statuerunt: pro stupro dari accusationem marito post repudium & quidem (secundùm Bartolum ibidem) dari etiam heredibus mariti: cùm tam heredes ipsi, quàm maritus, æquè affecti injuria censeantur, ac si mulier ipsa vivo marito adulterium perpetrasset. Nam primò respondetur: nullum in ea consti-

constitutione extare verbum, ex quo appareat, accusationem dari heredibus mariti: imò illo in casu dari non poterat: propterea quòd matrimonium non solutum fuerat mariti morte, sed solo repudio, à muliere marito misso: quod sanè repudium sine causa missum, non poterat operari propriè matrimonii dissolutionem, *leg. conjensu. 8 Cod. de repudiis. & l. 2. Cod. Theodos. de repud.* Deinde admisso, etiam ab heredibus mariti isto in casu potuisse accusari, & puniri mulierem, ob stuprum illud: non tamen inde sequitur, quòd ea amissionis dotis pœna, de qua ibi nullum verbum, puniri possit.

111 Hoc ampliùs nihil urget: quòd ob adulterium, vivo marito à muliere commissum, mulier ipsa dotem perdit, *ut supr. num. 72. ostensum.* Adulterium autem & stuprum æquiparantur: cùm & per stuprum anima defuncti mariti contristetur. *Novell. 22. cap. 43. vers. nos igitur videntes &c.* Ergo etiam ob stuprum mulier dotem amittit Hoc, *inquam*, nihil urget. Etsi enim in aliquibus adulterium & stuprum æquiparantur: non tamen in proposito casu isthæc æquiparatio procedit. Quinimò magnam inter adulterium & stuprum esse differentiam, non obscurum est. Siquidem propter adulterium mulier jure quærendo; propter stuprum verò jure quæsito privatur. Sed & adulterium gravius esse delictum, quàm stuprum, omnibus notū est. Denique maritus haud dubiè majori afficitur dolore ob uxoris adulterium, quàm heredes mariti ob illius stuprum. Qua de re videatur Cravetta *d. consil 201. n. 28. & seqq.* ubi ad reliqua quoque nonnulla adversariorum argumenta respondet: ut & Menochius *prædicta cons. 3. cas. 288. n. 32. & seqq.* ad quos brevitatis amore studiosum Lectorem remitto. Concludendo igitur quæstionem præsentē, *cum Alexandro, Pinelo, & aliis suprà n. 101 ad longum citatis* intrepidè statuo: quòd vidua post mortem mariti pudicitiam suam libidinibus prosternens, perdat quidem donationem propter nuptias, legatum, fideicommissum, aliaque lucra à marito sibi relicta: dotem verò suam, utpote quam non à marito, sed aliunde habet, non amittat. Atque eandem sententiam pluribus confirmant Matthias Berlichius *part. 4 conclus. practicabil. conclus. 31. n. 11. cum seqq pag. 758. & seqq.* D. Hunnius & Johannes Tinctor *disput. 9 Collegii criminal. thes. 95. pag. 274.* Adde Petrum Franciscum Linglois *decis. just. 17. quæst. 8 fol. 199.* & Davidem Dörngium *in bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. verb. adulterium nu. 302. fol. 756.*

112 Expeditæ jam quæstioni proxima hæc est: utrùm vasallus, cum vidua domini defuncti stuprum committens, feudo suo mulctetur? Et mulctari, communi Feudistarum applausu approbata est opinio. *Andr. de Isern. Nicol. de Neapol Matth. de Afflict. Alvarot. & Præposit. in cap. 1. §. item si fidelis. quib. mod. feudum amitt. lib. 1. tit. 5 feud. Zas. in Epit. feudor. part. 10. num. 27. Curt. junior. in tractat. feudor. in 4. parte principal. nu. 16. vers. secundo casu, &c. Ioan. de Garronib. in l. 1 num. 35. Cod. de secund nupt. Tiraquell. in tract. de nobilitate. cap. 18. n. 9. Iul Clar. lib. 4. sentent §. feudum. quæst. 48. item lib. 5. sentent §. stuprum. n 8 Conrad. Rittershusius lib. 2 partition juris feudal. quæst. 103 pag. 458. & plures alii quot referunt & sequuntur Schraderus in d. tract feud. part. 9. cap. 2 num. 18. Henricus à Rosenthal. in Synopsi jur. feud. cap. 10. conclus 55. & tract feud. cap. 10 conclus. 27. num. 3 & seqq* Sed in contrariam ego magis inclino sententiam, *Baldi in cap. 1. § fin. de feud. sine culpa non amitt. Friderici Schenck. Baronis à Tautenberg. ad tit. 5. §. item si fidelis num 4. lib. 1. feud Eguinarii Baronis lib. 3. de benefic cap. 3. Vulteii de feud. lib. 1. cap. 11. num. 31. vers. quid de vidua &c. D Boceri part. 1. class 4. disput. 12. thes 50. & class 5. disput. 20. th. 56. lit. c. ed. 4. Noellii Disput. feud 8. thes. 5. lit. B. & Gothofredi Antonii Disp. feud 11. th. 5. ad lit. b.* Atque huic sententiæ, præter rationes in explicatione præcedentis quæstionis *sub n. 103. & seq.* allatas, firmissimum suppeditat argumentum textus *in d. c. 1. §. fin. de feudo sine culpa non amitt. tit. 21. lib. 1. feudor.* ubi disertis pronunciatur verbis: vasallum beneficium suū amittere, si concubuerit cum uxore domini sui, domino vivente. 113 Quibus posterioribus verbis, *domino vivente.* apertissimè ostenditur: vasallū, qui uxorem domini stupro maculat, ita demū beneficio suo privari, si domino vivente, non autē si eo mortuo, istud admiserit Nam verba hæc, *vivente domino* sunt duo ablativi absoluti: quorū eam naturam esse omnibus in confesso est, ut conditionem inducant, sive conditionalem dispositionem 114 faciant. *l ab emptione. 58. ff. de pact. l creditor. 13 in pr. ff qui potior in pign. vel hypoth. hab. l. evictis agris. 18. & l. lite cōtestata. 35 ff. de usur. l. fructus. 7. §. divertio. facto 1. ff. solut. matrim. l à testatore. 198. ubi Bartol. ff. de cōdit. & demonst. l. acceptis. 93 ff. ad l Falcid l. facta. 63. §. rescripto 5 ff ad Senatusconsul. Trebell Gomez tom. 1. var resolut cap. 11. n. 4. vers quartus effectus Alciat. parad. lib. 1. ca. 11. n 5. Capyc. decis 182. n. 17. Thoming. decis. 20. n. 50. & decis. 43. n 12. Pistor. quæst 63. lib. 1. Borcholt de feud. c. 3. n. 8.* Cæterùm conditione deficiente, deficit etiam dispositio. 115 *l. hac venditio. 7. in princip. Dig. de contrahend. empt l. necessariò. 8. Dig. de peric. & commod. rei vendit. l. legata. 41. & l. qui heredit. 44. in fin. ff. de condit. & demonst. Cravet. consil. 170. n. 8.*

Non adversatur negatæ nostræ decisioni, quòd 116 vasallus gravem offensionem sive injuriam domino suo inferens, feudo sit privandus, *per tit. 15. in princip. verb. de illa tamen. ibi. egregia ingratitudinis causa tit. 24. §. præterea. §. item si delator. & §. deniq. vers si verò. lib. 2. feudor.* Ad hoc enim, ut vasallus feudo privetur, ob injuriam domino illatam, necesse est istam injuriam domino viventi esse factā. Ast in proposita quæstione injuria mortuo jam domino est irrogata: quam longe leviorem esse, quàm si viventi imposita fuisset, certum est: tum quia facilè obliteratur, & extinguitur: tum quia nullo

nullo doloris sensu à defuncto percipitur: tum denique quia vasallus, domino mortuo, alium confectim dominum habet, defuncti scilicet successorem: ut huic tantùm, non etiam amplius defuncto domino fidem debeat. Quamobrem placitis feudalibus visum est: vasallum stuprando uxorem domini viventis, injuriam ei fecisse graviorem, quam si viduam domini defuncti stupro violasset: & propterea priore casu, non verò posteriore, feudo privandum esse.

117 Similiter non obest, quòd semper reverentia patrono exhibenda est, tam vivo, quàm mortuo *l. apud Celsum. 4 §. adversus parentes. 16. vers. semper enim ff. de doli mali & met. except.* & quòd libertus, cui legatum aut fideicommissum patroni testamento relictum est, quasi indignus eo carere jubetur, si patronum suum post mortem ejus, quasi illicitæ mercis negotiatorem detulerit, *prædicta l 1. ff. de his quæ ut indignis auferuntur.* Illud namque utrumque, quod hisce legibus affertur, respicit duntaxat probrosum patroni factum, quod libertus ne mortuo quidem patrono, manifestare debet: ne, eo detecto, etiam mortuus patronus infamiæ maculâ notetur. At defuncti domini viduam stupro contaminare, non est turpe aliquod ejus factum manifestare: neque inde ulla infamia ad ipsum defunctum dominum redundat. Adhæc ingratitudo, quæ ex delictis legibus colligitur, indignum, quidem legatarium legato vel fideicommisso, à testatore sibi relicto reddit: verùm illud ad beneficium feudale porrigendum non est, ut ob easdem omnes causas, propter quas legatarius legato privatur, etiam vasallus feudo exui debeat: cum gravior ingratitudinis causa, ad privationem feudi, quàm ad privationem legati requiratur. Ra-
118 tio differentiæ, cur faciliùs legatarius legato, quàm vasallus feudo, propter ingratitudinem privetur, hæc est: quia legatum merè est lucrosum & gratuitum. Feudum autem, quamvis beneficium sit, *tit. 23. circa finem libr. 2. feudor.* attamen non merè gratuitum censetur: quoniam vasallus pro feudo accepto, ad servitia militaria, aliaque multa onera, domino obligatur, *per textum in cap. unic. vers. & si contigerit. de nova form. fidelit. & in cap. unic. in princ. hic finitur lex. titul 28. lib. 2. f. latè, post alios, Borcholt. in Commentar. ad consuetudines feud. cap 1. num. 22. & seqq.* Atque huic sententiæ noviter suum quoque apposuit calculum Arithmæus *Disput. 9. Collegii criminal. thes. 6 ad lit. d. circa finem.*

119 Violentum stuprum (Germanicè Nothzucht) est, quando virgines vel viduę per vim opprimuntur, vel potiùs, quando noudum viripotenti infertur: ejusque pœna capitalis est, *l. 1 in fin. ff. de extraord criminib. l. maritæ. 29. §. ult ff ad leg. Iul. de adult. junctâ l qui cœtu. 5. §. ult. ff. ad leg Iul de vi public.* Idem probatur *per hunc §. nostrum. vers. sed eâdem lege* ubi is, qui sine vi alicui stuprum infert, patitur publicationem dimidiæ partis bonorum. Ergo si cum vi stuprum infert, capite puniri debet, *argum. §. item lex Iulia de vi 8. vers. sed si quidem. & vers. seq infr. hoc tit.* Eandem sententiam approbavit Invictiss. Imp. Carolus V. *in constitut. crim. artic. 119. Virgil. Pingiz. q 3 n. 2. & seq Ioan. Faber hic, Damhouder. in prax. crim cap. 92. n. 5. & cap. 95. nu. 3.* Wesenbec. *in Paratit. ff. ad l. Iul. de adult. n 11. & in hoc §. versic. sed eadem n 2. Aegid. Boss in tractat. causar. crimin tit. de coitu damnato. num. 67. Georg. Beatus in sua decisionib quæst. 2. Anton Gomez in l. taurt. 80. n. 41. Dominicus Tuschus tom. 7 practic. conclusion. lit. S. stuprum conclus. 710. n. 1. Angel. in tract. malefic verb. chebai adulterato. n. 53. & ibidem August. Bonfrancisc. in addit. n. 53. Ludovic. à Peguer. decis. crimin. 7. nu 6. Petrus Caballin resolut. criminal. cas. 20. n. 11. & 16. item cas 200. n 36. Ludovic. Gilhaus. in arbor. judic. crim. cap. 2. tit. 22. nu. 2. & seq. eosq; cum aliis referens Berlichius part 5. conclusion. practicab. conclus. 41. nu. 20. & seq. pag. 111. & seq. item conclus. 42. num. 25. & seqq pag. 147. & seqq.* Tametsi diversam foveant sententiam Fachineus *lib. 10. controversiar. jur. cap. 6. Alberic. d. Rojas. in tract. status. part. 3 quest. 31. & in l. unic. C. de rapt. virgin. n. 17. Gabriel Sarayna in addit. ad Matth. Mathesil. singul. 99. num. 2. & 3. Anton. Thessaur. decis. 148. n. 3. Raphael Cuman. consil 96 n. 2. & seqq. Hippolyt de Marsil. singul. 65 Heigius quest. 28. n. 38 part. 2. Farinacius sua prax. criminal. part. 4. tit. 16. quest. 145. § raptus n. 69. & seqq. item quest. 147. §. stuprum. num. 22. & seqq junctio nu. 28. & seq. aliisq; ab eo relatis.*

Quibus planè non suffragatur textus *in l. 3. §. præterea 4 ff ad leg. Iul. de vi publ.* ubi perspicuè dicitur, quod pœnâ legis Juliæ de vi publicâ puniatur, qui puerum, vel fœminam per vim stupraverit. Atqui pœna legis Juliæ de vi est deportatio, si violentia fiat cum armis: si verò sine armis, publicatio tertiæ partis bonorum. *d §. item lex Iulia de vi publica. 8. infr hoc tit.* Non, *inquam*, textus ille dissentientibus suffragatur. Quia nullam certam pœnam textus iste continet, aut determinat: ac proinde ex legibus, pro nostrâ sententia adductis, suppleri & explicari meritò debet, *argum. l non est novum. 20 & seqq ff. de legib.* Siquidem si violentus stuprator solummodo publicationem partis tertiæ bonorum pateretur: sequeretur inde, quòd voluntarius stuprator, qui mulieri consentienti stuprum infert, graviùs puniretur, quàm violentus: cum ille, qui volentem stuprat, dimidiæ partis tantùm bonorum publicationem jure civili sustineat, *per hunc §. nostrum. in fin.* Consequens autem falsum, ipsique rationi contrarium esse, quivis intelligit. 120

Similiter nihil adminiculatur dissentientibus *d.*
l. qui cœtu 5. §. ult ff ad leg Iul. de vi publ. & d. §. item 121
lex Iulia. 8. infr. hoc tit ubi is, qui per vim mulierem rapuit, punitur pœnâ mortis. Ergo raptu non interveniente, sed tantùm violentiâ punietur lege Juliâ de vi. *Etenim* hi textus potiùs nostram assertionem confirmant, quàm evertunt: quoniam in iis expressè dicitur, quod is, qui per vim aliquam rapit aut stuprat, ultimo supplicio afficiatur. Nec

movet

movet quidquam, quod de raptu ibidem interveniente regeritur. Quia inde à contrario sensu inferendum non est: quòd quis ultimo supplicio non puniatur, si sola vis adhibita fuerit: quandoquidem de jure Digestorum ex lege Juliâ de vi publica inter stuprum violentum, & raptum nulla erat differentia; sed per omnia pari passu ambulabant. Quòd tamen hodie, quoad raptum, ex constitutione Divi Justiniani est mutatum. *d. l. unic. Cod. de rapt. virgin.* ita ut hodie raptus graviùs, quàm stuprum violentum puniatur: & præter capitalem pœnam, etiam publicatio bonorum, & aliæ pœnæ, *de quibus in d. l. unic.* inferantur. Ita disertè docet Berlichius *d. part. 5. conclus. 41. n. 21. pag. 113.* ubi pluribus ampliationibus & restrictionibus hanc conclusionem exornat. *nu. 29. & subseqq.*

122 Cæterùm utrumque tam voluntarium, quàm violentum stuprum fit, aut ab extraneis, & quidem vel naturaliter à mare & fœmina, & dicitur stuprũ simplex: aut contrà naturæ ordinem, à maribus cum masculis, vel à fœminis, cum fœminis, vel cum bestiis, & appellatur Sodomia; aut fit à sanguine
123 junctis personis, ut incestus. Quorum hæc indistinctè, gladio vel igne vindicantur: illud (*ut sup. à num. 84. & sequentib. dictum*) mitiùs plectitur, *hoc § leg. fœdissimam. 20. leg. cùm vir nubit. 31. ubi Angel. & Doctores. Cod. ad leg. Iul. de adulter. l. omnes Codic. Theodos. d. tit. d. Constit. Carol. artic. 116. & seq. ibique Rhemus in paraphr. & Matthias Stephani & Zieritz. in suis additionib. Iul. Clar. prænominato lib. 5. sentent. §. sodomia n. 4. §. incestus n. 2. & §. fornicatio nu. 27. & 28. Damhouder. in prædicta praxi rer. crim. c. 94. num. 3. & seqq. & cap. 96. num. 9. & seqq. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 286. Bossius prænalleg. loco num. 4. & seqq. Althus. d. cap. 58. Beckelius d. disquisit. 5. pag. 90. cum seqq. Paul. Chirland. in tractat. de pœnis omnifar. coitus. quæst. 3. n. 5. Petr. Follerius in pract. sua crimin. fol. 407. Modest. Pistor. part. 2. illustr. quæstion. jur. quæst. 92. per tot.* Quibus addendi Prosper Farinacius *in prax. crimin. part. 4. titi. 6. q. 149. n. 7. cum seqq.* D. Marta *tom. 2. ff. novissi. tit. incestu. fol. 80. cum seqq.* Joan. Grivellus *decis. Senatus Dolani 23. fol. 76. cum seqq.* & Matthias Berlichius *part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 32. 33. 34. & 35.* qui *post alios, quos cumulant,* de incestu, ejusque variâ pœnâ pro ratione ac qualitate personarum accuratissimè differtant.

124 Illud porrò indubitatum est: lenocinium (ab illiciendo sic dictum. *Althus. d. lib. 1. dicæolog. cap. 126. num. 15. pag. 414.*) jure & moribus vel morte mulctari: vel aliâ graviori aliquâ pœnâ, pro facti qualitate, vindicari, *leg. auxilium. 37. §. 1. vers. sed ut legis Iulia ff. de minorib. l. qui domum. 8. ff. ad l. Iul. de adult. Novell. 14. §. 1. ibique glos. Constitutio crim. Caroli V. artic. 122. cum seq. & ibi Matthias Stephani & Zieritz in dictis suis addit. Clar. d. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 68. n. 23. Gregor. in syntagm. jur. univers. lib. 36. cap. 11. Damhouder citato loco, cap. 91.* Wesenbec. *in Paratitl. ff. ad l. Iul. de adult. n. 15. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. quæst. 88. num. 15. & seq. Treutler. d. vol. 2. disput. 32. thes. 3. lit. G. ibiq; in suis resolut. Hunnius, pag. 558. & Bachovius pag. 1263. Gilhausen. in arbor. judic. crim. cap. 2. tit. 20. n. 3. Ludovic. Molina. de Instit. & jur. tractat. 3. disput. 97. n. 6. latissimè, post alios. Farinac. d. prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 144. n. 52. cum multis seqq. & Berlichius part. 5. conclusion. practic. conclus. 40. n. 3. & seqq. usq; ad finem.* 125 Lenocinium autem committit, qui quæstuaria mancipia habet; aut proprios liberos, vel mulieres libertas quæstuarias prostituit: aut qui quæstũ ex adulterio uxoris facit: aut qui deprehensam in adulterio retinet: vel adulterii damnatam sciens uxorem ducit: aut fœminas & virgines etiam extraneas, dulcedine verborum & pollicitationibus, ad hoc pellicit, ut pudorẽ suum masculorũ libidini prosternant. *l. athletas. 4. § ait prætor. 2. ff. de his. qui not. infam. l. palam. 43. §. lenocinium. 6. & §§. seqq. ff. de ritu nupt. l. lenones. 6. & l. seq. C. de spectacul. d. l. auxilium. 37. §. 1. ff. de minorib. d. l. qui domum. 8. l. mariti. 29. ubi Gothofred. ff. ad l. Iul. de adult. l. 2. l. castitati. 9. C. eod. Iul. Paul. lib. 2. sent. tit. 26. Mynsing. in hoc § n. 13. D. Bocer. class. 4. Disp. 21. thes. 57. & seqq. edit. 2. Farinac. d. part. 4. tit. 16. quæst. 144. n. 17. & plurib. seqq. Menoch. de arbitr. jud. quæst. cas. 534. Althus. d. cap. 126. n. 17. & 18. Ludovic à Peguera. quæst. crim. 15. per tot. Freher. in tract. de existimat. acquir. lib. 3. cap. 16. n. 27. cum seqq.* D. Marta *d. tom. 2. tit. lenocinium cap. 1. & seqq. fol. 97.* David Döringius *d. Bibliothecâ Iurisconsultorum. tom. 1. verb. adulterium num. 344. cum seqq. fol. 761. & seq.* 126 Raptus denique quale crimen, & quæ ejusdem pœna sit, audiemus (volente Deo) infrà *in §. Item lex Iulia de vi publica. 8. hoc tit. n. 28. & seqq.* Quomodo verò inter se raptus & violentum stuprũ differant, diligenter & copiosè, *post alios, quos refert,* explicat Matthias Berlichius *d. part. 5. conclus. practic. conclus. 41. n. 1. cum seqq. pag. 101. & seqq.* 127 Tandem coronidis vice hic subjiciendum: pœnam fornicationis simplicis (quam mortale peccatum esse, nemo Christianorum negaverit *Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fornicatio. n. 1. & §. hæresis n. 1.* aliam jure divino non videri esse statutam: nisi quòd lex Mosaica puellam, in quâ non est inventa virginitas, lapidibus obrui jubeat: quoniam fecit nefas in Israël, ut fornicaretur in domo patris sui, &c. *Deuteron. cap. 22. v. 21.* & Apostolus fornicatoribus pœnam æternæ damnationis ac mortis minetur. *1. ad Corinth. cap. 6. v. 9. ad Galat. cap. 5. vers. 19. & seq.* Unde quoque jus Canonicum fornicationem nulli impunè concedit. *can. audite. 3. distinct. 34. Farinac. d. prax. crimin. de delict. carn. part. 4. tit. 16. quæst. 137. n. 11.* Cæterùm jus civile meretriciam consuetudinem non punit *l. si ea 22. l. quæ adulterium. 29. Cod. ad leg. Iul. de adulter. Idq; latiùs expenit Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 32. thes. 1. quæst. 36. pag. 534. & Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cas. 289. & cas. 535.*
128 Judex itaque attentis personarum circumstantiis, arbitrariam pœnam infligere poterit, *argum. l. 1. §.*

fin. ff. de jure deliberandi. Althus. d. lib. 1. dicaolog cap. 125. n. 36. pag. 452. Graviùs præterea puniendum esse eum, qui cum vetulâ & deformi muliere, quàm juvene & formosa consuetudinem habuit, suspicantur Damhouder, *in d. prax. rer. crim. cap 93. n. 11. & seq.* Berlich. *d part. 4. conclus. 93. n. 16.* hosque referens Ritzinger. *in dissert de pœn. varior. delictor. sub. concl 27. ad finem pag 64* Ratio hujus opinatio-
129 nis hæc redditur: quòd juvenis vegetâ & florenti ætate ac pulchritudine (quam Plato, *naturæ privilegium* vocat; Socrates, *tyrannidem*; Publius Syrus, *mutam commentationem*; Laërtius, *quavis epistola ad commendandum efficaciorem*; Theophrastus, *tacitam sive silentem fraudem*, quòd sine verbis persuadeat; Carneades, *regnum absq; satellitio*. quòd formosæ sine vi impetrent, quicquid volunt; Theocritus denique *elephantinum sive eburneum detrimentum*: quod grata sit aspectui, sed multorum incommodorum causa) illam inquam formosa specie facilè quis ad amandum possit illici: vetulæ autem deformitate ab omni cupidine deterreri debeat, *glos. in can. fur. 4 super verbo, fornicatione. caus. 14.*
130 *quæst. 6.* cùm vel formosiori cuipiam tantùm occurrisse, omen olim habitum fuerit præstantissimum: at deformi, inauspicatissimum.

Ad quod Juvenalis illud Satyricum,

Et cui per mediam nolis occurrere noctem,

haud dubiè spectare putat Cœlius Rhodigin. *lib. 24. cap. 9.* prout eum refert Henricus Salmuth *in noth. ad lib. 1. rerum memorabilium Guidonis Pancirolli. tit. 10 de horologiis. pag 458 & seq.* De prædictis omnibus vide accuratiùs dissertantem Dn. Collegam Besoldum & Lindenspur *in Commentar. ad Ordinationes polit. Ducatûs Würtembergici. tit.* vom Ehebruch/*rc. pag. 316. & subsequentib.*

§. *Item lex Cornelia de sicariis.* 5.

Item lex Cornelia de sicariis: quæ homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noster ex interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit) vulgò quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. Sed & omne significat, quod manu cujusque jacitur. Sequitur ergo, ut lignum, & lapis, & ferrum, hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, à Græcâ voce τηλῦ figuratum. Et sic hanc significationẽ invenire possumus & in Græco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. *ab iaciendo seu vibrando.* Admonent nos epigrammata in Xenophon, urbis faustissimæ scripta: καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. *Id est: Et hujusmodi tela simul ab eis ferebantur, lanceæ spicula, fundæ: plurimi autem & lapides.* Sicarii autem appellantur à sicâ, quod significat ferreum cultrum. Eâdem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

SVMMARIA.

1 *Legis Corneliæ de sicariis auctor.*
2 *Verborum prior, rerum posterior interpretatio & cognitio.*
3 *Sicarii unde dicti: & sica quid.*
4 *Sicarii qui appellentur.*
5 *Telum quid significet.*
6 *Homicidium unde, & quid.*
7 *Homicidii reus est, qui cujuscunque ætatis, sexûs vel conditionis hominem interfecerit*
8 *Hominis appellatione continentur, tam fœmina, quàm masculi. tam infantes quàm adulti.*
9 *Proponuntur firmissima & solidissima argumenta, quibus ex S. Scriptura inconcussè demonstratur, mulieres revera esse homines.*
10 *Argumentum primum, ex sacris literis desumptũ.*
11 *Alterum argumentum.*
12 *Tertium argumentum. à definitione petitum.*
13 *Causa formalis quanta vis & efficacia.*
14 *Quartum argumentum.*
15 *Christus est propitiatio pro totius mundi peccatis: & n. 30.*
16 *Quintum argumentum.*
17 *Sextum argumentum.*
18 *Septimum argumentum.*
19 *Octavum argumentum.*
20 *Ecclesia Christi colligitur ex mulieribus.*
21 *Nonum argumentum.*
22 *Decimum & ultimum argumentum.*
23 *Confutatio futilissimorum argumentorum, quibus scurræ nonnulli probare conantur, fœminas nõ esse homines.*
24 *Solutio primi argumenti.*
25 *Vir est caput mulieris.*
26 *Redargutio secundi argumenti.*
27 *Gentes quatenus in Scripturâ canes vocitentur.*
28 *Refutatio tertii argumenti.*
29 *Mulier est adjutorium Viri*
30 *Confutatio quarti argumenti.*
31 *Refutatio postremi argumenti, sumpti ex l. si quis. 38 §. 5. ff de pœn.*
32 *Axioma infallibile contra eos, qui mulieres homines esse negant.*
33 *Fœtum animatum sive formatum abigenti, ordinaria, inanimatum, sive informem necanti, extraordinaria pœna infligenda.*

34 Di-

101 *Satius est, nocentem impunitum dimittere, quàm innocentem damnare.*
102 *Ex præsumptionibus ad mortis pœnam nemo damnandus.*
103 *Homicidio patrato, in rixâ plurium casu oborta, si de auctore non appareat; non ordinaria, sed extraordinaria pœna infligenda.*
104 *Pluribus servum pulsantibus vel occidentibus, omnes tenentur lege Aquiliâ si de auctore damni dati non constet: secus in l. Corneliâ.*
105 *A separatis & diversis nulla fit illatio: & n. 193.*
106 *Intellectus verus gl. in l. ult. ff. ad l. Corn. de sicar.*
107 *Alii nonnulli casus, de pluribus occidentibus notantur, & explicantur.*
108 *Num is, qui in rixâ lethale vulnus inflixit, ordinariâ pœnâ sit afficiendus.*
109 *Quid juris, si in rixâ casualiter plures plura vulnera uni impegerint.*
110 *Incertitudo regulariter omnes actus vitiat.*
111 *Coactum seu necessarium homicidium quid.*
112 *Defensio jure naturali introducta.*
113 *Corporis sui defendendi causa aggressorem interficiens nullam pœnam meretur.*
114 *Primũ adversarii ictum expectare nemo tenetur.*
115 *Melius est occurrere in tempore quàm post vulneratam causam remedium quærere; item melius est prævenire quàm præveniri.*
116 *Vim impendentem vi repellere, omni jure licet.*
117 *Sensus l. si ex plagis 52. §. 1 ff. ad l. Aquil.*
118 *Consideratio l. 1 § divus ff. ad l. Cornel. de sicar.*
119 *Vis quando illata censeatur: & quatenus minantem occidere liceat.*
120 *An aliquis aggressorem fugere teneatur.*
121 *Si fuga insultato non sit periculosa futura: tunc absque ullo personarum respectu fugiendum.*
122 *Vera virtus quæ dicatur.*
123 *An fugiens committat dedecus.*
124 *Mens & intellectus Constitutionis criminalis Caroli V artic. 40. & 142.*
125 *Militibus ignominiosum est fugere hostem.*
126 *Vasallo probrosum, dominos suos periclitantes dimittere.*
127 *Marito turpe est, adulterũ cum uxore relinquere.*
128 *Dilectio proximi quemodo moderanda.*
129 *Quæ fuga nõ sit damnosa. & fortitudo vera quæ sit.*
130 *Defensio non modo proprii corporis, sed & parentũ, patriæ, cognatorum, affinium, amicorum & omnium injustè offensorum suscipienda.*
131 *Defendere alterum in periculo mortis constitutũ, an quis jure sit obligatus.*
132 *Vnusquisque non minus proximum, quàm seipsum diligere debet: & n. 150. (liberat.*
133 *Homicidii reus est, qui alium cùm posset à morte nõ*
134 *Matura inter homines cognationem quandã constituit, propter quã alter alteri succurrere tenetur*
135 *In culpa est qui damnum, cùm posset, non avertit.*
137 *Crimen contrahit, qui prohibere potest delictum, & non prohibet.*
138 *Iudex repertũ scelus non vindicans ipse puniendus.*
139 *Duo injustitiæ genera.*
140 *Ordinata charitas incipit à seipsa & periculo se exponere regulariter nemo cogitur.*
141 *Pecuniam ab aio. accipere licet, in hunc finem, ut ipsum adversus vim hostium defendat.*
142 *Quoties lex facit mentionem personæ propriæ, per eam etiam necessarios complectitur*
143 *Salus & incolumitas Reipubl. defensionem proximi, itèm extranei, postulat. Item quis non sine lege loqui censeatur.*
144 *Defensionem necessariam prætendens, eam probare debet; quòd si nequeat, tormentis est subjiciendus, si ex quibusdam circumstantiis innocentiæ suspicio appareat.*
145 *Moderamen inculpatæ tutelæ. in quibus consistat.*
146 *Defensionis fines excedens, modo ordinariam modò extraordinariam pœnam incurrit.*
147 *Quæ moderata sit defensio nullâ neque Imperatorum constitutione neque ICtorum dispositione neque regula definiri, aut explicari potest, sed arbitrio judicis committendum.*
148 *Defensionis jus, an divino juri consentaneum, quo quis semetipsum vindicare prohibetur.*
149 *Qui auctoritate magistratus & legum quid facit, non peccat.*
150 *Iuris naturæ fons & auctor Deus.*
151 *Iure divino proximi invasorem occidere licet.*
152 *Malum pro malo reddendũ. neq; malo resistendũ.*
153 *Vera & genuina interpretatio cap. 12. Rom. v. 9.*
154 *Intellectus cap. 5. Matth. 39.*
155 *Defensione subjecta charitatis regula non læditur.*
156 *Instantia refellitur. (sed potius conservatur*
157 *Alia instantia diluitur.*
158 *Iura naturalia sunt immutabilia.*
159 *Lex inferior cedere debet superiori*
160 *Privata atque illegitima cuiusvis vindicta prohibetur non item publica & legitima.*
161 *Diabolus in genere humano grassatur mendacio, &c.*
162 *Sui defendendi causa aliquem offendens* in dem Nothfrieden, *non puniendus.*
163 *An is qui conviciis lacessitus est honoris sui tuendi causa injurientem occidere possit.*
164 *Per injuriã alteri sua fama alicui auferri nequit.*
165 *Crudelis est qui famam suam negligit.*
166 *Intellectus l. ut vim. 3 ff de justit. & jur.*
167 *Fama & vita in quo æquiparentur (debet.*
168 *Nemo sibi jus dicere, sed actione vel retorsione uti*
169 *Gravissima verbali injuria affectus, si in continenti realem ipsi & necem intulerit, extraordinem tantùm puniendus.*
170 *Ignoscendum est ei, qui provocatus se ulcisci voluit & num. 181.*
171 *Nunquid interimere liceat eum, qui sine armis, elevata tantùm manu, alterum invadit.*
172 *Sensus l. furem. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar. & l. 1. Cod. unde vi. & n 77. (de sicar.*
173 *Mens d. l. 1. ff. de justit. & jur. & l. 3 C ad l. Corn.*
174 *Non fas est ob quamcumque injuriam personalem vel corporis læsionem minutissimam, aliquem necare: nisi gravioris damni, vel vitæ etiam periculum impendeat.*

175 Occidimus

368 *Intellectus Ordinationis criminalis Caroli V. artic.109.*
369 *Facultatis Iuridica Tubingensis, in proposita facti specie, judicium.*
370 *Spontanea Sagarum confessio ad condemnandum non sufficiens.*
371 *Crimen sponte confessus mitiùs puniendus.*
372 *Confessio Theologo facta, nullam prorsus fidem meretur.*
373 *Furor delicto superveniens, impunitatem delicti affert.*
374 *Confessioni sagarum contra complices, parum fidei deferendum.*
375 *Quatenus sociis criminis credatur.*
376 *Confessio socii contra complices, an & quatenus sufficiens sit ad inquirendum, & ad torturam.*
377 *Consilium Facultatis Iuridica Tubingensis, de conatu actui proximo puniendo.*
378 *Sententia ejusdem Facultatis Iuridica, in eadem causa.*
379 *Rationes istius sententia pracipua.*
380 *Parricidium quando committi dicatur.*
381 *Maritus interficiens uxorem graviùs puniri debet, quàm occidens matrem & patrem.*
382 *Animus occidendi ex qualitate armorum colligitur.*
383 *Conatus in delictis atrocioribus, & atrocissimis, eâdem pœnâ, quâ effectus consummatus, puniendus.*
384 *Crimen parricidii vel uxoricidii atrocissimum.*
385 *Parricidii pœna, legibus Romanis approbata, in desuetudinem abiit.*
386 *Conatus in delictis etiam atrocissimis, an & quatenus extra ordinem mitiùs puniendus.*
387 *Mariti conatus, actui proximus, an ordinariâ parricidii pœnâ plectendus.*
388 *Refertur historia de cive Tubingensi, quem uxor veneno necare tentavit.*
389 *Pœna conatûs ad parricidium, etiam effectui proximi arbitraria. (quàm plebeius.*
390 *Nobilis in pœnis arbitrariis mitiùs punitur,*
391 *Minor 25. annis mitiùs, etiam in delictis atrocioribus, puniri debet.*
392 *Responsiones ad rationes dubitandi.*
393 *Consideratio & intellectus l. si quis non dicam rapere.5. C. de episc. & cleric.*
394 *Consideratio & mens l.1. § 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid.*
395 *Consuetudo Imperii Romani generalis, quâ inductum est, ut conatus ordinariâ pœnâ non coerceatur, quibus in criminibus locum habeat.*
396 *Conclusio Responsi Collegii Iuridici in Academiâ Tubingensi.*
397 *An bona maleficorum & sagarum convictarum aut condemnatarum confiscari debeant.*
398 *Magna diversitas est inter crimen maleficorum, & crimen majestatis humana.*
399 *Extensio interpretativa, in materia odiosa, fieri non debet. & n 401.*
400 *Peccatum in Spiritum sanctum quid sit.*
401 *Hareticorum bona confiscantur, etiam liberis existentibus.*
402 *Pœnitentia post delictũ commissum non excusat.*
403 *Quatenus in odiosis & pœnalibus licita sit extensio ad similes casus.*
404 *Blasphemi quatenus ademptione omnium bonorum mulctentur.*

SUccedit tertia publici judicii species, homici- 1
dium scilicet: quod lege Cornelia de sicariis
(quam Lucius Cornelius Sylla, Dictator Romanus, tulit, *l 2. §. capta.32. versicul deinde Cornelius.*
ff de orig. jur. Cicer pro Cluent. & Sueton. in Casar.
hisq; citans Giphan hic. Ludvvell. disp. ult. ad Iustinianear. Instit. thes 5. lit. a. punitur. Dicitur autem lex ista vulgò brevitatis causâ, de sicariis, *ut tit. C. ad l Cornel. de sicariis l.4 ff. eod. d.l.2. §.32.*
ver. deinde Cornelius. ff. de orig. jur sed plenè dicitur, de sicariis & veneficis sive veneficis. *l. 3. &*
tot tit ff. ad l.Cornel. de sicar. & veneficiis Atq; 2
ita hic quoque priùs de sicariis, postea *in vers. eadem lege. &c.* de veneficis agitur. Cæterùm, cùm verborũ prior, rerũ verò posterior sit interpretatio & cognitio. *l. 1. ff. de rebus cred. si cert. petat. Oldendorp. class. 4. act. 24 circa princ. Decian lib. 1.*
praxis seu tract. crim cap.1. n.1. materiæ hujus ety- 3
mologiam præmittere non inconveniens erit Sicarii igitur denominati sunt à sicâ: quod genus gladii brevioris est, quasi seca, a secando dictum. Quæ & cultrum ferreum, Germanicè Dolch und Messer significat, *arg. hujus §. circa finem.* Hinc
largè seu abusivè, qui cædem quocunq; telo cõ- 4
miserunt, sicarii vocantur, *ut scribit Quintil lib.10. c.1. Hotoman & Borchola in hoc.§ Wesenb. in Paratitl. ff. ad l.Corn. de sicar. n 3. Azo in summa C.eod. tit. n.1. Flavius Ioseph. l b.20. antiquit. Iudaic. c.7.*
Telum autem non tantùm significat, quod ab ar-
cu mittitur; sed & omne id, quod manu cujusq; 5
jacitur, sive lapis fuerit, sive lignum, sive ferrũ, *hoc § nostr.* Cui sentit *l si calvitur.233. §.telum 2. ff de verb signif. l.pen. §. ff. ad l Iul. de vi publ l si pignore.54 § 2. vers telis ff de furt. Paul.lib.5. sentent. t.24. § qui telum. in fin. Vide Bachovium hic n.1. pag.1089.*
Porrò homicidium (ab homine cædendo, quasi 6
cædes hominis, appellatum, *l. ita vulneratus.51. in princ. ibi tractâ videlicet interpretatione vocis à cedendo & à cade ff ad l. Aquil. l an. si homicidium. 40. ibi, homicidium est hominem occidere. caus.23. q.5.*) est quælibet personæ exanimatio violenter facta, quâ anima à corpore separatur *Bald. in leg. quâ actione 7. §.1. ff. ad l Aquil. per l. item Mela.11. §. Celsus.3. ff d. tit. eumq; sequuntur Wesenbec. in Paratitl ff. ad l. Cornel. de sicar. nu 4 Haubold. ab Ende. discurs. crim. cap.6. posit.210. pag.42. Decian. d.tract. crim. lib.9. c.18 Althus. libr.1. Iuris Rom an. cap.15. & lib.1. dicaelog cap.128 n.1. pag.459.* vel (ut breviùs paulò describamus) homicidium est huma-

humani corporis exanimatio, ab homine facta. Nam si homo à ferâ vel bruto occidatur: propriè non est homicidium, sed dicitur pauperies. *tot. tit. Instit & ff si quadrupes pauper. fecis dicat. Matthaus Gribald. Mophain tractat de homicidio.cap.2. de homicidii origine,&c. num 1.* Hominem intel-
7 ligimus cujuscunque ætatis, sexûs, conditionis, *l.1. § 1 ff. ad l. Cornel. de sicar. l penu t. Cod. eod. leg. inde Neratius 21. §. si dolo 9. ff. ad leg. Aquil.* Omnes enim ad imaginem Dei creati sunt, *argument. l.si quis.17. C.de pœn.* qui omnibus communem vitam & naturam dedit. *l. hos accusare.12. in fine ff de accusat.* Itaque non ille duntaxat homicidii reus est, qui adultum, qui masculum, qui liberum, interimit: sed & qui infanti, qui fœminæ, qui servo proprio vitam eripit, *Genes. capit 9. Exod 20. & 21. Num 35. d. l.1. § 2. l. circumcide re 11 § 1. & 2 ff ad leg Cornel. de sicar. d. l. penult. C. eod.*
8 Appellatione siquidem hominis tam fœminæ & infantes, quàm mares & adulti continentur. *d.l penult C.d tit l.1. ibiq; latè & eleganter Gœddaus numer.22. & seqq l hominis.152.l.pronunciatio 195. ff de verbor. sign si at. l 3. § 1 ff. de libero hom exhibend l 3 § 1.ff.unde legitimi l.1.§ generaliter.1. ff de legat. præstand l omnes omnino. 6. C. de agric. & censit. Treutler disput.2. thes.1.lit.c. num.20. volum.1. Philipp. Matth ad l 187.ff. de regul. jur. num 15. & seq Arithmæus Disputat. 10 Collegii criminal. thes. 1 lit.a Christophorus Hôslichius decur 1 progymnasmat. nomicor. posit. 1. ad lit. C. Iohan. Grûgerius in Clavo Rerum publicar. seu Collegio politico Disp.1.th.13.& seqq.* Quamvis Johannes Faber *in § masculi. nu.3. sup de nupt.* Albertus de Gandin. *in tract. malefic. tit. de quæst. & torment. nu 11.* Guido de Suzar. *in tractat de indict. & tortur.num.11.&* expressiùs Jacobus Cujac. *lib. 6. observation cap 21.* Quibus suffragari videtur Johannes Baptista Bajardus *in addit. ad practicam criminalem Iulii Clari, quæst.10. nu.1. fol.154. per can. hac imago. 13 caus.33. quæst.5.* & alii eos impiè secuti, mulierem nomine hominis dignã non esse, opinentur, nec non Andreas Dalner. *de jure hominu tom.1. lib 1. part 2. num 24. ittmq. part 5 num 7.* Verùm illos multæ leges (quibus obliqui nihil est aliud, quàm veritati contradicere) luculenter refellunt. *dict. l.1. hominis,152. ff. de verbor. signficat. l. Mavius.56. §.3. vers. hominis. ff. de legat 2. & similes* ex quibus constat: hominis appellatione tam fœminam, quàm masculum cõtineri. Quin & aliis firmissimis & solidissimis ar-
9 gumentis, ex Sacrosanctâ Scriptura (quæ lucerna pedum nostrorum. *Psalm.119. vers.105.*) maximè petitis, infallibiliter & inconcussè demonstrari potest, *Mulieres revera esse homines.*

10 I. Argumentum tale est: Quæcunque creatura disertissimè & expressissimè ab ipso Spiritu Sancto appellitatur homo: illi creaturæ vox hominis non nisi cum stupendo mendacio & ingenti vel atrocissimâ calumnia potest derogari. Sed mulieres expressissimè nuncupantur homines à Spiritu Sancto. Ergo, &c. Minor probatur: *Genesis cap.5 vers 1. & 2. In die quâ creavit Deus hominem, ad similitudinem Dei fecit illum. Masculum & fœminam creavit eos, & benedixit illis: & vocavit nomen* eorum Adam, *id est, Homo, in die, quo creati sunt.* II. Quæcunque creatura 11
Dei corporea, ad imaginem & similitudinẽ Dei est creata: illa verissimè, absque omni sophistico fuco, est homo. Sed fœminæ sunt creatæ ad imaginem & similitudinem Dei: quod Moses sonora voce testatur. *Genes.1. vers. 27. Et creavit Deus hominem ad imaginem & similitudinem suam: ad imaginem Dei creavit illum: masculum & fœminam creavit eos.* Ergò fœminæ, absque omni sophistico fuco, verissimè sunt homines. Adde, quòd Eva æquè, ac maritus ejus Adam, interdictum de non comedendo, se attinere fatetur, *Genes. 3. vers. 3.* III. Cuicunque competit ipsissi- 12
ma hominis definitio, quæ recepta & omnium Philosophorum calculis est approbata: ille secundùm rei veritatem extra omnem dubitationis aleam, est homo. Definitio namque demonstrat 13
aliquid ex causa internâ & formali: cujus demonstrationis tanta est vis, robur & efficacia; ut veteres Jovem & Minervam, si disputarent, ex eâ argumenta & invictas rationes desumpturos esse dixerint: Sed fœminis competit definitio hominis; quæ est *τὸ λογικὸν ζῶον*. Ergo, &c IV. Quam- 14
cunq; creaturã Christ9 preciosissimo sanguine suo redemit, & è manu omnium inimicorũ liberavit: illa *κατ' ἀλήθειαν* est homo. Quia nõ *ἄλογα* & bruta animalia redemit, neq; etiam pro angelis mortuus est: eò quòd Angelos nõ assumpsit. *Hebr.2. v.16.* Sed mulieres quoq; preciosissimo suo sanguine redemit. Ergo mulieres quoq; *κατ' ἀλήθειαν* sunt homines Probatio minoris hęc est. Quicunq; 15
est *ἱλασμὸς* vel propitiatio pro peccatis *totius mundi* ille utique & mulierum est servator. Absurdissimum namque est, mulieres ex mundi circulo profligare & sequestrare velle. Sed Christus est *ἱλασμὸς* sive propitiatio pro peccatis totius mundi, *1 Iohan.2. v.2.* Ergo.&c. V. Cujuscunq; crea- 16
turæ Filius, vocatur Filius *hominis*: illa ipsa creatura verissimè quoque homo est. Atqui verò Mariæ Filius vocatur *Filius hominis Matth 16. vers.13. Quem dicunt homines, esse Filium hominis?* Ergo Maria quoq; verissimè est homo. VI. Quæcun- 17
que creatura est *συγκληρονόμος*, cohæres gratiæ, & vitæ æternæ: illi creaturæ titulus hominis nequaquam potest detrahi. Sed mulieres sunt *συγκληρονόμοι*. *1. Pet.3. v.4.* Ergo, &c. VII. Quicunque 18
baptizantur, Christum induunt, & credunt in ipsum. At verò mulieres quoq; baptizantur, Christũ induunt, & credunt in ipsum. Ergo, &c. Minor patet *ex cap.3. ad Galatas. v 26.27.28. Omnes filii Dei estis, eò quòd credidistis Christo Iesu. Nam quicunq; baptizati estis, Christum induistis. Non est Iudæus, neq. Græcus, non est servus neq. liber. non est*

masculus, neq; fœmina. *Omnes enim vos unus estis*
19 *in Christo Jesu.* VIII. Ex quibuscunque creatu-
ris Ecclesia Christi colligitur, & ad quas perti-
nent promissiones Dei de cœlestibus & spiritua-
libus beneficiis: illæ creaturæ absque omni dubio
sunt *homines.* Sed ex mulieribus, filiabus, & ancil-
20 lis colligitur Ecclesia Christi, & ad illas pertinent
divinæ promissiones. Ergo mulieres, filiæ & an-
cillæ absque omni dubio sunt *homines.* Probatio
minoris hæc est: *Joël.2. vers.28. Effundam Spiritum
meum super omnem carnem: & prophetabunt filii ve-
stri, &* filiæ vestræ: *senes vestri somnia somniabunt,
& juvenes vestri visiones videbunt. Sed & super ser-
vos meos, &* ancillas *in diebus illis effundam Spiritũ
meum.* Item *Esaia 60. v.4. Filii tui de longè veni-
21 ent,* & Filiæ *tua de latere surgent &c.* IX. Quæ-
cunque creatura per vocem Filii hominis est re-
surrectura in extremo die; illa verissimè & realis-
simè est *Homo.* Ponitur enim extra omnem con-
troversiam ex Spiritûs Sancti oraculis: *Solos homi-
nes* aliquando esse resurrecturos. Atqui verò fœ-
minæ sunt resurrecturæ quoque in altero seculo,
vel in extremo die. Quia veniet hora, in quâ *O-
mnes,* qui in monumentis sunt; audient vocem
Filii Dei, & prodibunt, qui bona fecerunt, in re-
surrectionem vitæ: qui verò mala egerunt, in re-
surrectionem judicii sive condemnationis. *Johan.
cap 5. v 28.* Quam eandem de resurrectione fœ-
minarum sententiam confirmat Marcus *capit.12.
v.23:* Ergo foeminæ verissimè & realissimè sunt
22 *homines.* X. Quæcunque creatura corporea æ-
ternæ & beatæ vitæ aliquando futura est parti-
ceps: ea verissimè est *homo.* Sed mulieres futuræ
sunt participes æternæ beatitudinis. Quod liquet
exemplo Marthæ *Johan.11. v 24.25.26.* Samari-
tanæ mulieris: *Johan.4. v.13. & 14.* Euchodiæ &
aliarum foeminarum, *Philip. 4. vers. 2. & 3.*
23 Ergò mulieres verissimè sunt *homines.* Videa-
mus jam, & confutemus futilissima & mendacis-
sima argumenta, quibus nonnulli scurræ, sed fru-
straneo conatu, moliuntur: *fœminas non esse homi-
nes.* Primò autem ita argumentantur: Is est ho-
24 mo, qui est conditus ad Dei imaginem. Sed mu-
lieres non sunt conditæ ad imaginem Dei. Dici-
tur enim 1.*Corinth 11. v. 7. & d. can. hac imago.
13, caus 33. q.5.* Vir esse imago & gloria Dei. Ergò
mulieres non sunt homines. *Verùm* minor noto-
riè falsa est, & Spiritui Sancto manifestissimè
contradicit. Moses etenim rotundis contesta-
tur verbis: Mulieres quoque ad Dei imagi-
nem esse creatas, inquiens: *Et creavit Deus homi-
nem ad imaginem & similitudinem suam: ad imagi-
nem Dei creavit illum: masculum &* foeminã *crea-
vit eos. Genes. predicto cap.1. vers.27.* Hincq; Ba-
silius *homil.10. Hexaem. Ne stultè,* inquit, *quispiã
hominis appellationem ad virum tantùm trahat: ad-
jecit Moses, masculum &* foeminam *fecit eos* Basi-
lium referunt, laudantque D. D. Pregitzerus &
Johan-Georgius Hotzell. *in Disputat: de Imagine
Dei, &c. th.32.* Deinde verba Paulina non ἁπλῶς
& simpliciter, sed limitatè sunt sumenda. Paulus
siquidem determinatè nuncupat virum imaginẽ
& gloriam Dei, propter dominium & imperium.
Quemadmodum enim Deus potestatem habet, 25
imperium & dominium in creaturas suas: ita etiã
vir dominatur & imperat mulieri, cujus est caput;
uti idem Apostolus *in eodem cap.11. v.3* loquitur.
Non ergo sequitur: vir certo respectu vocatur
Dei imago, propter potestatem & imperium in
foeminam. Ergo mulier nullo modo & ratione ad
imaginem Dei est condita. Dominatur foedus
Paralogismus, à dicto secundùm quid, ad dictum
simpliciter, in hoc scurrili & mendaci argumento.

Secundò hoc objectant argumentum: Quicun- 26
que sunt canes, non sunt homines: & qui sunt ca-
telli, non sunt filii aut filiæ Dei. Sed mulieres
sunt canes. Asserit enim Salvator, cum muliere
Chananæâ disputans: *non esse bonum, sumere panẽ
filiorum, & objicere catellis, seu canibus. Matth.15.
v.26.* Ergo mulieres non sunt homines, nec filiæ
Dei. *Respondetur* ad minorem: in Scriptura om- 27
nes gentes vel Ethnicos appellitari canes, nõ pro-
priè, sed metaphoricè; non absolutè, sed respe-
ctivè, quatenus instituitur comparatio inter cir-
cumcisos, & eos, qui in præputio vivunt; inter fi-
lios pacti, & cæteros, qui in gremio Ecclesiæ, &
eos, qui foris sunt: *ut Apostolus loquitur 1.Cor.5.
vers.12.* inter oleastrum & veram, naturalem atq;
propriam olivam *Roman.11. vers.17.* Ex eo autẽ
nequaquam sequitur: Ethnicos propriè esse ca-
nes: alioqui non tantùm foeminæ, sed viri quoq;
Ethnici doctissimi ac prudentissimi, ut Plato, A-
ristoteles, Scipio Africanus, Aristides, Hercules,
& alii non essent homines: quod omnium absur-
dorum absurdissimum est absurdũ. *Deinde* quòd
Salvator *eodem in capite 15. v.28.* mirifice collau-
dat, & ad coelum extollit salvificam Chananææ
mulieris fidem, dicens: *O mulier magna est fides
tua, &c.* luculentissimè apparet, Chananæam ve-
rissimè & proprissimè esse *hominem.* Quis enim
mortalium tam barbarus, tam impius, tam vesanus
esset, qui summam fidei salvificæ πληροφορίαν bru-
tis canibus vel ullâ ratione adscriberet.

Tertiò hunc in modum argutantur: si mulier 28
homo esset: tunc non ἀντικειμένως vel ceu contra-
rium opponeretur homini: Sed opponitur ἀντικει-
μένως dum Jehova dicit, *Genesis.2. vers 18. Fa-
ciamus ei adjutorium.* Ergò mulier non est homo.
Catervùm fustibus expiandum est hoc argumen- 29
tum. Quæ enim, obsecro, connexio est aut con-
secutio: Mulier est adjutorium viri. Ergo non est
homo. Quinimò retorquetur pila in impios hosce
scurras, & invertitur hoc modo: Quæcunq; crea-
tura rationalis habet coadjutorium sibi simile in
genere rationalitatis: illius ipsius creaturæ adjuto-
rium quoque λογικόν; & per consequens verissimè
est *homo.* Sed vir habet tale coadjutorium. Er-
go, &c. *Præterea ἀντικειμένως* opposita, se invicem
tol-

tollunt, si aut privativè, aut contrariè aut contradictoriè opponuntur. Sed mulier neutro horum modorum opponitur viro: verùm relativè duntaxat; quatenus est ejus coadjutorium. Quæ σχέσις aut relatio nequaquam facit, ut mulier *homo* esse cesset.

30 Quartò tale eructant argumentum: Ita creatura est homo, quæ à Christo est redempta, & aliquando salvabitur. Sed mulieres non sunt redemptæ à Christo, nec salvabuntur: siquidem nullibi hoc expresse scriptum inveniatur. Ergo non sunt homines. *Verùm* prodigiosum & effrenatum mendacium est in minore propositione: id quod ex immotis argumentis subsequentibus manifestum evadit. 1. Qui est ἱλασμὸς & propitiatio pro *totius* mundi peccatis: is utique & mulierum est Salvator. Sed Christus est ἱλασμὸς pro *totius* mundi peccatis. 1. *Iohan. dicto cap. 2. vers. 2.* Ergo, &c. 2. Quæcunque creaturæ credunt, baptizatæ sunt, & Christum induerunt: illæ ipsæ creaturæ salvantur. Sed mulieres quoque credunt, baptizantur, & Christum induunt, *præallegato cap. 3, ad Galat. v. 26. 27. & 28:* Ergo mulieres quoq; salvantur. 3. Disertissimè Apostolus mulieribus tribuit salutē, 1. *ad Tim. cap. 2. v. 15.* scribens: *Mulier salvabitur per generationem liberorum, si permanserit in fide. & dilectione. & sanctificatione cum castitate.*

31 Denique adducunt textum *in l. si quis. 38. § qui abortionis. 5. ff de pœnis.* ubi asseri videtur, quòd foemina homo non sit: cùm homini illic opponatur. *Verum respondetur*: mulierem & hominem ibi non opponi adversativè, sed relativè: quia conjunctim Jureconsultus dixerat de poculo abortionis, vel amatorio: si illo mulier, quæ sola abortire potest, hoc verò homo, sive vir, sive mulier, perierit. Non igitur eo loco homo à muliere distinguitur, quasi mulier propriè homo non esset: sed relatio fit ad membra disjuncta præcedentis orationis. Ideoque per *hominem* intelligitur is, qui in utero est, de quo nondum constat, an masculus sit futurus, an foemina: quiq; tam facilè possit nasci foemina, quàm masculus: ut proinde ille ipse textus, rectè consideratus, sententiam nostram perspicuè demonstret, atq; evincat, & fœminam in jure hominem appellari. *Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 32. th. 5. q 45. pag. 549. Osterman. in suis rationalib. ad §. item vetustas. 15. sup. de heredit. quæ ab intest. defer. pag. 16.* Eodem modo responderi poterit *ad c. si aliquis. 5. ext. de homicid. volunt* quòd nimirum homo & mulier ibidē non opponantur adversativè, sed relativè; *quemadmodum ex ipso textu patescit. Huc q; referantur, quæ diximus infrà num. 63. & seqq.*

32 Loco coronidis ergò hoc proponimus infallibile axioma: Quicunque defendit, aut asserit: mulieres non esse homines: is in maternos cineres mingit: is dignus est, qui non ex matre, homine, sed ex scrophâ nasceretur: is in Christū hominem, qui ex muliere natus est: *Galat. 4. v. 4.* enormiter impius est & blasphemus: is in ipsū Deū summas evomit contumelias; & fulmine potiùs, quàm calamo est refutandus, nec æternam effugiet gehennam. Ὅπερ ἔδει δεῖξαι. Porrò prolixiorem eâ de re tractationem qui desiderat; is legat admonitionem (*Anno 1595. editam*) venerandæ Facultatis Theologicæ in Academia Witebergensi, ad scholasticam juventutē, *de libello famoso & blasphemo scurræ cujusdam, disputatione quadam ostendere conantis, mulieres homines non esse.* Eadē de re videantur Gregorius Rolbagius *in certaminis masculo fœminei acie virili, cap. 4. & 5.* D. Collega Besoldus *in Oiconomia tit. 5. & 6. lib. 1. ff n. 18. pag. 178.* & Valerius Herberger. *part. 6. magnalium Dei. meditat. 8. pag. 97. & seqq.*

Nunc dubitationis illa plena examinanda occurrit quæstio: an is sit homicida, adeoq; ordinariâ homicidii pœnâ dignus, qui fœtum humanum nondum editū (quem medici embryonem vocitant) necavit, partumvè abegit, vel in causa fuit, ut mulier concepti partûs abortum faceret? Et (non obstante aliorum, maximè verò Menochii erroneâ opinione, *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 367. n. 9. cum seqq. Fulgosii in l. si mulierem. 8. ff ad leg. Cornel. de sicar. Decii consil. 535. n. 3. & seq. Bajardi in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. q. 58. n. 1. Rizingeri in dissertat. de pœnis varior. delictor sub concl. 14. Bachovii in not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disp. 32. th. 5. lit E. pag. 1259. Arnmaei disputat 21. ff. sub th. 11. in fine, Erasmi Ungepaur. exercit. Iustin. 16. quæst 10. pag. 589. & seq. edit. ultim. Antonini Tessauri decis. Pedemont 12. n. 3. cum seqq. huncq; laudantis Doctoris Marta tom. 2. Digestorum novissimorum. titul. homicidinm. cap. 26 & Philippi Matthai ad l. si quis pragnantem. 187. n. 20. & seqq. ff. de reg. jur.*) cum communi Doctorum Scholâ dicendum est: fœtum jam animatum sive formatum abigentem, ordinariâ homicidii pœnâ plectendum *l. si quis. 38. §. qui abortionis. 5. & l. Cicero. 39. ff. de pœnis.* nondum verò animatum sive formatum pellentem, extra ordinem arbitrio judicis puniendum esse. *l. si mulierem. 8 ff. ad l. Corn. de sicar. l. Divus Servus. 4. ff. de extraord. criminib.* Ejusq; ratio non obscura est. Quisquis enim hominem interficit, homicida est, pœnaque homicidii ordinaria tenetur, *hoc §. nostro. l. 1. & passim. ff. ad l. Cornel. de sicar.* At qui partū seu foetum animatum sive formatum interimit, hominem occidit, *arg. l. 1. §. 3. ff. de ventre in possess. mitt.* Ergò meritò ei poena homicidii ordinaria infligitur. 33

Atque distinctio hæc non solùm Juri Divino & Canonico consentanea videtur. *Psal. 139. v 5. Iob. 10. v. 8. & seqq. & c. 31. v. 15. Exod 21. v. 22. & 23. can. quod vero 8. can. Moyses. 9. & c. sicut femina. 10. caus 32. q. 2. sicut literarum. 40. ex. de homicid.* verùm etiā usu & nova Caroli V. constitutione criminali comprobatur, *artic. 131. & 133. ibiq; in suis Notis Bernhard. Zieritzius pag. 138. & Matth. Stephani pag. 237. & seq. Bartol. in d l. Divus. 4. ff. de* 34

extraord. crim in princ. vers. solatio, dicit glossa &c. Damhoud. in praxi rer. crim. c 74. n. 9. & seqq Plaea in Epit. delict. lib. 1 c 26. n 8. Covarruv. in Clem si furiosus part. 2. §. 3 n. 1. de homicid. & lib 2 variar. resolut. c 20. n. 10. Gomez tom 3. variar. resolut. cap. 3 n 32. Claud. Battand in praxi causar. crimin. reg. 85. n. 1. & 2. Nicol. Plovius in tractat de irregularitate, n. 21. Paulus Ghirland. in tract. de sortileg q. 13. n. 1. cum seqq Angel. Aretin. in tract. malefic. verb. & ex intervallo n. 10. Felin. in c. sicut ex literarum. 20. ext. de homicid. n. 4. Daniel Moller. in Comment ad constitut. Saxon. part. 4. constit 4 n 1. & seq. Prosper Farinac. in sua praxi crimin part. 4 tit de pœnâ poculum dantis. q. 122 part. 5. incip. veneno seu venenatis rebus n. 91. & seqq. Berlich part. 4 conclus. practicabil. conclus 8. num. 28. & seqq. Boëkelius de publ judic. disquisit 7. pag 247. Cujac. lib. 19. observat. cap. 9. Wesenbec. in Paratitl. Dig. de extraord. criminib. & ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 7. Decian. in tractat. crim. lib. 16 cap. 8. numer 13. Bocer. class 4. Disputat. 14 thes. 5. in fin. & th. 41. cum seq edit 2. Gilhausen in arbor. iudic. criminal. cap 2. tit 12. numer. 9. Hunnius in resolution ad Treutler. volum 2. disput. 32. th 5. quæst. 47. pag. 550 & Disputat. ult. ad Instit. thes. 15 Fabin. libr. 10. conc overs jur. cap. 4 Arithmæus Disput. 10. Collegii criminal. thes. 1. lit. a. Sichard. in l. 1. num. 2. Cod. de post heredib instituend. Adelberdus Burchard. in appendice ad Comment. Valentini Velzii. in tit. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 99. & seqq Bernhard. Copius in orat. de quæstione, utrùm dans causam abortui, sit capitali quadam pœnâ mulctandus, in Panegyrisis Academia Marpurgensis. de anno 1590. Wolfgang Sattler. dictus Wysenburger in Dissertat. de jure & privileg. medicor. thes. 16 tom. 3. juris Publici pag. 466. & seq Petrus Bappus à Traizburg in corpore juris milit. art. 4. sub lit a. pag. 64. itemq; Paulus Zacchias lib. 1. quæstionum medico legalium. tit. 2. quæst. 9. n. 2. cum seqq. pag. 200. & seqq.

35 Nec quicquam movet, quòd in legibus quibusdam generaliter & distinctè scriptum est: eũ, qui abortioni causam dedit, exilii vel relegationis pœnâ afficiendum, *ut dict. l. si mulier ver. 8 ff. ad l. Cornel. de sicar. & dict. l. Divus. 4. ff. de extraordin. criminib.* Tametsi enim hæ, similesq; leges inter fœtũ animatũ sive formatũ, & in animatũ seu informẽ, non distinguunt: cùm ex aliis legibus, hæc ipsa distinctio perspicuè satis colligi queat, eamq; prædicta ratio omnino admittat: nihil certè impedire debet; quo minus & nos eandem amplectimur. Hoc siquidem ipsum est, quod Paulus *in prealleg. l. si quis. 38. §. qui abortionis 5 ff. de pœnis.* ait: *Quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur*: per hominem nihil aliud, quàm fœtum jam animatum & formatum intelligens. Et cùm iste fœtus vel mas sit, vel fœmina: idcirco generali hominis appellatione Jurisconsultus utrumq; illum sexum complecti voluit. *Hucque respiciunt, quæ plenius annotavimus suprà n. 31.*

Nihil quoque obstat *lex. 2. ff de mortuo infer.* ubi partum, in ventre matris adhuc existentem, Marcellus Jurisconsul. spem animantis appellat: *item lex 1 §. si quis proximior. 8. in fine. ff. unde cognati.* ubi Ulpianus negat partum animal esse. Si ergo partus nondum animal est: quòd nec dum etiã homo sit, consequens est. Negato quippe seu 36
remoto genere: negata quoque sive remota censetur quælibet ejus species, *l. 1. quod autem 3 ff. de aleatorib. l. fin. in princip Cod. de usur. rei jud. l si causa cognita. 37. verb. peremisti. ubi Dd. C. de transact Cravete consil. 118. nu. 13 Schrader. in tractat. feud part 4 cap. 1. n 60. Matth. Steph. Tepic. jur lib 2. loc. à genere ad speciem. 10. 1. 2. & 8.* Nibil, *in-* 37
quam, leges illæ obstant, Nam *in d l. 1 ff. de mort. inferr* partus nondum editus spes animantis dicitur: non quod ipse partus nondum animal sit, & futurũ modo animal speretur: verùm ideo, quod certa & indubitata spes sit, animal jam esse, proindeque prægnantem sive gravidam mulierem mortuam humari non debere, antequam partus ei excidatur. Cæterùm tantùm abest, dictam *leg. 1. §. si quis proximior, 8. ff. unde cognati.* nostræ decisioni adversari, ut eam magis magisque confirmet.
Quoniam ibi non est partus in utero jam forma- 38
tus, sed potiùs partus nondum conceptus, animal esse negatur. Inde ergo à contrario sensu sequitur; quod animal sit, qui in utero conceptus est, modo formatus fuerit. Ita rectè sentit Clarissimus Dn. Collega Bocerus *in tract de omni genere homicid. lib. 1. cap. 1 n. 36. & 37.* De intellectu *d l. 1. §. 8.* consule quoque Alphonsum à Carranza *in tractat. de partu naturali & legitimo cap. 2. num 13. pag. 70.*

Pariter non refragatur, quòd Imperator Justi- 39
nianus eum, qui adhuc in ventre ancillæ vehitur, spẽ hominis nuncupat, *l. cùm inter. 14 C. de fideicommiss libertatib.* Quia hoc non propterea facit quòd existimet; eum, qui adhuc portatur in ventre ancillæ, hominem primùm fieri, quando in lucem editur: sed quòd spes sit, non monstrum aut prodigium, sed hominem eum futurum: atque ideo libertatem ei datam, firmitatem suam habere. Siquidem non omnem partum hominem; sed quendam prodigum, vel mõnstrum esse, liquet *ex leg ostentum. 38 ubi bellè Gœddæus. numer. 10. Digest. de verbor significat & leg non sunt liberi. 14. ff. de statu homin.* ubi à Paulo responsum est, eos non esse homines, qui contra formam humani generis converso more (alienâ nempe ac peregrinâ prorsus formâ assumptâ) procreantur: veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum: putà corpus leporinum aut equinum, &c. enixa sit. Sed hac de re vide fusiùs differentem D Bocerum *d. l 1. cap 1. nu 6. seqq.* itemque Carranzam *d. tractat. de partu naturali & legit. cap 17. pag. 625. & pluribus subsequentibus.*

Ampliùs non obloquitur Papinianus *in l. in Fal-* 40
cidia. 9. ad finem ff. ad. l. Falcid. dũ scribit, quòd partus,

tus nondum editus, homo non rectè fuisse dicatur. *Id namque* de maturo duntaxat homine accipiendum est. Comparantur enim eo loco dissimiliter fructus adhuc stantes, sed tempore mortis testatoris maturi, & partus ancillæ nondum editus: illorum, non hujus, rationem haberi in computatione
41 Falcidiæ, affirmatur. Ideo autem ita dissimiliter fructus terræ maturi, & ancillæ partus nondum editus, comparantur: quòd partus ancillæ in fructu non est. §. *in pecudum. 37. vers. partus verò. sup. de rer divis. & acquir. ips. dom.* Minus officit, quòd conceptus, sed nondum natus, quodammodo in rerum naturâ esse, existimetur. *l. vel si vivo 7. ff. de suis & legit. heredib.* Hæc namque lex loquitur tantum de concepto. Non autem omnis, qui in utero conceptus est, jam homo est. Aliud quippe est conceptionis, aliud gestationis, aliud partus tempus *tot. tit. Inst. de ingenuis.*

42 Adhæc nihil obest, quod Modestinus scriptũ reliquit: eum, qui in ventre est, in multis partibus legum comparari jam natis *l. 2 §. qui autem in ventre 6 ff. de excusationib.* Etenim inde non benè colligitur, quòd partus nondum editus verè homo non sit Homo sanè est, dummodo formatus & animatus fuerit: sed homo nondum est natus: pro nato tamen habetur: quippe cum hic de ejus jure & commodo agatur; ne scilicet à quodam impunè extinguatur, *l qui utero. 7. & l. qui in utero. 26. ff. de statu homin. l quod dicimus. 231. ff. de verborum significat.*

43 Ulteriùs non resistit *l. 1. §. ex hoc scripto. 1. vers. partus ff. de inspicien. vent.* ubi expressum est; partum, antequàm edatur, mulieris portionem esse, vel viscerum *Nam* partus dicitur portio matris: nõ quòd pars corporis materni sit substantialis: sed quòd eum mater adhuc portet, suoque in utero foveat. *l. 3. ibi, qui in ventre portabatur. C. de posthum heredib. instituend. d. l cùm inter. 14. ibi cùm adhuc in ventre portaretur. Cod de fideicommiss. libert. D. Collega Boter. dicto tract. de omnis generis homicid. lib. 1. cap. 1. num 42.*

44 Imprimis verò nostræ inter fœtum animatum & inanimatum distinctioni, refragari illi videri possent, qui etiamnum hodie de animæ humanæ origine & propagatione in diversa sententiarum divortia secedunt. Dum enim alii (*putà minus commodè sentientes*) singulis hominibus novas quotidie animas creari, & nascentium corporibus infundi statuunt: alii verò (*rectius sentientes*) non corporibus tantùm, sed etiam animam ex parentibus, adeòque totum hominem, ex toto homine, propagari asserunt: posteriores sanè hi illam inter fœtum animatum & inanimatum discriminis rationem primâ facie omnem tollere videntur. Quod sic demonstro: statuunt & tradunt sententiæ hujus propugnatores: animam unà cum corpore ex parentibus
45 propagari; & sicut Leo Leonem, equus equum generet: sic vi primævæ creationis & benedictionis, hominem generare hominem, & corpore & animâ rationali constantem: & quidem sequentibus potissimùm suffulti rationum momentis. Primo quia Deus in primâ statim creatione, non tantùm reliquis animantibus, sed homini quoque benedixit, & singulis ad fœtificandum sive multiplicandum & propagandum suam speciem, vimatque virtutem omnipotenti suo Verbo & institutione contulit, *Genes. 1 v. 28.* Quæ fœtificatio, si ad solum corpus restringeretur: homo non generaret hominem: siquidem à nobiliore sui parte (animâ scilicet) fit, & denominetur homo: quinimò in generatione naturali, deterior & imperfectior esset conditio hominum, quàm brutorum. Adhæc, Deus die 7. à creatione illâ immediatâ quievisse dicitur. *Genes. 2 v 2.* Nunc vero mediante generatione naturali, rerum species propagat. Præterea, ut Deus universi conditor, Evæ novam animam creasse & inspirasse non legitur, *Genes. 2. v. 21.* sed totam ex toto Adamo, vivam è vivo, animâ & corpore produxit: sic nunc per generationem ex toto homine totus propagatur Hinc etiam Adamus Sethum ad *imaginem & similitudinem suam* genuisse scribitur, *Genes 5. v 3.* Quibus in verbis, cùm imago Adami peccatoris opponatur imagine Dei, ad quam ille principio creatus, jam verò per peccatum eâdem privatus erat: manifestò intelligitur, non de corpore tantùm, sed de animo principaliter intelligendum esse, quem ex corruptis parentibus filius iste corruptum traxisset. Id quod etiam apparet ex opere regenerationis, generationem naturalem ex institutione Christi subsequente. Cum enim Scriptura loquitur de peccatis hominum, eorumque corruptione & regeneratione: hominem certè totum intelligit Ecce, *inquit David Psalm 51. vers 7.* in iniquitatibus conceptus sum, & in peccatis concepit me mater mea *Et Ioan. 3. v 5. & 6.* Nisi *quis* renatus fuerit ex aqua & Spiritu, non potest introire in regnum DEI. Opus igitur est regeneratione toti homini. Quod itaque per Baptismum ex Deo renascitur: illud etiam ex parentibus priùs natum esse oportet. At totus homo renascitur. Ergo totum hominem ex parentibus priùs natum esse, necessum est. Hoc ampliùs: animæ non fuissent in lumbis parentum, nõ egrederentur è femoribus parentum, si immediatè à DEO inspirarentur. Sed animæ sunt in lumbis parentum. *Hebraeor. cap. 7. v 6. & 10* & egrediuntur de femore parentum. *Genes cap. 46. v. 26.* Ergo, &c. Denique, nisi propagatio animæ humanæ per traducem defendatur: duo ingentia absurda consequentur. Unum: quòd, qua ratione peccatũ originis ab Adamo in posteritatem propagetur, intelligi satis nunquam possit: cùm principale subjectum & sedes primaria hujus mali, anima videlicet, *θύραθεν* sive forinsecus demum affundatur. Alterũ: quòd Deus injustitiæ & crudelitatis insimuletur: qui puras & sanctas illas animas, impuro corpori, vel primo momento ab eodem contaminandas, immittat. Multa quidem dicta coacervant

contradicentes: sed nihil aliud probant, quàm Deum etiam concurrere in generatione hominis: quod est extra controversiam. Quemadmodũ autem non sequitur: Dicitur Deus nos fundere sicut lac, coagulare sicut caseum: pelle & carne vestire; ossibus & nervis cooperire, *Iob. cap. 10. vers. 10. & 11.* ac proinde facit hoc immediatè: ita non sequitur: Deus dat animam: ergo immediatè: ergo non per parentes vi primævæ benedictionis. Inconsequentiam quivis facilè videt. *Genes. d. cap. 1.* Quapropter rectè concluditur: vi primæ divinæ benedictionis animam unà cum corpore per traducem propagari, totumque hominem ex toto generari. *Quâ de re accuratius agunt Dn. D. Heerbrand in Compend. Theolog. loc. de peccat. pag. mihi 395. D. Hunnius in quæst. super Genes. cap. 2. pag. 15. D. Hafenreffer. in locu Theolog. lib. 3 stat. 1. loco. 2. pag. mihi 65. D. Theodorus Thummius Exercitation. Theologicar. Disput 4 pag. 28. & in synopſ. præcip. iorum articulor. fidei. & c. loc. de propagatione animæ pag. 68. cum seq. Iohan Erhard Cellius, nepos mihi mellitissimus, in theoria sanitatis th. 29. pag. 61. & seq. Ioan. Ludovic. Havenreutter in psycholog. Goclenii pag. mihi. 371. & Iohann. Angelius Werdenhagen in psycholog vera Teutonici & c. quæst. 10 pag 200. & seqq.*

46 Ex quibus omnibus ita declaratis, contra datam *superius n. 33.* distinctionem colligi posse videtur: omnem fœtum humanum, quamprimùm à parentibus proseminatus, & utero materno conceptus est, animatum esse: proindeque ejus occisorem, tanquam homicidam ordinariâ homicidii pœnâ mulctandum. Id quod sic explanari, & rationibus adversariis confirmari potest.

Primùm enim, si anima ex parentibus per traducem seminalem, tanquam animæ vehiculum, in fœtum propagatur: tum ab ipso primo conceptionis momento propagatur. Quod si verum est: eodem etiam momento fœtus ille à parentibus animam accepisse, dicendus est: adeoque animâ humanâ animatus. Fœtus igitur, quamprimùm est, & utero conceptus esse dici potest, fœtus jam erit animatus. Nec post conceptionem, certis & distinctis temporum intervallis animam demum è traduce tanquam corporeo subjecto, educi & generari credendum est. Sic enim anima hominis, quæ incorporea est, è subjecto corporeo; quæque immortalis est, è mortali; quæque spiritus incorruptibilis est, è corruptibili carne progeneraretur. Quod qui fieri posse credendum est: nisi & ipsam animam, corpoream, corruptibilem, & mortalem esse irreligiosè credatur?

47 Præterea extra dubium est: omne, quod vivit, per animam vivere, adeoque animatum esse: siquidem vita nihil aliud sit, quàm actus animæ in corpore. Cùm itaque fœtus in utero, etiam ante perfectam corporis formationem, certas vitæ operationes exerat, vegetetur, nutriatur, augeatur: imò secundùm Medicorum sententiam, confestim ab ipso conceptus momento foveatur & vegetetur, *Levin. Lemn. de occultis naturæ miracul. lib. 1. cap. 11. pag. mihi. 53. & 54.* eundem etiam, licèt informem adhuc embryonem, post primam statim conceptionem, animatum esse consequitur.

Tritum porrò & vulgatum est in Physicorum Scholis: unam & eandem esse animam humanam vegetantem, sentientem, & intelligentem. Anima enim non est quidquam aliud, quàm suæ partes, & δυνάμεις omnes: & partes animæ (quæ est totum incorporeum) nihil sunt aliud, quàm essentia animæ: & animæ essentia nihil aliud, quàm partes, & δυνάμεις suæ omnes, existit. *Vide Iac. Schegk. in lib. 1. cont. Antritini. pag. 21. 22. & 25.* Cùm igitur vegetans & sentiens animæ facultates per traducem ita transplantentur, ut ab ipso quasi primo seminis satu & conceptu embryo vegetetur, nutriatur, augeatur: animam certè totam, quæ à facultatibus suis non avellitur, nec partem extra partem habet, in fœtum quasi transplantari, sicque hac eàdem ipsum animari colligitur, & consequenter indifferenter statuendum, semper eum homicidam esse, qui vel partum abigit; vel dolo malo, eoque animo, ut fœtui noceat, circa prægnantem aliquid committit. Et ita sentiunt Geverhartus Elmenhorst. *in Commentar. ad M. Minutii Fel cis Octavium fol 51.* D Christophor. Besold & Joan. Ulricus Breinlin. *in Dissertat. jurid de homicid. 0. concl. 3. circa finem.* Idem Besoldus *dissert. 1. itemq. prudii juris privati. cap. 1. de jure personar. th 5. pag. 38.* Videatur quoque Lambertus Danæus *Ethic. Christ. lib. 2. cap. 13. pag. 188. edit 3.* 48

Ad isthæc, & alia complura ejusdem farinæ & roboris objecta, respondendum est: & quidem primùm in genere: deinde in specie. In genere respondemus: quæstionem hanc de fœtu & propagatione animæ humanæ à pluribus magni nominis Theologis & Philosophis, tanquam spinosam, difficilem, scrupulosam, intricatã & perobscuram in medio relictam: à quibusdam delibatam potiùs, quàm tractatam, à nonnullis prorsus omissam esse. Unde etiam D. August. (prout eum refert D. Heerbrand. loco supr. notato) *de lib. Arbit. lib. 3. cap. 21.* sapienter monet; ne tam simus soliciti, ut cognoscamus, unde anima in corpus veniat, & ubi priùs fuerit, quàm ut de cætero in futurum studeamus, quò rectè vivamus. Similiter & idem *in Epist. ad Hieronym. 29.* Non tam quærendum, unde peccatum in animã, quàm quomodo inde liberemur. Idque dicto faceto, de quodam in puteum prolapso, illustrat. Dum enim quidam clamore ipsius excitati, accurrerent, & quærerent, quónam modo incidisset? Respondet ille, ut priùs, & quidem mox, se extraherent, quàm periret: postea quærerent, quomodo incidisset. Idem nobis agendum, ut potiùs de liberatione à peccato cogitemus, quàm de modo ejus propagationis scrupulosiùs inquiramus. Hinc quoque Divus Lutherus (*quem citat D. Chemnitius part. 1. locor. com. Theo log. de peccato origin pag. mihi. 256.*) in disputa 49 50

sputationibus suis conclusit: se publicè nihil velle affirmare de istâ quæstione, sed privatim apud se sententiam illam de traduce, *suprà n. 45. expositam.* tenere. In quam & ego, tanquam Scripturæ veritati maximè consentaneam, argumentorũ, quorum superiùs nonnulla allata sunt, robore subnixus(salvo aliorum judicio) concedo.

Porrò vulgarem illam, quæ ex priore de ortu animæ problemate quasi fluit & dependet, inter fœtum animatum & inanimatum, distinctionem quod attinet: ut ea hactenus è communi Doctorum Scholâ petita, maximè verò juris civilis & canonici calculo, Carolina constitutione criminali, usuque forensi comprobata est: sic eadem rationibus modò adductis adeò non subruitur & evertitur: ut potiùs his ipsis stabiliri posse videatur. Et licèt jus canonicum in astruendâ hac distinctione, minùs firmo, antiquæ Biblicæ translationis argumento nitatur: in rebus tamen ipsis, & quæstione propositâ per distinctionem illam enodandâ, à vero non aberrat. Quinimò si quæ valet sanctorum hac in re Patrum auctoritas, nec Divum Augustinum, nec D. Hieronymum ab illa istius loci, *Exod. 21. v. 22.* translatione, adeoque nec à distinctione nostra abhorruisse, sed potiùs eam ipsam approbasse, ex eodem jure canonico (quod verba Augustini & Hieronymi refert) manifestum est, *d. can. quòd verò. d. c. Moyses d. c. sicut semina. 32. quæst. 2.*

52 Deinde ut illa objectionum telâ *sup. num. 46.* in nos detorta, paucis excutiam: à Jurisconsultis mecum in hoc negotio sentientibus (quantum ego quidem memini) non negatur: traducem seminalem, seu sperma, utero materno legitimè receptum, potentia animatum esse: sed hoc tantùm in quæstione versatur: an omnis fœtus humanus in utero matris existens, sit actu animatus & perfectè formatus? Et hoc demum renuitur; adeoque nòn de semine ipso, quod potentia animatum à quibusdam statuitur: sed de fœtu, utrùm actu animatus & formatus sit, verè ac propriè cōtrovertitur? Ea propter uberioris explicationis causa in constituendo quæstionis controversæ statu, *supr nu. 33.* duo illa significantia verba (*animatum & formatum esse*) conjunguntur, & per synonymiam plenioris intelligentiæ gratia se invicem, mediante particula (sive) consequuntur: ut plenissimè demonstretur; nobis non negotium aut sermonem esse de semine humano, δυνάμει sed de fœtu ipso actu animato & efformato: quando nimirum, præeunte Physicorum & Medicorum sententia intra certum temporis spacium à natura præstitutum, integrè formatur; & membris suis perficitur, sicque exacta totius hominis fabrica absolvitur.

Ex quibus ita præmissis & declaratis, objectiones suprà allatæ sponte collabuntur. Quanquam enim anima humana per traducem à parentibus in fœtum propagatur: fœtum tamen, vel potiùs semen ipsum, à primo conceptionis momento, actu animatum & formatum esse, nemo sanioris judicii vel dixerit, vel ex dictis concluserit. Siquidem ita propagatur: ut in primo conceptu anima potestate insit, atque inde, secundùm operationes, & inditam semini humano vim prolificam, in actum deducatur. *D. D. Hafenreffer. in loc. Theolog. libr. 3. stat. 1. pag. 68. edit. 1. & D. Haveureut in d. Psycholog. Goel. pag. mihi. 371.* Nec à nostris(quantum mihi quidem constat) unquam affirmatum est: quòd animæ rationales è potentiâ corruptibilis materiæ, quatenus materia est, in actum educantur, adeoque inde corruptioni obnoxiæ reddantur; sed potiùs quòd singulari Creatoris omnipotentis benedictione, in semine parentum Θεῖόν τι seu divinum quiddam lateat potentiâ, quod beneficio πλαστικῆς δυνάμεως excitetur & accendatur: quemadmodum in silice latet ignis, qui ferri attritu & percussione elicitur. *Vide D. D. Hunnium super Genes. cap. 2. pag. 55.* Periculum itaque nullum hujus sententiæ assertoribus imminet, quòd quidam meticulosi nimis incogitanter verentur, quasi hac ratione anima humana, brutorum animis æquiparata, de statu immortalitatis & gloriæ, ad quam primùm creata est, dejiciatur. Reliquorum enim animantium mortales animas, unà cum corpore suo rursus interire; animas verò hominum, licèt vi primævæ benedictionis, & voluntatis divinæ instinctu, unà cum corpore per traducē propagentur, immortales esse, tum ex ipso creationis jure & singulari privilegio, tum aliis argumentis ex Scripturis Sanctis didicimus. 53

Præterea (quod etiam *sup. n. 47.* objectum memini) licèt fœtus adhuc informis, à conceptu statim in utero materno vegetetur, alteretur, augeatur: adeòque inde fœtus quasi viventis indicia appareant: illud tamen omne quidquid est, non animæ rationali, sed facultati formatrici, seu logo plastico est adscribendum, qui ut energia seu κίνησις quædam, universam seminis seu humoris genitalis substantiam pervadendo, alterando, segregando, animandas partes naturis suis distinguendo, & efformando, tamdiu occupatur, donec tota corporis fabrica omnimodò perficiatur. *Videatur D. Schegkius lib. 1. de plastica seminu facultate. pag. 14. 15. & 23.* 54

Nostra igitur inter fœtum formatum & informem, animatum & inanimatum; tamdiu salva constat distinctio: quamdiu discrimen aliquod inter formandum & actu formatum, seu inter animandum & actu animatum, à sagacioris judicii hominibus attenditur. Nec contradictionem implicant, hæc duo enunciata, si limitato & sano sensu accipiantur: *In semine inest δύναμις πλαστικὴ virtute prima benedictionis; ut loco apto & idoneo conceptum, si foveatur, animam producat. & ita homo homi-* 55

hominem generis. Et: *fœtus semel conceptus qui jam*
formari incipit, aliquando sine perditione animæ am-
bigi potest. Idem enim est, ac si dicam: Fœtus actu
inanimatus & informis, sine perditione animæ
abigitur: ideoq; abigens ordinariâ homicidii pœ-
nâ non tenetur. Et, fœtus actu animatus & forma-
tus non sine perditione animæ abigitur: proinde-
que abigens, l. Corneliâ, ut homicida, punitur.
Quæ sanè nulla est contradictio: cùm subjectum
non sit idem: sed potiùs egregia sententiæ nostræ
explicatio & harmonia. Sed de his hactenus, pro
instituti nostri ratione, satis. Cætera, quæ in hac di-
stinctione nostrâ confirmandâ, sublimiora sunt,
sublimioris his in rebus judicii, Theologis, Medi-
cis, Philosophis, lubens committo.

56 Quanto autem tempore fœtus in utero materno
animetur vel formetur, similiter dubium & con-
troversum est? Alii namque formando fœtui, 35.
alii 42. alii 44. alii 45 alii 50. movendo, alii 70.
alii 76. alii 90. alii 100. perficiendo, alii 210 alii
300. dies tribuerunt: alii aliter hanc rem definie-
runt; *ut videre est post alios. ex Damhouderio d. c. 74.*
n. 15. Chassaneo in consuet. Burgund. in Rubr. Desen-
fans § 4. vers. Enaage suffisant. n. 14. Paulo Ghirlando
in tract. de sortileg. quæst. 13. n. 3. & 5. Farinacio. part.
4. tit. 14. quæst 122. part. 6. n. 139. & seqq. Didaco Co-
varruv. in Clement. furiosus. tit. de homicid. part. 2 §
3. n. 1 Claudio Battand. in praxi caus. criminal. reg. 85.
n 6. & seq. Augustino Bonafrantisc. in addit. ad Angel.
Aretin. tract. malefic. verb. & ex intervallo. num. 10.
Thessaur. decis. 12 n. 12. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic.
quæst. cent. 4. cas. 357. n 3. Gothofredo ad d. l. Cit 39 ff
de pœn. P. Gregorio Thol. lib. 36. syntagm. jur. univers.
cap. 15. n. 18. & Bonacina in tractat. de contractib.
& restit. disp. 2. quæst. ult. sect. 1. punct. 7. n. 4. pag. 293.
Sed & in hac Interpretum dissensione, eorum
placet sententia, qui quæstionem istam Physicis
& Medicis (quorum judicium in rebus ad ipsos
pertinentibus Jureconsulti minimè refugiunt, *l.*
septimo mense. 12. ff. de stat. hom. l. 3. §. ult. ff. de suis &
legitim.) discutiendū relinquunt. *Bartol. in d. l. Di-*
vus 4 ff. de extraord. criminib. n. 1. in fine. Berlich. d.
lib. 4 conclusion. practicabil. conclus. 8. nu 21. pag. 240.
Vide, *quæ post Hippocratem & alios* scripsit elegan-
ter Levin Lemnius *de occult. nat. mirac. lib. 1. cap. 11.*
nec non Alphonsus à Carranza, *d. tract. de partu*
naturali & legitimo. cap. 1. §. 1. & 2. & 3. Quibus
addatur Paulus Zacchias *d. lib. 1. question. medico-*
legal. tit. 2. quæst. 9. num. 19 cum seqq. pag. 104. & seq.

Homicidium non ineptè in verum, & quasi di-
57 viditur. Verum, aut est voluntarium sive sponta-
neum, aut casuale seu involuntarium, *per Rubric.*
tit. ext. de homicidio voluntar. vel casuali. & Cle-
ment. de homicid. volunt. vel cas. Wesenbec in Paratitl.
ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 5. & 15. Althus. lib. 1. Juris
Roman. cap. 55. & lib. 1. dicæolog. cap. 128. numer. 6.
pag. 459. Vultejus lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 48. n 10.
& 11. Gilhausen in arbor. judic. criminal. cap. 2 tit. 12.
num. 2. & 3. Tametsi alii alias homicidii species
constituant, *Gribald. in tract. de omni genere homicid.*
tit. de homicidii origine &c. n. 3. & post alios, quos ci-
tat Ayrer in tract. de triplici genere homicidior. in præ-
leg. n. 117. Joh. Hering. *in discurs. de dolosi homicidii*
atrocitate. n. 11. itemq; D. Bocerus d. tract. de omni ge-
nere homicid. lib. 1. cap. 1. n. 48. & seq. Voluntarium
rursus aut planè voluntarium est ac dolosum, aut
quodammodo coactum seu necessarium, *Wesenb.*
d. n. 5. Hunnius Disput. ult. ad Institut. th. 16. Anth-
meus Disp. 10. Collegii criminal. th. 2. lit. d. Haubold.
ab Ende. discurs. crimin. cap. 6 posit. 219 pag. 223. Vide
quoque Farinacium in praxi criminal. lib. 4. tit. 14. de
homicid. quæst. 119. inspect. n. 7. Planè voluntarium 58
(Germanicè ein mutwilliger vorsetzlicher Todes-
schlag) appellamus, quod dolo malo & animo de-
liberato, atque ad hoc ipsum, ut homo occidatur,
admittitur, *l. 1. in princip. § 1. & 3 in lege. 7. l. divus.*
14. & l. qui cædem. 16. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. & seqq.
C. eod. Vultejus & Wesenbec. locis modò cit. Hoc
igitur homicidium qui perpetrant, id est, qui ex
προαιρέσει consultò & dolo malo hominem jugu-
lant: dubium non est ullum, quin l. Corneliâ te-
neantur, *Genes. 9. v. 6. Levit. 24 v. 21. Proverb 28. v.*
17. Matth. 26 v. 21. lib. 3. C. de Episcop. audient. l. pen.
ff. ad l. Cornel. de sicar. cum simil. lib. Ordinat. crimin.
Caroli V. artic. 137. ibique in suis additionib. Matth.
Stephani. pag 244. & Zieritzius pag. 142. Doli au-
tem mali appellatione, in l. Cornel. dolus tantùm 59
verus & merus, non fictus, neque etiam lata culpa
per aliquam interpretationem comprehenditur.
Etenim nemini obscurum est: in pœnalibus & cri- 60
minalibus causis interpretationem non producen-
dam, sed coangustandam; ipsaque verba propriè,
& non abusivè; verè, & non fictè, accipienda esse.
dict. l. Cornelia. 7. ff. eod. c. statutum. 22 de elect. in 6. c.
odia 15. & c. in pœnis. 49. de reg. jur. in 6. facit l. Ar-
rianus 47. ff. de oblig. & act. l. perspiciendum. 11. & l.
penult. ff. de pœn. l. factum. 155. in fin. ff. de reg. jur. Bar-
tholom. Bertazol. in repetitione. l. si quis major. 41. Cod.
de transactionib. quæst. 3 n. 37. & seq. D. Bocer. d. tract.
de omni genere homicid. lib. 1. cap. 2. n. 10 & seqq. ubi
de culpâ latè disputat. Unde à Doctoribus plerisque 61
traditum est: statuta homicidæ pœnam ultimi sup-
plicii imponentia, etiamsi generalibus verbis fue-
rint concepta, intelligi debere solummodo de ho-
micidio, dolo malo, non culpâ casuvè fortuito
commisso. Et rectè quidem. Nam omnia statuta 62
secundùm jus commune declaranda sunt, atque
ita accipienda, ne vel rationi repugnent, vel ini-
quitatem inducant, *arg. l. jure 13. §. aliud 2. ff. de ex-*
cusat. tutor. l. Cæsar. 15. de publican. l. 2. ibiq; gloss. &
Dd. C. de noxal. action. Clar. lib. 5. sentent. § fin. quæst.
84. in princ. Gomez sup. allegato tom 3. variar. resolut.
cap. 3. n. 15. Lanfranc. de Orian. in repetit. l. admonendi.
31. ff. de jurejur. Hippol. de Marsil. consil. 4. n. 27. consil.
67. n 22. & in sing. suo 630. n. 2. & seq. Vasquius con-
trov. illustr. lib. 1. cap. 36. n. 5. & 6. Gail. lib 2. observat.
33 n. 4. & seq. Hunnius & Henning. à Steinwer disp. 7.
Collegii criminalis. th 10. pag. 178. Ludovic. à Peguera
quæst.

quæst. sive decis. crim. 14. n. 5. Bertazol. cons. crim. 100. num. 28. Surdus consil. 33. n. 31. Becc. cons. 51. num. 6. & 20. Farinac. cons. 35. num. 8. & quæst. 87. num. 25. Carrer. in prax. §. homicidium. 2. num. 5. Marius Giurba consil. 63. num 2. fol. 401. Volezius latè & eleganter in d. Commentar. ad l. Cornelius de sicar. capit. 3. num. 6. & sequentib. ubi num. 10. Salicetum, Baldum, Alexandrum aliosque contrariam opinionem approbantes. citat. Ex quibus omnibus manifestum
63 evadit: si absque dolo malo vel occidendi animo homicidium admissum fuerit, ordinariam l. Corneliæ pœnam homicidæ irrogari non posse. *d lib. 1. §. Divus. 3. d l in lege. 7. ff. ad l. Corneliam. de sicar. l 1. Cod eod. l si putator. 31. circa finem. ff. ad l. Aquil. Schickhardus. Disputatio. 20. thes. 5. sub lit a. & resolutione quæstion. 1. Anton. Bullaus consil. 1. num. 22. & seqq.*

Nec obstat *d. l. si quis. 38. §. qui abortionis 5. ff de pœn.* ex quâ liquet, ordinariâ l. Corneliæ pœnâ, adeòque ultimo supplicio puniri eum; qui sine dolo malo, vel occidendi animo poculum amatorium cuidam propinavit, ex quo perierit. *In hac siquidem* lege tantum exceptio quædam superioris regulæ continetur. Exceptio hæc est: illum, qui aliquid perpetravit, ex quo scit, frequenter mortem sequi solere, quamvis non fecerit necandi animo: tamen legis Corneliæ pœnâ ordinariâ plectendum esse, contra regulam suprà positam, quæ vult, cessare pœnam istam, ubi animus occidendi
64 defuerit. Atqui ex poculis amatoriis sæpiùs mors contingere solet ei, qui ejusmodi pocula exhaurit. Isthæc quippe pocula conficiuntur ex herbis venenatis, rebusque aliis illicitis, quæ pro amore plurimùm furorem conciliant, ac tandem mortem, juxta illud Ovidii *libr. 2. de arte amandi.*

Nec data profuerunt pallentia philtra puellis:
Philtra nocent animis. vimq; furoris habent.

Et illud Juvenalis *satyr. 6.*

Hic magicos affert cantus, hic Thessala vendit.
Philtra quibus valeant mentem vexare mariti,
Et soleâ pulsare nates; quod desipis. inde est:
Inde animi caligo & magna oblivio rerum,
Quas modò gessisti: tamen hoc tolerabile si non
Et furere incipias, ut avunculus ille Neronis,
Cui totam tremuli frontem Cæsonia pulli
Infudit. ———

Idem ex eo comprobatur, quod scribit Eusebius Cæsariensis; Lucretium Poëtam amatorio poculo in tantum furorem versum, ut se tandem propriâ manu interemerit. De quo est illud Politiani *in Nutrit.*

Is, qui philtra bibit nimi q; insanus amore,
Mox ferro occubuit: sic mentem amiserat omnem.

Eòdem spectat, quod memoriæ prodiderunt Cornelius Nepos & Plutarchus: Lucium Lucullum, Imperatorem illum ter inclytum, amatorio itidem, poculo à Callisthene propinato, primùm adversa mentis valetudine captum; deinde miserè interemptum esse. Cujus quoque rei meminit Plinius *lib. 25. cap. 3. ad fin.*

Itaque qui philtrum seu poculum amatorium porrexit, cum periculum facilè prænoscere potuerit, resque mali exempli sit: meritò, morte secutâ, ultimo supplicio afficitur, Ac sanè si rem pensiculatiùs consideraverimus: dolum etiam & occidendi animum, saltem implicitum, in isthoc facto deprehendemus. Is enim, qui præbet tale poculum, finem quidem sibi proponit, amoris cõciliationem: interim tamen non ignorat, posse quoq, philtrum haurienti perniciosum esse: posse illud furoris causam præbere: posse item hominem omnino de vitâ deturbare. Atque ita, licèt non directè & principaliter, attamen aliquo modo occidenti etiam animus inibi adest. Sed vide ea de re Paulum Ghirlandum *in tract. de sortilegiis quæst. 12. num 3. & multis seqq. Antonium Gutbert. lib 1 quæst. jur cap. 16. n. 1. & aliquot seqq. Johannem Bockelium in tract. de philtr per tot. Gulielmum Bockelium de public. judic disquisit 6. pag. 265. cum seqq & Simonem Majolum dierum canicularum tom 2. colloq. 3 de sagis. fol. 634 & seqq. itemq; Tiraquell. connubial. le. 14. glos. 1. part. 24. per tot & Berlickium d part 4. conclus. 8. n. 44 & seqq ubi de pœnâ procurantium abortum latissimè differt.* Adde D. Collegam Besoldum *part. 2. delib. tor. jur. ex lib. 48. Pandect. quæst. 26. pag. 154. & in thesau o practico lit. L num. 42 pag 517*, ubi putat, isto in casu pœnam arbitrariam, eamq; graviorem, habitâ circumstantiarum ratione, locum habere: nisi quis sortilegiis fuerit usus: tunc enim & capitalem esse debere. Adde item D. Martam *tom. 1. Digestorum novissimorum tit. homicidium. cap. 26. fol. 71. & seq.*

Neque dictæ *l. si quis. 38 §. qui abortionis. 5. ff. de*
pœnis contradicit Marcianus *in l. 3. § ad;ecto. 2. ff.* 65
ad l. Cornel. de sicar. ubi illi, qui non dolo seu occidendi animo, sed ad conceptionem mulieri poculum sive medicamentum dedit, ex quo ea decesserit, neutiquam ultimi supplicii, verùm relegationis tantùm pœna irrogatur. *Nam*, cùm diversæ utriusque legis species sint, diversæque decidendi rationes: non immeritò pœnæ quoque diversæ constitutæ sunt. Et sanè *in d. §. qui abortionis*, agitur de poculo amatorio, quod causâ rei illicitæ vel conciliandi amoris propinatur. Hoc cum ex violentis ac venenatis pharmacis, voluntatem & judicium hominis prorsus perturbantibus & evertentibus conficiatur, atque adeò propinans sciat, vel scire debeat, illud propter venenum admixtum, cum vitæ periculo conjunctum esse: non injuriâ mortis pœna vindicatur, si ex eo homo perierit. Ast *in d. l. 3. §. adjecto.* tractatur de poculo, quod causâ rei licitæ. & adjuvandæ conceptionis, mulieri exhibetur. Hoc, cùm ex materiis saluberrimus, & vim generationis fortificantibus confici soleat, si ex eo præter solitum atque propositum mulier extincta fuerit, non tam graviter, sed mitiùs, putà relegatione, vel fustigatione, vel alia simili pœna extraordinaria puniendum est. *Didac. Covarruv. in d. Clement. si furiosus. parte. 2. in initio num. 2. vers.*

interim, &c. Damhouder. in dict. praxi rer. criminal. cap 61. num 88. Berlich. d. part. 4. conclus. 8. n. 59 cum seqq Hunnius & Henning. à Steinwer. d. disput. 7. Collegii criminal thes. 16. pag. 180. Menochius libr. 2. de arbitrar. jud quæst. cent. 4. cas. 358. Gomez d. tom. 3. resolut. cap. 3. num 33. Gregor. in syntagm. jur. univers. part. 3. lib. 34. cap. 12. num. 9 Burckhard. in d. append. ad Volzium. num. 105. Philipp Matth. ad lib 187 nu. 14. & multis seqq Bronchorst. c. ut. 4 ἐναντιοφανῶν. assert. 84. Arithmæus Disput. 10. Collegii crimin. thes. 3. lit. b. ubi eleganter addit: quòd adolescentes & puellæ, amoris incendio æstuantes, ab istiusmodi violentis mediis & remediis abstinere; & (*secundum Ovidii preceptum*) amatores blanditiis, non veneficiis; verbis, non herbis, officioso cultu, non fastuoso vultu quærere debeant. Illud hîc admonendũ: quòd Nicolaus de Passeribus à Genoa, *in conciliat. cunctar. legum. part. 2. sub tit. Antonii Goveani, &c. num. 60. & seqq. pag. 991 edit. 2.* calumniosè asserat, me somniavisse, dum existumaverim, contrarietatem quandam extare inter *d l. 3. §. adjecto. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & d. l. si quis 38. § qui abortionis ff de pœnis.* Siquidem contrarium luculentissimè apparet ex hoc ipso loco, dum disertè scribo; *Neque dicta legi contradicit Marcianus. &c.* O audacem maledici Itali impudentiam.

66 Porrò homicidium dolo malo & occidendi animo fuisse commissum licèt pluribus indiciis & cõjecturis probari possit, *de quib latissimè Menoch. d. libr. 2. cas. 361. Caror. in sua practic. crimin tit. de homicid. §. homicidii autem &c. Boss. tit de inquisit. nu. 110. cum seqq. & tit. de homicid. num. 35 & seqq Clar. in § homicidium. n. 8 Hippolyt. de Marsil in l. 1. §. Divus Hadrianus. num. 20. & seqq per istum textum. ff ad l. Cornel. de sicar. Folin. & Canonistæ communiter in c. significasti 18. per eum text extr. de homicid. Gribal. in tract. de omni genere homicidii, tit. de homicidio deloso n. 0. & seq Ayrer. de homicid volunjar. part. 2. num. 111. & seqq. Gail. lib 2. observ 110. n. 7. Mascard de probat conclus 97. 98 & 864. aliiq; complures ab hu relati:* attamen ex istis præcipua censetur illa, quæ ex genere & qualitate armorum sumitur. Etenim qui gladio, vel ense aliové instrumento, ad faciendum cædem idoneo, verberaverit: is indubitatè voluntatem & animum occidendi habuisse intelligitur, *d l. 1. §. Divus 3. ff. ad l. Cornel. de sic.* Quòd si 67
verò quis gladiũ non strinxerit, eoque percusserit: sed clavi, cucuma, lapide, pugno, baculo, fuste, ligone, virgis, loris, similivé instrumenti genere, ad hominis occisionem verisimiliter non apto, usus fuerit, & aliquem sive ex proposito, sive in rixâ percusserit, adeòque occiderit: communior & humanior sentẽtia est, animum occidendi illum non habuisse, ac proinde non ordinariæ, sed extraordinariæ homicidii pœnæ arbitrio Judicis subjiciendum esse. *d. l 1. §. Divus. 3. ff. eod. l 1. & l. omnes qui 5. C. d tit. c. significasti. 18. in fin. ext. de homicid. l. omne delictum. 6 §. si quis. 6. ff de re mil. l unic Cod. de emend. servor. Bald. consil. 136. lib. 2. & in l. sola 4. C. de testib. Aret. consil 80. & 146. Dec consil. 9 Alciat. lib. 1. disp unct. cap. 17. Mol. ad Alex. consil. 15. lib. 1. Caror. in d. pract. crimin. tit. de homicid. num. 12. Clar. in d. §. homicidium. nu. 5. Godofred. à Bovo in tract. voat. quæst. 7. num. 20. Signorolus de Homodeis consil. 63. Fomannus. Disput 36. thes 14. lit. b. Flach. & Michael Michaolis disput. 7. Collegii crimen thes. 15. Mascard d. conclus. 864 nu 4. volum. 2. ubi allegatorum sylvam intueri licebit*

Unde Gomezius *præfato tom 3. variar. resolut. cap. 3. num 17.* & ipsius asseclæ (quibus novissimè etiam accedit Arithmæus *d. disput. 10. Collegii crim. thes. 3. sub lit a.*) minimè sunt audiendi, qui audacter contendunt, textum *in d. l 1. § Divus. 3 ff ad l Cornel. de sicar.* de eo solummodo casu esse accipiendum, quo quispiam alterum non ex proposito, sed in rixâ, atque ex nimiâ animi commotione percussit. Jurisconsultus enim ibi rixæ idcirco meminit; ut ostenderet evidentiùs, percutiendi animum occidendi non adfuisse. Interim si ex aliis quoque circumstantiis, quantumvis nullâ interveniente rixâ, colligi queat, sine occidendi animo percussionem factam esse: ICtus non obscurè innuit, idem omninò statuendum, pœnamque percussori leniendam esse. Cæterùm in præsenti disquisitione is, qui baculo, ligno, vel consimili instrumento, ad occidendum secundùm communiter accidentia minùs accommodato, alium verberaverit, etiamsi extra rixam id fecerit: occidendi animo caruisse præsumitur, *præalleg. c. significasti. 18. in fin ext. de homicid.* 68

Præterea nihil facit in contrarium *hic §. noster.* ubi habetur, homicidam teneri pœnâ mortis, sive cum gladio, sive cum ligno, vel lapide, vel alio quocunque teli genere homicidium perpetraverit. Quandoquidem (*ut ipse Justin. explicat*) de eo exaudiendum est, qui hominis occidendi causa cum telo ambulaverit, hoc est, animum & voluntatem occidendi habuerit. Nam quoties in aliquo juris loco disponitur, ordinariam l. Corneliæ pœnam intligendam esse: semper præsupponendum est, occidendi animum præcessisse, sine quo pœnam illam sibi locũ vindicare non posse, ex suprà dictis abundè constat, *dict l. 1. §. Divus. 3 d l in lege. 7 ff. ad l Corn. de sicar. d. l. 1. C eod Vide D. Bocerum d. tract. de omnigeneris homicid. lib. 1. cap. 3. num. 18. & seqq itemq; num. 108 & seqq.*

Pariter non obsistit *l. quoniam. multa. 6. C. ad l. Iuliam de vi publ* ubi is, qui homines coëgit, ut per vim alterius possessionem occuparet, ultimo supplicio afficitur, si ex eo tumultu, quem excitavit, aliquis ex parte vim inferentium, vel possessionem defendentium interfectus fuerit. Jam verò iste, qui congregavit homines ad alterius possessionem occupandam, animum occidendi non habuit, & nihilominus tamen ultimum supplicium subire cogitur, si occasione illius conflictus sive tumultûs, quem movit, vitam quispiam suam amiserit: eò, quòd causam cædi dedisse reputetur. Ergo in 69

go in proposito quoque casu, qui alium aggressus est armis levioribus, quorum ratione non videtur necandi voluntatem habuisse, ultimi supplicii pœnâ plectendus est: quòd occasionē & causam morti præbuerit. Lex (*inquam*) isthæc non obsistit. Etenim primò in eâ non ideo violento occupatori, quòd occasionem cædi dederit, sed propter alia delicta simul concurrentia, ultimum supplicium irrogatur. Neque enim causam tantùm morti dederat, quod ipsum per se crimen est: sed vim etiam publicam commiserat, dum congregatis hominibus armatis vim intulerat possessori. Hæcque responsio ex principio istius legis probatur, illis verbis: *quoniam multa facinora sub uno violentia nomine continentur, &c.* Deinde in eadem lege violentus invasor ob illam etiam circumstantiam punitur acriùs, quòd fecit aliquid, ex quo ut plurimùm & secundùm communiter accidentia, cædes & homicidia enasci solent, ut luculenter ex ipsis textûs verbis apparet; *ibi: verbera cadesq; crebrò deteguntur admissa &c.* Siquidem, ut quotidiana testatur experientia, rarissimè quis alium sine cæde & sanguine, per vim possessione suâ expellit. At verò in propositâ quæstione is, qui levioribus armis, & ad occisionem parùm idoneis usus est, non tale quid fecit, ex quo ut plurimùm homicidia emergere solent. Quamobrem non mortis pœna afficiendus est: quemadmodum ille afficitur, qui coëgit homines ad vim possessori inferendam, si cædes ex eâ re secuta fuerit.

70 Similiter non adversatur *l. si servum. 17. § si quis insulam. 8. ff. ad l. Aquil.* in cujus legis specie aliquis habuit animum exurendi duntaxat unam insulam: & tamen nihilominùs lege Aquiliâ tenetur, si & altera vicini insula incendio perierit. Igitur is quoque, qui animum tantùm habuit verberandi sive percutiendi, ultimi supplicii pœnæ subjugandus est, si ex percussione istâ mors fuerit insecuta. *Namque respondetur*, incendiarium *in d. l. 27.* propterea teneri etiam ob incendium, in vicina insulâ exortum, quòd in l. Aquiliâ non dolus tantùm, sed culpa etiam (in qua ille respectu vicinæ
71 insulæ fuit constitutus) & quidem levissima vindicetur, *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil.* Dum enim dolo incendit unam insulam; facilè colligere potuit, ignē ad vicini quoque insulam perventurum: & sic hujus insulæ ratione in magna culpa fuit. Nos autem hic agimus de pœna legis Corneliæ ordinaria, ad quam non sufficit culpam esse admissam, sed dolus malus & animus occidendi requiritur, ut suprà copiosè demonstravimus. *Reliqua argumenta, quæ veriori nostræ sententiæ à Gomezio opponuntur, sine ullo negocio ex his, quæ allata sunt refutari possunt.*

Quanquam autem Helfricus-Ulricus Hunnius *in resolut. ad Treutler volum 2 disput. 32. thes. 5 pag. 544. quæst 41.* seriò statuit: eum, qui clava, cucuma, lapide, pugno, baculo, fuste, ligone, virgis, loris, similive instrumenti genere, ad hominis occisionē verisimiliter non apto, aliquem percusserit, & percutiendo occiderit, occidendi animum habuisse præsumi: quia tamen nullum opinionis hujusce validum habet argumentum: ideo qua facilitate assertio ipsius adstruitur, eadem quoque rursus destruitur: maximè cum nostra interpretatio non solùm luculentis juris testibus, suprà allegatis; sed & aperta humanitate ac benignitate, quæ comprimis in pœnalibus attendenda, nitatur, *l. penult. ff. de pœn. cum simil.* atque insuper frequentiori DD calculo recepta & comprobata sit, ut patet ex Julio Claro, & aliis Auctoribus suprà laudatis, *n. 67.* Adducit quidem Hunnius *dicto loco.* pro coloranda sua sententia *hunc §. nostrum*: sed valde impertinenter. Non enim ibi dicit Justinianus: cum telo ambulantem, hominis occidendi causa ambulare præsumi: sed legem Corneliam de sicariis ultore ferro persequi. Quosnam? An omnes cum telo ambulantes? Nullatenus: sed tantùm *hominis occidendi causa cum telo ambulantes.* Proinde qui cum telo, sive ligno, sive lapide, &c. ambulat: potest quidem habere animum occidendi: non verò habere præsumitur: sed aliis evidentioribus adminiculis, animum occidendi adfuisse, debet probari. *Hucusque pertinent. quæ paulò antè notavimus numer. 68. ad finem.*

Cæterùm hoc loco diligenter admonendi sumus: præfatam conjecturam sive præsumptionem, 72
ex baculi, clavæ, hastæ, fustis aut similis instrumenti percussione emergentem, æquè, ut quamvis aliam, aliarum præsumptionum pugnantium concursu elidi infirmarique posse. Hinc accidere solet; ut, si quis baculo vel hasta caput, tanquam nobilissimam partem hominis, præcusserit, eumq; occiderit, animum occidendi habuisse præsumatur: quamvis prima facie illa, quæ ex instrumenti genere resultat, præsumptio omninò refragari videatur, *d. c. significasti. 18 ibique omnes Canonistæ ext. de homicid. Angel & Hippolyt. de Marsil. in d. l. 1. ff. ad leg Cornel de sicar. Ludovic. Carer. in pract. crimin. §. homicidii species. num. 31. & 32. Everhard. in topic. loc. à commun. accid. num. 4. Mascard. prædict. conclus. 864. num. 8. volum. 2.* Sed & huic ipsi præsum- 73
ptioni, quæ ex capitis, baculo facta percussione provenit, aliæ contrariæ opponi solent & possunt præsumptiones: veluti, si mulier quædam, cùm haberet gladium, ensem, aliudvè instrumentum, ad occidendum magis aptum; illo tamen omisso, baculum arripuerit, eoque caput ancillæ suæ appetierit, pulsaverit, sicque occiderit. Item si, cùm cadentem videret à se verberatam ancillam, vehementer indoluerit; & tam verbis, quàm gestibus se ita exhibuerit, ut facilè appareret, eam animo interficiendi penitus vacasse, dum jacentem erigere, & aspersa aqua, aliisque remediis adhibitis sublevare & juvare conata est. Per has certè, similesque conjecturas, præsumptio de percussione capitis rectè infringitur: & proinde mulier ista ab ordinaria legis Corneliæ pœna absolvenda erit, atque extra ordinem punienda. *Sed de his. & aliis*

praesumptionibus videatur Thomas Grammat. voto. 23. Clarus d §. homicidium, num. 5 Mascard conclus. 97. num. 17. & Voltzius in Comment. ad l. Cornel. de
74 *sicar. cap 4 n. 54 & seqq.* Ex quibus ita explanatis, manifestè perspicitur: nihil de ea re, cùm in sola æquitate consistat, in perpetuum & in universum definiri posse: sed rem omnem providi ac sapientis judicis arbitrio committendam: qui omnibus studiosè pervestigatis & inspectis circumstantiis, quod in singulis casibus aliquando emergentibus fieri, aut non fieri oporteat, judicare & statuere poterit. Ea de re consulendus quoque erit Marius Giurba *consil. 51. per totum fol. 313. cum seqq. consil. 63. per totum. fol 401. cum seqq. consil 82. fol. 529. & seqq. consil. 84. fol. 541. cum seqq. consil 86. fol. 551. & consil. 87. fol. 555. cum seqq.* itemq; Bartholomæus Cæpolla *cons. crimin. 28. 29. & 30. fol. 96. cum seqq.* nec non Hermannus Esaias Rosacorb. *in practic. forens. cap. 98 ubi qualiter dolus præsumatur, & puniatur in toto vel tanto, pulchrè declarat.*

75 Planè, ut quis pro homicida habetur, nihil interest, utrùm occidat ipse, an mortis causam dolo malo animoque occidendi præbeat *l. nihil interest. 15. ff. ad l. Cornel. de sicar. Treutler. vol. 2. Disput. 31. thes. 5. lit. b Arithmaus disput. 10. Collegii crimin. thes. 3. ad lit. b. Boekelius de public. judic disquisit. 6. pag. 108.*
76 Quocirca Magistratum vel judicem, qui pecunia corruptus, aut aliàs dolo malo fieri curavit, ut quis innocens falsis convictus testibus ultimo supplicio afficeretur, l. Corneliæ pœnæ subjacere rectè traditum est, *l. 1 in pr n ip. & §. 1. & l. 4. in pr ff eod.* Quemadmodum & is, ut sicarius, non
77 immeritò tenetur, qui alteri mandavit, ut homicidium committeret, nec refert, utrùm mandatarius aliàs sua sponte illud perpetraturus esset, nec ne: quia nihilominus eadem pœna mandans cum mandatario est feriendus. *d l nihil. 15. § 1. ff d. tit. l. non solum. 11. §. si mandatu 3 ff. de injur. l. 1. §. dejecisse. 12. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. 1. ff. de eo, per quem fact. erit. quo minus. &c. l. si quis id 7. § fin. ff de jurisdict. l. non ideo. 5. Cod de accusat. c. mulier 6. in fin. de sentent. excommun. can. periculosè 23. de pœnitentia, distinct. 1. Paul. lib 5. sentent. tit. 23. Clar. d. §. homicidium. num 12. & § final quæst 89 num. 1. Kubach. cent. 1. quæst illustr decur. 7. quæst. 5. & seqq. Wesenbec.*
78 *in Paratitl ff ad Cornel. de sicar. num. 13. Valent. Guilielm. Forster. tractat. Iustin. lib 3. disput. 18. thes ult.* Ejusque expedita ratio est: quoniam quod quis per alium facit, per seipsum facere censetur, *c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6. l. is damnum. 169. & ibi Dec. ff de reg. jur.* Knipschildt *exercitat Aleiat. 10. quæst. 13. pag. 363 cum seq* Vide Petrum Theodoricum *disp. 1. Collegii crim. th. 26. & 27.* Imò magis puniendus videtur mandans, quàm mandatarius; quia magis delinquit. Quippe non ipse solùm peccat, turpia imperando: sed etiam alium corrumpit: ad delinquendum allicit, & commissi sceleris princeps & auctor nefarius existit. *D. D. Christoph. Besold. & Iohan Iacob. Kanschelman in Disput. de public. judic. 30. sit. 6. ad lit. a.* Nec huic sententiæ quicquam obe- 79
rit, si dicatur, rei turpis nullum mandatum, nullũ contractum, adeoque nullam obligationem vel actionem existere. *l. si remunerandi. 6. §. rei turpis 3. & l si mandavero 22. § qui adsim. 6 ff mandat. & §. illud quoque 7 sup. de mandato. l quod fere. 35 §. 2 ff de contrah. empt. l nec prætermittendum. 57. ff pro socio. l. si flagitii. 123 ff de verbor. oblig l si à reo. 70. § fin ff. de fidejussorib.* Id siquidem intelligendum est ratione obligationis & actionis producendæ inter contrahentes, id est, mandantem & mandatarium: non verò, quoad actionem vel accusationem pariendam ei, in cujus præjudicium mandatum est. Atque ita mandatarius tenetur ex ipso delicto, & mandans tenetur etiam ex ipso delicto propter mandatum: non tamen principaliter ex mandato. Ita hoc, *post Bartol in d. l non solùm. 11. § si mandatu. 3 ff. de injur.* declarant *Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3. n. 19.* Arumæus Exercit. *Iustin. 15 thes* 8. & Matth. Stephani *cent. 3. quæst 89* Adde Boëkelium *d. disquisit. 6. pag 125. & seqq.* Idemque planè est, si quispiam mandavit Titio, ut faceret homicidium & Titius mandavit Sejo: omnes namque tenentur, *per textum singularẽ in l. si ego. 6 ff quod vi aut clam. Dambouder in praxi rer crim. cap. 70. nu* 10. Sed & idem obtinet in nuncio, literas homicidii portante, si scienter literas istas portaverit. *Cynus in l. non ideo minus. 5. C. de accusationib. Bald in d l. 1. § raptorem. in 5 colum. C. de cadur. tollend. Dambouder d. cap. 70. n. 9. Decian. in tract crimin. lib. 8. cap. 37. num. 51, Farinac in prax. crim. de homicid. quæst. 130. num. 41, seqq. laudant Flachius & Michael Michaelis. disp. 7. Collegii criminal. th. 29.*

Sed hoc loci anfractuosa & percelebris se offert quæstio: num is, qui mandavit alicui, ut alterum vulneraret tantùm, facta illi expressè inhibitione, ne eundem occideret, ordinaria l. Cornel. pœna plectendus sit, si mandatari9 limites mandati transiliens, illum occiderit? Et quidem affirmativam sententiam magni Jurisconsulti, iique numero nõ pauci, intrepidè defendunt, *Iul. Clar libr. 5. sentent. § fin quæst. 89. num. 5. Barthol. vercnens. consil. 34. Capoll. consil. crimin. 34 Gomez. d. tom. 3. var. resolut c. 3. num. 18. Bossius tit. de mandato ad homicid. n. 10. Menoch de arbitr. jud quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 352. n. 2. Decian. d. tract. crim lib. 9. cap 36. n. 11. Treutler. Disput. 27. thes. 3. lit. g. vol. 1. & inibi Bachovius in suis Not. lit. b. Voltzius in praalleg Commentar. ad l. Cornel. de sicar. cap 6. n 28. elig. Burchard. in append. num. 84. & seqq. Iacobus Ayrer. in tract. de homicid. part. 2. n. 44. cum seq Kubachius cent. 1. decur. 7. quæst. 7. Flach. & Michaelis d. disput. 7. thes 30. & noviter Christopher. Philip. Richter. in tractat. de contract. disput. 12. sub lit. h. pag. 361 & seq* Verùm contrariam sententiam, quòd nimirum ordinaria pœna mandator sit eximendus, & extra ordinem coërcendus, gravissimi etiam auctores probarunt: *Decian. consil. 254. & consil. 482. Hippolyt. de Marsil. consil. 7. num. 54.* 80

num. 54. & consil. 67. & sing. 176. Carer. in practic. crim. titul. de homicid. §. circa num. 83. Covarr. in Clement. si furiosus de homicid part. 2. §. 1. numer. 3. Remuleus de homicid part. 2. num. 293. & seqq. Claudius de Battandier in prax caus. crim. regul. 169 Fachin. lib. 1. controvers. jur. c. 36. Arumaus. d. Exercit Iustin. 15. thes 9. & disp 25. ff. th. 12. Dn. Colleg. Besoldus part. 2. delibatorum juris ex lib 48. Pandect. quast. 14. pag. 151. Hackelm. Disp. 9. thes. 18. lit. d. Stephani d centur. 3. q 88. Gibald. in tract de omni genere homicid. titul. de homicidio culposo. numer. 6. & seqq. Bronchorst. cent. 2. Miscell. controvers. assert. 65. Hanon. Disp. 17. controvers. 11. Anton. Galeat. in tom. 1. consil. crimin. Ioh Baptista. Zilleti. cons. 111. Petrus Theodor. disp colleg. crimin th. 3 lit. E. Frantzkius exercitat. 14. quast 8. nu 4. & seqq. pag. 487. Petr. Nic. Mezz. in tract. de mandato. c. de divisione mandati. num 79. & seq. Knipschildt d. exercit. 10 quast. 14. pag 364. cum seqq aliiq; nonnulli, ab his adducti. Quorum assertioni, utpote tutiori ac benigniori, & nos omnino subscribendum eensemus, his potissimùm permoti rationibus.

81 Primùm enim quicunque verum occidendi animum non habuit, pœnâ homicidii non est afficiendus, l. 1. in princ. ibi. hominis occidendi causa. & §. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. is. qui cum telo. 7. C. eod. In proposito autem mandator non habuit animum & voluntatem directam occidendi. Etenim dum occisionem disertè prohibuit, mandasse intelligitur vulnus leve infligi, non lethale; non in capite, sed in aliqua corporis parte, mortis periculo minùs obnoxiâ: non gladio, ad necandum accommodato, sed alio quopiam instrumento. Deinde si tali mandatori ordinaria pœna esset infligenda: id non aliam fieret ob causam, nisi quia cogitare debuerat: ex vulnere, quod infligendum mandarit, mortem sequi potuisse, ut traditur in cap ult. de homicid. in 6. Atque hanc non sufficientem esse causam, ut ille homicidii pœnâ teneatur, inde patet: quòd non in dolo fuit, sed in culpa tantùm; quæ nequaquam sufficit, ut pœnæ legis Corneliæ ordinariæ locus relinquatur, l. in lege. 7. ff ad l. Cornel. de sicar. l. eum, qui. 5. C. eod.

82 Tum etiam huc facit l. 3. §. adjectio. 2. vers sed ex SCto. ff. d tit. dum ibi scriptum extat, jussam fuisse relegari eam, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad cõceptionem dederat, ex quo ea, quæ acceperat,

83 decesserit. Adhæc pronuneiatum nostrum confirmant utriusque juris textus, quibus disponitur: voluntatem & propositum delinquentis distinguere maleficia, l. qui injuria. 53. in princ. & l. verum est 39. ibi, nec enim factum quaritur, sed causa faciendi. ff. de furt. l. furtum. 37. in princ ff. de usurp. & usucap. c. cum voluntate. 54. in princip. ext. de sentent. excommunic.

84 Et licet verum sit, protestationem facto repugnantem non juvare protestantem. c. cùm M. Ferrariensis. 9. & ibid. Fabin. ext. de constitut. Bart. Alber. de Rosate. & communiter Dd. in l si quis extraneus. 21 in princip. ff. de acquir. vel omitt. hered. Borcholt. de feud. cap. 1. n. 29. & ostensum sup. in §. 1. tit. de injur. n. 78. id tamen tantùm procedit, quando protestatio ordinatur ad tollendum factum: cùm facta pro infectis haberi nequeant. l. in bello. 12. § facti. 2. ff de captiv & postlim. revers. Novell 97. c. 1. vers. quod enim factum est &c. non autem, si ad tollendam mentem ordinetur. Tum enim protestatio bene operatur, juxta Iacob. Butrigar. Speculatorem. & alios, quos citat & sequitur Mynsinger. cent. 3. observ. 74. numer. 11. & Dn. Collega Besoldus consil. 28. n. 26 & seqq. pag. 20. vol. 1. Quemadmodum enim sese habent verba: ita præsumitur ipse animus, secundùm Bald. in l. si non convicii. 5. C. de injur. & Schneidevvin. in §. fin. n. 3. sup. eod. tit. Sermo quippe quasi portitor quidam seu character animi, & manus mentis perhibetur, Iul Clar. Scaliger. lib. 1. poetic. c. 1. & de subtilit exercitat. 256. 85 Accedit deniq; textus in l item Mela. 11. §. Celsus scribit. 3. & l. huic scriptura. 15. §. 1. ff ad leg. Aquil. Priori loco, post Celsum, Ulpianus: si alius. ita, mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit: priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit: quia ex alio vulnere periit. posteriorem teneri. quia occidit. Altero loco idem Ulpianus: si, inquit, servus vulneratus mortiferè postea alio ictu maturius perierit: de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. Ex quibus omnibus meritò concluditur: qui di in proposita specie non mandans, sed mandatarius, qui fines mandati excessit, penâ ordinariâ teneatur, arg l. crimen. 26. ibi, unusquisq; ex suo admisso sorti subjicitur ff. de pœn & l sancimus 22. Cod. eod. Atque hanc conclusionem novissimè etiam amplectuntur Ludov. Gilhausen in arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 12. n 12. Arithmaus d. disp 10. Collegii criminal. thes. 3. ad lit. b Ioannes Mylius in additionibus ad quastiones familiares Augustin Bereii, quast. 10. pag. 28. D. Bocerus d. tract de omni genere homicidio lib. 1. cap. 3. n. 27. cum seqq. & Haubold. ab Ende, discurs. criminali. cap. 6. sub posit. 219. pag. 224.

Huic ita corroboratæ sententiæ primò non obstat, quòd mandans in nostro casu mortis causam præbuerit: propereà quòd nisi ipse jussisset vulnerari, cædes ista nunquam insecuta fuisset. Jam autem supradictum est; nihil interesse, occidat quis, an causam mortis præbeat, d. l. nihil 15. ff ad l. Cornel. de sicar. Hoc, inquam, non obstat. Nã illud verum est & procedit, quando quis mortis causam præbuit directè, immediatè, doloq; malo, vel hominis necandi animo: secùs, si ex culpa, vel indirectè, ut in quæstione nostrâ. dict. l. lege 7. ff. dict. titul. Hunnius in resolut. ad Treutler. volum 2. disput. 32. th. 5. p. 551. vers. deinde accipiendum. &c. 86

Secundò nihil ad rem pertinet; quòd, cùm mandatarius pœnâ ordinariâ puniatur, dict. l. non ideo. 5. Cod. de accusat. l. 1. §. quoties. 13. ff. de vi & vi- 86

vi arm.l.3. §.1.ff. ad leg. Iul. de vi privat.& paulò antè mentum: multò magis puniendus ordinariè videatur ipse mandans, cujus instinctu ille ad cædem perpetrandam accessit. *Quandoquidem* mandatarius ideò tenetur, quòd mandato obsecutus manum admoverit; illudque transgressus ipso facto hominem necaverit. Mandator verò nihil ejuscemodi fecit: sed hominem tantùm vulnerari, non trucidari jussit; proindeque neutiquam eadem poenâ cum mandatario afficiendus est.

88 Tertiò non refragatur *l. quoniam multa 6. C ad l. Iul. de vi publ.* ex quâ colligitur: eum, qui facit aliquid, ex quo cogitare potest, cædem sequi posse, quamvis id non fecerit cædis perpetrandæ gratiâ, tamen ultimo supplicio puniendum esse, si homicidium inde nascatur. Jam verò ex vulneribus cædem sequi posse, & frequenter etiam solere facilè quivis cogitare potest. *Dupliciter* namq; respondetur, *sicuti etiam superius n.69. ad eandem legem sed in alia facti specie, est responsum.* Primò quidem, quòd ibi non propter homicidium tantùm, quod ex conflictu excitato secutum est; sed ob alia gravia facinora, quæ cum homicidio concurrebant, ultimo supplicio est mulctatus, qui vim facere tentavit. Ast hic de uno solummodo crimine homicidii agitur: quod, cum per mandatarium commissum fuerit, contra voluntatē & prohibitionem expressam mandatoris: illius profectò duntaxat respectu, ordinariâ legis Cornel. pœnâ erit coërcendum. Deinde in casu legis istius, damnatus capitis admisit aliquid, ex quo ut plurimùm & frequenter homicidia sequi solent: atq; ita propemodum in homicidia, quæ emergunt, consensisse videtur, *ut ex ipso texto liquet.* At verò in nostrâ quæstione nihil ejusmodi à mandante factum est, ex quo juxta communiter accidentia homicidia nascuntur. Falsum enim est, quod affirmatur à quibusdam, ex verberibus atque vulneribus frequenter cædem sequi solere: cùm (attestante rerum magistrâ, experientiâ) percussiones frequentissimè, absque ullis homicidiis inde promanantibus, fiant.

89 Quartò non resistit *d. cap ult. de homicid. in 6.* ubi statuitur, irregularitatem, quæ de jure canonico ordinaria poena est, homicidii, incurrere mandantem aliquem vulerari, licèt expressè vetet, ne occidatur. *Etsi* enim ibidem mandator directam occidendi voluntatem non habuit; tamē in culpâ aliquâ, propter quam, homicidium illud secutum est, fuit. Sufficit autem ad incurrendam

90 sive introducendam irregularitatem sola culpa, quæ causam morti dederit, *c. tua nos.19. de homicid.* Cæterùm jure civili poenæ homicidii ordinariæ locus non est, nisi quis occidendi animū habuerit: quandoquidem lata culpa, mortis causam præbens, ordinariâ poenâ non vindicatur. *d. l. in lege 7. ff. ad l. Cornel. de sicar. d. l. eum, qui. 5. Cod. eod. l. cùm autem.23. §.2. ff. de adil. edi.* Quamvis igitur in proposito mandator in culpa fuerit, quòd non præviderit, ex vulnere sive percussione mortem sequi posse: cùm tamen ab occidendi animo longè abfuerit: dicendum est, eum ab ordinariâ poena excusandum esse.

Quintò nō adversatur *c. suscepimus. 10. & c sicut ex literarum. 29. de homicid.* ubi notatur, quòd danti operam rei illicitæ imputandum sit, quod ex ea re sequitur. Atqui mandator jubens aliquem sauciari, operam dat rei illicitæ. Quare homicidium inde secutum rectè ipsi imputatur; & consequenter ordinariâ poenâ leg. Corneliæ dignus judicatur. Non, *inquam,* adversatur. Quia danti operam rei illicitæ imputatur quidem, quod ex eare secutum est, si modò immediatè atque directè sit secutum, de quâ specie adducta jam capitula loquuntur. Verùm si aliquid non immediatè & directè, sed mediatè vel indirectè, adeoque ex causa extrinsecùs superveniente, sequatur: id operam danti rei illicitæ minimè imputandum est. Sic ergò in casu præsenti cùm homicidium non immediatè, ex eo vulnere sive percussione, quam fieri mandator jusserat; sed ex graviori mandatarii læsione, quam mandans occiso irrogandam neutiquam mandaverat, sit secutum: omninò concludendum est, ordinariam poenam mandatori haudquaquam infligendam esse. 91

Sextò nullum nobis negotium facit: quòd, qui vult antecedens, etiam consequens velle censeatur. *arg. l. 2. ff. de jurisdict. & l. illud. 7. ubi Bart. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Huic enim locus regulæ relinquitur, cùm necessariò ex aliquo antecedente dependet consequens: & cum consequens absque illo antecedente consistere nequit. *Ever. in top. legal. loc à conceß. anteced. ad conceß. conseq. nu 3. cumq; allegans D. Bocerus d. tractat. de omnis generis homicid. lib 1. c. 3. num. 48.* 92

Septimò nostram decisionem non rescindit, quòd ictus & vulnera ad mensuram dari non possint: nec quis stateram in manibus habeat, quâ ictus & vulnera ponderare possit, ne quæ lethalia infligat: *ut annotavit Bald. in l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. Clar. pract. §. fin. quæst. 89. n. 5 Gail lib. 2. observ. 110. num 17. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. quoniam n. 85. & alii.* Nam hoc mandatorem non considerasse, culpa est, non dolus: ob culpam verò nemo legi Corneliæ subjici potest. *d. l. 7. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Deinde isthoc intelligendum est de eo, qui ab alio armis provocatus, in vitæ periculo constitutus est. Hic certè tanquam intenso seu immenso calore, vel timore commotus, non est in plenitudine intellectûs: & se defendens non potest habere stateram in manibus, & mensurare ictus & percussiones seu vulnera. Proindeq; si aggressorem occiderit, nequaquam pœnâ mortis puniri debet. Ast aliam rationem esse ejus, qui mandatū de vulnerando aliquo suscepit, & aliquem interfecit, id meridiè est dilucidius. 93

Octavò & ultimò nihil movet *l. si. quis aliquid. 38. §.* 94

38 §. qui abortionis. 5. ff. de pœn. Etenim responsio ad eam ex suprà dictis plana est & facilis, quòd videlicet ibi poculum amatorium, sive materia, ex quâ illud componitur, veneno permixta alicui fuerit propinata, ex quâ mors facilimè & frequentissimè oriri solet, & potest. Ideoq; cũ res ista pessimi exempli sit, meritò mortis pœnâ vindicatur. At longè aliud de nostro casu est pronunciandũ, ubi ex percussione seu vulnere, quod quis infligendum mandavit, perraró mors sequi consuevit, ut antè expositum: modò illi corporis parti impingatur, quæ salvâ vitâ lædi potest. Adde quòd ab eo, quod singulariter in uno casu constitutũ est, non rectè sine auctoritate legis, ad alium dissimilem casum argumentamur. l. quod verò. 14. ff. de legib. l. pen. ibi, neq; enim sicuti illud receptum est, ita hoc quoq; receptum. ff. de reb. credit.

95 Sed & illud jam evidens est: eum, qui quocunque modo alteri in homicidio patrando auxilium opemvé tulerit, ultimo supplicio puniendum esse, d. l. nihil. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. Bartol. in l. is. qui opem. 34. num 5. ff. de furtu. Quod tamen plerique Dd. de auxilio immediato & proximo, non remoto, accipiunt. Unde si quis auxilium non proximum sive propinquum, sed remotum saltem præstiterit: hunc, cùm minùs deliquerit, quàm ipse principalis, non eâdem cum ipso, sed aliquantò mitiore pœnâ afficiendum scitè con-
96 cludunt. Pœna siquidem commensurari debet delicto: & ubi major est culpâ, ibi major quoq; debet infligi pœna, l. miles. 11. §. mulier. 12. in fin. ff. ad l. Iul. de adult. l. Pedius. 4. ff. de incend. ruin. naufrag. l. sancimus. 22. Cod. de pœn. c. quæsivit. 2. in fin. de iis. quæ fiunt à major. part. c. felicis. 5. §. illud autem. de pœn. in 6. non afferamus. 21. caus. 24. quæst. 1. Cravett. consil. 46. num. ult. Hunnius & Henning à Steinvver dict. disp. 7 Collegii criminal. th. 26. pag. 194. Verùm de his, qui ope auxilioque suo cædem promoverunt, videri poterunt Gomez. tom. 3. var. resol. c. 3. num. 43. & seqq. Clar. libr. 5. sent. §. fin. qu. 90 Gail libr. 1. de pac. public. cap. 1. num. 43. & seqq Menoch de arbitr. iud. quæst. lib. 2. centur. 4. cas 349. Hortensis Cavalcanus in tr. de brachio regio. part 2. nu. 164. cum seqq. pag 398. Marius Giurba consil. 4 per tot. D. Besold. part. 5. consil. 192, num 4. & seqq. item consil. 224, fol. 94. plurimiq; alii, ab istis commemorati.

97 Quid autem de illis sentiendum, qui non auxilium, sed tantùm consilium homicidæ præbuerunt? Atque eos, si modò ille, qui homicidium commisit, absque consilio isto nunquam illud facturus fuisset, mone cum ipso homicida principali esse mulctandos, crebriùs obtinuit, l. 3. §. item is. 4. vers. item qui. & d. l. 15. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. § incidit. 13. ff. ad SC. Turpill. c. sicut dignum. 6. § qui verò. & §. clericos. junctâ glos. in verb. consilium. c. de cætero. 11. ibiq; gl. ext. de homicid. can periculosè. &c. noli. de pœnit. distinct. 1. cau. ff quis viduam. dist. 50. Decius in leg. consilium. 47. n 4. ibiq; Cagnol. n 6. ff. de regul jur. Damhoud in praxi criminal. cap. 70. num 5. Covarruv. Clement. 1. de homicid. part. 2. §. 2. num. 1. Menoch. d. lib. 2. cas. 351. num. 17. ubi Baldum, Iasonem, Angelum, Cornæum, aliosque sententia hujus Auctoris refert. Quibus adjiciantur Burchardus in d. appendict ad Vesiz. numer. 76. & seq. Petrus in thesaur. controversar. conclus. crim. concl. 127. & Petrus Pappus à Tratzberg in corpore juris milit. artic. 3. sub tit. b. pag. 10. Hûc referenda sunt ea, quæ latius exposuimus in §. non solùm. 11. sup. de injur. n. 1. & aliquot seqq Atque istam etiam rem plenissimè, ut & alia, pertractat Farinacius libr. 4. prax. crimin. tit. 15. de consultorib. &c. quæst. 129. part. 1. & 2.

Cæterùm hic & illa non prætereunda est quæ- 98
stio: an qui liberos exponunt, legis Corneliæ pœnâ teneantur? Et, cùm non animo necandi, sed potiùs conciliandæ à prætereuntibus misericordiæ causâ (quam ipsi misericordiam non habent) plerique infantes exponant. l. necare. 4. in fin. ff. de agnosc. & alend. lib. utique verius est, illos extra ordinem affligendos esse. l. 2. ubi glos. & Dd C. de infant. expos. Nisi dolo malo in locum solitariũ, & a conspectu hominum remotum, infantes præsertim sanguinolentos, id est, recèns natos abjiciant, ubi inediâ pereant, vel à bestiis consumantur. Tunc enim meritò l. Corneliæ pœnâ, maximè eventu secuto, plectuntur: cùm mortis causã propinquam præbere censeantur. Bart. in d l. 4 in fin. ff. de agnosc & alend. lib. d. l. nihil. 15. cum ibi notatis. ff. ad l. Cornel. de sicar. & ibidem in Paratitl. Wesenbec. n. 24. Ordinatio crim. Caroli V. artic. 132. ibiq; Matthias Stephani & Bernhard. Zieritzius in suis additionib. D. Bocer. class. 4. disp. 14 th 15. lit. g. & thes. 26. edit. 2. Sanè si mater proprium infan- 99
tem, post partum dolosè interemerit, vel suffocaverit; quin pœnâ parricidii plectenda sit, non dubitatur, §. proximo. infrà. hoc titul l 1. vers sed & mater. ff ad l. Pomp. de parricid. d Ordinat. crimin. Caroli V. art. 131. Antonin. Tessaur decis. Pedemont. 15. nu. 1. Farinacius in sua praxi crim. part. 4. tit. 14. quæst. 122. part 6. n. 156 Bœkelius de publ judic. disquisit. 7. pag 245. Berlichius part. 4. conclus. practicab. conclus. 7. num. 4. ed 1. ubi ex Wesenbecio subjicit n. 5 in Imperio Romano longævâ consuetudine inductum esse, ut mulieres, partum suum occidentes, vivæ defodiantur, & stipite peracuto transfigantur. Cæterùm ego in arbitrio judicis positum esse arbitror; utrùm, ponderatis omnibus exactè circumstantiis, tales mulieres vivas defodi, an priùs ignitis forcipibus aduri, & postea decapitari, vel aquis suffocari, aliavé graviori pœnâ affici velit. Planè Collegium Juridicum nostrum Tubingense nullam ferè aliam, quàm gladii poenam, istiusmodi matribus (idque desperationis evitandæ gratiâ) imposuisse hactenus, probè recordor. Idq; patescet ex consilio Dn. Collega Besoldi. 207. dicta parte quinta num. 1. Porrò quomodo mulier, quæ infantem vel par-

suum exponit, puniatur, exquisitiùs declarat Berlichius *d. concl. 7. n. 32. cũ seqq pag. 208. & seqq.* Adde D. Besoldum & Rizingerum *in dissertat. de pœn. var. delictor. concl. 17.* Alphonsum à Carranza *in tract. de partu naturali & legitime cap. 4. num 56. cum multis seqq pag. 337. & seqq.* nec non D. Bocerum *d. tract. de omnis generis homicidio. lib 1. cap. 3. num. 173. pag. 187. & seqq.* Sed quid dicendum de muliere, quæ ventris doloribus impulsa latrinam accesserat, & partum in cloacam effuderat, asserens: se nescivisse, quòd fuerit prægnans? Atque talem mulierem habere contra se vehementes præsumptiones juris & facti: ac proinde, attentà tamen qualitate delicti & mulieris, publicè fustigandam, & in perpetuum exilium dandam esse, statuit Cacheranus *decis. 60. in fine.* eumque referens Matthias Stephani *in dictis additionib. ad constit. criminal. Carol. artic. 131. pag. 235.* Huicq; sententiæ adstipulatur Ant. Bullæus in *Pentad. consil. 5. n. 4. pag 109.* nec non Jacobus Antonius Marta *tom. 1. Digestorum novissimor. homicidium cap. 24. ex d. decisione Senatûs Pedemontani Antonini Tessauri. n. 3. & 4.* De infanticidio, ejusq; indiciis plura observatu perdigna tradit Johan. Grivellus *decis. Senatûs Tolani 19. n. 7. & seqq.*

100 Quomodo vero homicidium, à pluribus commissum, puniendum sit, non parum difficilis disputatio est? Nos ad planiorem ejus explicationem casus aliquot, eosque præcipuos, recensebimus. Primus est: cùm plures deliberato & communicato consilio, & ex proposito aliquem interfecerunt, atque ignoratur, quis vulnus lethale intulerit: tunc absolutè dicendum est, omnes tanquam homicidas, ordinariæ l. Corneliæ poenæ subjiciendos esse; eò quòd omnes occidendi animum habuerint. *l. 1. §. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Ad cujus sententiæ confirmationem multùm confert *l. fin. ff. eod. tit* ubi notatur, judicem ita demùm uniuscujusque ictum contemplari oportere ad ordinariam poenam infligendam, si in rixa percussus homo perierit. Ergo à contrario sensu, si non in rixa, fortuitò scilicet oborta: sed in tumultu, animo deliberato, dataque operâ excitato, à pluribus homicidium fuerit patratũ, non spectandum erit, ad poenam ordinariam indicendam, cujus ictu homo interemptus fuerit; sed simpliciter & indistinctè omnes poenâ istâ tenebuntur. Eodem quoque valdè pertinet *sæpius allegata l. nihil. 15. ff. d. tit.* ex quâ evincitur: eum, qui causam mortis ex proposito doloq; malo præbet, æquè ordinariâ poenâ, ac ipsum homicidam plectendum esse. Nunc verò omnes, quotquot aliquem occidendi animo aggressi sunt, causam mortis præbuerunt. Siquidè assistentiâ suâ homicidam audaciorem, & econtrà ipsum occisum timidiorẽ reddiderunt. Adhæc, eandem sententiam dilucidè approbat Constitutio criminalis Caroli V. *artic. 143. in princip. ibiq; Matthias Stephani in suis additionib. pag. 285.*

Nec quicquam ei derogat *l. absentem 5. ff de pœn.* ibi cùm dicatur, satius esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnare: quidam inde colligunt; cùm non constet in nostro casu, quis occiderit, non esse cuiquam ordinariam poenam irrogandam, ne innocentes condemnentur. *Quoniam respondetur*, neminem ex illis innocentem, sed omnes nocentes esse: cum, licèr, non omnes ipsofacto vulnus mortiferum inflixerint; inferentem tamen adjuverint; adeoq; causam mortis dolo malo præbuerint: quod idem est, ac si omnes ipsi occidissent. *d. l. 15. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Porrò de vero intellectu *d. l. absentem. 5. ff. de pœn.* videatur Henricus Salmuth *in not. ad lib. 1. rer. memorabil. Guidonis Pancirol. tit. de fibula pag 366.* 101

Item non obstat, quod objicitur, neminem ex indiciis ac præsumptionibus quantumcunque urgentibus & indubitatis, ad mortis poenam esse damnandum, *l. ult. Cod. de probat. c. afferte mihi. 2. ibiq; Canonistæ de præsumpt. latè Bronchorst. cent. 2. Miscellan. controversiar. assert. 6. Iohan. Grevius in tr. de tortura. lib 1. c. 4. pag 69. Iohan. Grivellus decis. Senatûs Dolani 95. fol. 250. Bœrius decis. 164. num. 6 fol. 361. Fachin. lib. 1. controversiar. jur cap. 29. & Hunnius in resolut. ad Treutler. vol 2. disp. 31. thes 5. quæst. 14. pag. 417. & seq* Nam in nostrâ specie nemo ex præsumptionibus damnatur; sed potiùs propterea ultimo supplicio omnes afficiuntur, quòd certum sit & indubitatum; omnes, quotquot sunt, occidendi animo mortis causam dedisse, *per suprà adducta* Atque hanc, utpote veriorem ac frequentiori Dd. calculo receptam, sententiam tenent *Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. n. 37. vers. tu igitur pro veriori resolut &c. Roland. à Valle consil. 63. num. 27. volum. 2. Romul. de homicid. part. 3. num. 324. Covarruv. in Clement. si furiosus. part. 2. §. 2. numer. 3. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2 centur. 4. cas. 362. num. 15. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap 1. num. 88. Ioan Petr. Surd. consil. 4. num. 47. sub fin. lib. 1. Anton. Tessaur. decis Pedom. 31. num. 1. cum seqq. Gail lib. 2. observ. pract. observ. 109. num. 10. & seq & infiniti aliis, ab his citatis.* Quibus adjiciendi sunt *Eberh. Speckhan. cent. 1. quæst jur. qu 42. n. 2 & seq. Ioachim. à Beust. ad l. admonendi 31. ff de jurejur. pag. 535 circa fin. Burchard. in præfata append. ad Voltz. num. 54. Ioseph. Ludovic. decis. 16. n. 5. cum seqq Paulus Berens disp. 18. ad Instit. themat. 2. quæstion 1. Marcus Giurba consil. 2. num. 11. cum multis seqq & Berlich. d. part 4. conclus. 11. num 49. pag 297 & seq.* Illud breviter hic addendum: quòd interdum ictus quoque singulorum perpendantur: adeoque fieri possit, ut si unus punctim simul & cæsim lædatur; ille, qui latum habuit ensem, quoad ictum punctim illatum, absolvatur. Ita noviter tradidère Dn. Collega Christophorus Besoldus & Joannes-Wilhelmus Speidel *in disput ad aliquot Ducatûs Wirtembergici Ordinationes. thes. 51.* Itemque D. Be-

D. Besold. & Lindenspür *in Commentar. ad Ordinat. Politic. Ducatûs Wirtemb. tit.* Vom Todtschlag. *num.* 7. *pag* 314.

103 Secundus casus est: quando citra deliberationem & occidendi animum plures convenerunt: & in turba vel rixa, casu exorta, unicum vulnus est illatum, ex quo vulneratus decessit; nec apparet, quis illorum inflixerit. Hoc casu isti omnes puniuntur; non tamen ordinariâ, sed tantùm extraordinariâ homicidii pœna, arbitrio judicis imponenda. *Decius in l. favorabiliores.* 125. *in* 6. *ff de reg. jur. Boss. in tract. causar. crim. tit. de homicid n.* 26. *Marsilius. in l* 1. *in princ. numer.* 90. *& in l. ultim. num* 5. *ff ad l. Cornel. de sicar. Idem consil* 24. *num.* 6. *& consil.* 43. *n* 29. *Covarruv. d.* §. 2. *nu.* 5. *Menoch. d. cas.* 361. *num.* 19. *Tiraq. in tract. de pœn. legum temp. caus.* 63. *Anton. Tessaur. d. decis. Pedemont.* 31. *n.* 5. *Gail d. lib.* 2. *obs.* 109. *n.* 1. *& seq. Modestin. Pistor. consil.* 4. *n.* 1 *cum seqq. vol.* 2. *Besold. ad l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 1179. *sub finem. pag.* 750. *Hartman. Hartmanni lib.* 2. *obs. tit. de accusationib.* 50. *obs.* 16. *n.* 4. *& seqq. Roland. consil.* 63. *n.* 10. *& seqq. vol.* 2. *Ancheran. consil.* 216. *n.* 2. *& seqq. Simon Pistoris (post consil. Modestini Pistor.) consil.* 5. *n.* 1. *& seqq. vol.* 1. *Speculator lib.* 4. *part.* 4. *tit. de homicid* §. 1. *n.* 5. *Ioan. Anton. Rubeus in tract. de potest pro curat. & defensor. in caus. crim n* 43. *Ioan. Baptista Costa tom.* 1. *tract. de facti sententia & ignor. cent.* 1. *distinct.* 40. *fol.* 361. *Ludovic. Gilhausen in sua arbor. judic. crimin. cap.* 2. *tit de homicid.* 11. *num.* 10. *August. Bonafranc. in addit. ad Angel. tract. de malefic. verb. & Andream Marci, &c. num.* 22. *Berlichius part.* 4. *conclusion. pract. cabil. conclus.* 11. *num.* 6. *&* 7. *pag.* 274. *cum seqq. Ioseph. Ludovic. d. decis.* 16. *num.* 11. *& seqq. Clar. in d.* §. *homicid. numer.* 38. *ubi hanc opinionem communem asserit ex mente Parisii consil* 148. *num.* 3. *lib.* 4. *latè Prosper. Farinac. lib.* 3. *praxis crimin. tit.* 10. *de pœnis temperan. q.* 96. *num.* 24. *& seqq. ubi pro hac sententia complures allegat.* Hæcque assertio imprimis probatur ex ratione *dict. leg. absentem.* 5. *ff. de pœn.* quæ suadet, melius esse, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. Posset autem in hac facti specie is, qui innocens est, nullamque occidendi voluntatem habuit, puniri loco illius, qui verè occidit. Eidem suffragatur quoque *dict. l. ult. ff ad l. Cornel. de sicar.* ubi habetur, si plures in rixa quempiam interfecerint, investigandum esse, cujus ictus lethale vulnus intulerit: ut videl. sic sciri possit, cui ordinaria pœna leg. Corneliæ irrogari debeat. Cùm ergo nostro in casu scire non possimus, quisnam in rixa ista vulnus mortale inflixerit: necessariò sequitur, neminem ordinariâ pœnâ affligendum esse. Eandem insuper corroborat sententiam pœnalis Ordinatio Caroli V. *d. artic.* 148. *vers.* Aber der ander Beyständer/&c ubi dum Imperator expressè sancit, ut judices de proposito hoc nostro casu Prudentum sive Jurisperitorum desiderent judiciū; satis manifestè innuit, ordinariam homicidii pœnam hîc locum sibi vindicare nullo modo posse. *Vide Zieritzium & Stephani in suis additionib. ad dictum artic.* 148.

Nec contrariatur *l. item Mela.* 11. §. *sed si plures.* 2. *& l. ita vulneratus.* 51. §. 1. *ff. ad l. Aquil. cum simil.* in quibus dicitur, si plures servum percusserint, neque notum sit, cujus ictu perierit, omnes de occiso teneri. *Quandoquidem* loquuntur de l. Aquil. actione civiliter intentatâ, pro damno, ob servum a pluribus pulsatum & occisum, dato: ubi ex præsumptione habita contra eos, quilibet in solidum, ad damnum emendandum condemnatur. Nos verò hîc agimus de l. Cornelia, quæ non infligit pœnam mortis, nisi ei, qui ex proposito atque dolo malo (de quo in præsenti casu non cōstat) occiderit, *d. l.* 1. § *Divus.* 3. *l. in lege.* 7. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* A separatis igitur sive diversis, nulla fit illatio, *l. Papinianus.* 20. *ff. de minor. l. ult. ff. de calumniat. l. cùm quæritur.* 12. *cum ll. seqq ff de except. rei judic. l. inter stipulantem.* 83. § *sacram.* 5. *vers. sed hæc dissimilia sunt ff. de verbor. obligat.* Hucque referri poterunt, quæ annotavimus suprà *ad* §. *his autem verbis.* 9. *tit de leg. Aquil. n.* 13. 104 105

Nec etiam resistit *glos. in d. l. fin ff. ad l. Cornel. de sicar.* quæ vult, omnes confligentes teneri & puniendos esse, si non appareat, cujus ictu vulneratus decesserit. *Quoniam* restringenda est, & accipienda de poena tantùm pecuniaria vel extraordinaria, non verò ordinaria l. Corneliæ. Atque hunc genuinum verumque glossæ istius esse intellectum, ostendit Roland. à Valle *in prædicto consil* 63. *vol.* 2. *n.* 16. quem refert & sequitur Speckan. *in d. quæst.* 42. *n.* 8. Et hanc opinionem etiā Augustinus Elector Saxoniæ (*post varias Dd. disceptationes*) amplexus est, constituiturque, ut judex ejusmodi reos, pro suo arbitrio, vel relegatione, vel carcere, vel alia poena pecuniaria coërcere possit, teste Berlichio *d. part.* 4. *concl.* 11. *num.* 17. *pag.* 278. Eandemq; sententiam novissimè pluribꝰ defendit Marius Giurba. *d. consil.* 2. *num.* 5 *fol.* 13. eumque laudans Dn. Collega Besoldus *d. part.* 5. *consil.* 220. *num.* 6. *cum subseqq. fol.* 75. *& seq. item consil.* 221. *n.* 3. *& seqq. fol* 89. *itemq. consil.* 225. *fol.* 95. *& seq ibi agitur de homicidio à pluribus, & ex justo dolore commisso.* 106

Tertius casus est; cum unus à pluribus in rixa subitò contingenti, pluribus affectus vulneribus, occisus est: & constat, quòd ex tot vulneribus sit lethale, & quis illud intulerit. In hac equidem specie, ex cōmuni omniū sententia, pronunciandum est: eum solum, qui mortiferum inflixit vulnus, teneri de homicidio, cæteros de percussione sive vulneribus tantum, *dict. l. item Mela,* 11 §. *sed si plures.* 2. *ibi. & si quidē apparet. cujus ictu perierit &c. ff. ad l. Aquil. Covarruv d. Clem. si furiosus. part.* 2. § 2. *n.* 3. *vers. secundus casus. de homicid. Placa lib.* 1. *Epit. delict. cap* 22. *num.* 5. *Clar. lib.* 5 *sentent.* §. *homicid. num.* 41. *Zasius lib.* 2. *singul. intellect. cap.* 6. 107

num 2. Petrus Franciscus Lingleis. decis. Instin. 22. quæst. 1. num. 14. fol. 230.

108 Sed dubitatur: nunquid is, qui lethale vulnus inflixit, ordinariâ poenâ mortis, an extra ordinē sit puniendus? Et probabilius est, eum extra ornem esse castigandum, *ut docet Menoch. d. cas. 362. num. 4. per text. in d. l. 1. § Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi expressum est; eum, qui in rixa aliquem percussit, non præsumi occidendi animum habuisse; proindeque poenam ipsi leniendā esse. Sed hoc quidem obtinet, dumodo ex instrumenti qualitate, aliisque circumstantiis & conjecturis contrarium, nimirum animus occidendi doceri, & deprehendi non possit. Nam si occidendi animus appareret; sine dubio ordinariæ poenæ locus foret, *d. l. 1. §. Divus. 3. ff. d. tit. d. constit. criminal. Caroli V. art. 148. vers.* So aber etliche personen/ꝛc. Exempli gratiâ: si in rixa quispiam adversarii sui caput gladio, ad occisionem hominis apto, vehementer percussisset, vel pugione cultrove eum perfodisset, vel globum in ipsum emisisset. His sanè, & similib9 casibus ordinariam ille cogeretur subire pœnā. Illa namq; præsumptio & conjectura, quæ ex rixa emergit, quòd non habuerit animum occidendi, tollitur alia fortiori conjectura, quæ ducitur ex qualitate teli sive instrumenti, quo iste usus fuit: ex quo colligitur, propositum & voluntatē occidendi indubitatè illum habuisse. *ut supr fusius ostendimus. Vide Althusium lib. 1 dicaolog c. 1:8. num 31. pag. 461. & Boerum d. tract. de omnis generis homicidio lib. 1. cap 3 n 132. pag 152. nec non Marium Giurba d consil 2. n 9. & seq.*

109 Quartus sequitur casus: quando in rixa casuali plures plura vulnera sunt impegerunt, quæ singula lethalia non fuerunt; sed omnia conjuncta mortem attulerunt. Quo casu omnes l. Corneliæ poenâ plectendos esse, Dd. nostri consentientibus suffragiis tradunt. Verùm an poena ista leg. Corneliæ ordinaria esse debeat, vel extraordinaria, atque ita Judici arbitraria, non conveniunt? Nos iis, qui extraordinariam poenam imponendā statuunt, libenter (nisi forsan, *ut in præcedenti casu dictum* armorum genus occidendi animum arguat) astipulamur, *d l. 1. § Divus 3. ff. d tit. Propter Farinac. in sua prax. crim. part. 3. tit. 10. de pœn. temper q. 96. nu. 34. & seq Iacob Menoch. d. lib. 2. arbitr judic quæst cent. 4. cas. 362. n. 14. cum seq Alexand consil. 15 n 4. vers. quintò moveor. lib 1. Ludovic Gilhaus. in sua arbor. judic crim. c 2. tit. de homicidio 12. nu 21. hosq; laudans Berlichius d. part 4. conclus 11. n. 50. & seq pag 86. ubi plures Doctores dissentientes citat* Nec adversatur, quòd omnes percusserint. & percussus ex his vulneribus mortem obierit, & ob id certum sit, omnes percussores eum occidisse; ac idcircò omnes ordinariæ poenæ subjiciendos esse. *Etenim dicendum*; non certò constare, istos omnes occidisse; siquidem duorum fortè percussio jam mortē attulerat, cùm tertius & quartus manum intulerunt. Ideoque certò affirmari nequit: illum ex tertii vel quarti vulneribus esse mortuum. *Et ita hanc objectionem respondet Menoch. d. cas 362. n. 16.*

Quintus & ultimus casus est: quando in turbâ vel rixâ fortuitò subortâ, plures plura vulnera lethalia alicui inflixerunt: sed ignoratur, quis primum vulnus lethale intulerit, atque per consequens quis occiderit. Hac specie, recepta conclusio est; omnes quidem de occiso teneri, sed propter incertitudinem non pœnâ ordinariâ, sed extra ordinem tantùm, arbitrio judicis puniendos esse: eò quòd in dubio meliùs est, nocentes absolvere, quam innocentes condemnare, *d. l. absentem 5 ff. de poen.* & quòd incertitudo regulariter 110 omnes actus & dispositiones vitiat, *l. cùm duo. 17. ff. de in diem addict. Gail. prædict. lib. 2. observat. 109. num. 2.* Jam verò in proposito casu non certò apparet, quis occiderit. Is siquidem occidisse dicitur, qui primùm vulnus lethale intulit: cæteri verò, qui deinde percusserunt, non hominem, sed cadaver potiùs percussisse videntur. Cùm ergò incertum sit, quis eorum primus percusserit; & sic verè occiderit: omnes pœnâ arbitrariâ tenebuntur; prout hanc sententiam eleganter defendunt *Menoch. sæpe alleg. cas 362. nu. 18. Farinacius dict. tit 10. de pœn. temperand quæst. 96. num. 31. & 33. Dn. Collega Besold. consil 50. num. 2. & 3. volum. 2. pag. 109 Didac. Covarruv in Clement. si furiosus. tit. de homicid. part. 2. § 2. numer. 4. post med. vers. est tamen adnotandum. Dominic. Cardinal. Tusch. tom 4 practic. conclusion. concl. 149. numer. 12. cum seq. D. Marta tom 2. Digestorum novissimor. tit. homicidium. cap. 20. fol. 74. Grivellus decis. Senatus Dolani 25. fol. 81. cum seq. Gilhausen in sua arbor. judic. crim. c. 2. tit. de homicid 12. num. 20. cum seq. & cap. 1. ramusc. de exceptionib. 3. num. 166 itemq; Berlichius d part. 4, conclus 11. n. 32. ubi num. 33 & seqq non solùm dissentientes Doctores diligenter enumerat: verùm etiam plures casus, huic loco apprimè convenientes per ampliationes & limitationes, accuratè notat. atq; examinat.* Quibus omnibus adjiciendus est Dn. Petrus Pappus à Tratzberg *d. corpor. jur. militar artic 3 sub lit. b pag. 19. & seq qui prædictos casus omnes suo calculo lubens corroberat.* Addatur item D. Besold. *part. 6. consil 289 fol. 213. & seq. nec non consil. 291. fol. 219. & seqq. itemque consil. 193. fol. 130. seqq & consil. 296. fol. 233. cum seqq.* Atque hæc de prima homicidii specie, videlicet homicidio planè voluntario sive doloso, sufficiant.

Coactum seu necessariū homicidium est, quod 112 non dolo, sed quodammodo coactè, hoc est, ob vitæ, corporis, honoris, facultatumque defensionem, vel propter aliam quamcunque legitimam causam committitur. *Wesenbec. in Paratit. ff ad l. Cornel. de sicar. n. 21. Iul. Clar. lib. 5. sent §. homicidium nu. 14. & seqq Vide Althusium d lib. 1. dicaolog c. 1:9 n 1. & 16. pag. 462. & 464.* Cùm autē defensio isthæc jure naturali sit introducta, gentium:

tium approbata, civili confirmata: imò jure quoq:
112 divino & canonico permissa, *Actor.c.7. vers 24 & seqq. item c.22. v.15 cum seqq c.23. v 16. cum seqq. & cap.25. v.10. & seqq.* D. *Mundius vol.1. consil.15. n.137.* & pluribus demonstrat Christianus Krembergk *in tract. de necessar. defens. q.1. n.6. & seqq.*
113 ipso meridie clarius est: eum, qui in dubio vitæ discrimine constitutus, proprii defendendi corporis causâ aggressorem suum è medio sustulerit, pœnam animadversionemque ullam non mereri, *l. ut vim.3. ff. de justit. & jur. l. itaq. 4. l. sed etsi.5. l. scientiam.45. § qui cùm aliter.4. ff ad l Aquil. l.1. §. vim vi 27. ff de vi & vi armat. l.1. C. unde vi l.1. & 2. C. quando lic. unic. sine judic se vind. l furem. 9. ff. ad l Cornel de sicar l.2. l.3. & seqq C. eod. c.1. de pac. tenend. & ejus violat in usib. feudor. c 2 & c. sign ficasti. 18. § quod si verò. ext. de homicid. Ordin. crim. Caroli V art.139. & seqq. præclarè Cicer. lib.1. Offic & in orat. pro Milone. Cujac lib.5. observ. c.18. D. Bocer. lib.1. de duello. cap.10. n 15. & seqq. edit. postr. & d tract. de omni genere homicid lib 2. cap.2. n.28. cum seqq. pag 440 & seqq. Gail lib.2. de pac. publ. cap.16. n.7. cum seqq Henricus Boic. in c.1. ext. de homicid. n.3. cum seqq Hippolyt. de Marsil. in sua practic. crim. § quoniam. n.74. & seqq Berlich d. part.4. conclus. 2. num 1. & seqq pag 312. & seqq. D D Thummius in tract. theolog de bello conclus.20. pag 59. & seq. Hunnius & Antonius Affelman disp. 8. Collegii criminal. th.10. & seqq. pag.216. Dn. Collega Besoldus part 2. delibatorum juris ex lib.48 Pandect. quæst.25. pag 153. & consil.89 n 1. & seq. vol.2. fol.379. Höflich. decur.1. progymnasmat. nomicor posit. 5. lit. c. D Obrecht in tract de defens necess c.1. nu.13. & seqq. Paulus Fuscus in suis singularib. jur. in verb. occidere. n.3. huncq; allegans Gilhausen. d. cap 2. tit.12. num.22. & latissimè Farinacius lib.4. praxis crim tit.14. de homicid quæst.125. per tot.* Unde bellè canit Ovid. *lib.3. de arte amandi:*

Judice me, fraus est concessa repellere fraudem:
Armaq; in armatos sumere jura sinunt.

Et Propert. *lib.2. Eleg. ad Cynthiam. Eleg.5.*

Non solùm taurus ferit uncis cornibus hostem.
Verùm etiam instanti læsa repugnat ovis.

Item Palingenius *in Zodiaco vitæ in Capric. p 262.*

Ergo decet sapientem uti ratione, & amare
In primis pacem: pacem complectier omni
Conatu ac studio: nisi fortè aliquando coactus
Pugnet pro Patria, pro seq; suisq; tuendis.
Tunc venia est dignus: tunc fit sine crimine bellum.
Nam fas jusq; sinunt vim vi propellere, fraudem
Fraude. velut meritum merito pensare decorū est.

Nec sanè quisquam primum aggressoris ictum
114 seu insultum expectare tenetur: sed si viderit, arma in se stringi, bombardamvè è thecâ eximi, & ad offendendum præparari; atque insultantis animum probè cognoverit: resistere, sibique prospicere in tempore poterit. *d. l. sed etsi. 1. in prin. ibi, ferro se petentem ff. ad l. Aquil. d. l. is. qui. 3. ibi in dubio vita. l.3. ibi, ad se venientem. l.4. ibi, inferenda cædis. Cod. ad l. Cornel. de sicar. dict. l.1. C. quand. lic. unic. sin jud. se vind* ubi eleganter rescriptum extat: melius esse, occurrere in tempore, quàm post exitum & vulneratam causam vindicare, sive remedium quærere. Cui consentit *Ordinatio Ca-* 115
rolina artic.140. circa finem. Cujus verba hæc sunt: Ist auch mit seiner Gegenwehr/ biß er geschlagen würde/ zu warten nicht schuldig/ hoc est: Nemo, donec feriatur aut vulneretur, & licitam sui defendendi occasionē è manibus dilapsam amittat, sibi expectandum putet, *Georg. Rem. d. artic.140. v. nemo autem, &c.* Unde illud tritum in ore omnium proverbiū: Melius est prævenire, quàm præveniri. *l. ultim. in fin C. in quibus caus. in integr. restitut necess. non est.* Eoque facit & illud Terentii *in Eunucho act.4. scen.6. Tu quod cavere possis stultum est admittere: Malo ego prospicere, quàm hunc adjicisci, acceptâ injuriâ.* Ut est illud Leibii, *in Studentecis apopht.430.*

Dimidium amisit, qui primum expectat ad ictum.

Ejusque ratio est pellucida: quia si primus ad- 136
versarii ictus esset spectandus, aut excipiendus: eo vel trucidari, vel extingui, vel saltem ita tractari posset insultatus, ut facultas defensionis nulla ipsi reliqua foret: cùm tamen omni jure corporis salutem defendere, vimque impendentem vi repellere atque propulsare liceat, *d l.1. §. vim vi. 27. l 3. §. qui armati. 5. ibi, sufficit terror armor. ff de vi & vi arm. d l.3. ff. de just. & jur. d. l scientiam. 45. § qui. cùm aliter. 4. ff ad l. Aquil.* Non autem se defendit, nec à se vim imminentem propulsat, qui eò usque, donec offendatur & vulneretur, expectat. Sed & vis, quæ jam illata est, amplius repelli & propulsari non potest: cùm factum infectum fieri haud possit. *l. in bello, 12. § facti. 2. ff de captivis & post. revers. D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicid lib.2. c.2. n.37. pag 451.*

Non obstat *l. si ex plagis 52. § 1 ff ad l. Aquil.* ubi 117
Alfenus respondit, culpam penes eum, qui prior flagello percussit, recidere. *Nam rectè* ibi hoc dicitur, propterea quòd ille, qui prior percussit, in specie istius legis auctor pugnæ & rixæ fuit. Ast in nostro casu non is, qui primò ferit adversarium, causam percussionis atque delicti præbet, sed ipse adversarius, qui primus gladio evaginato truculenter alterum adoritur, eique vitam adimere conatur. Deinde *in d. §. 1.* fur solam lucernam surripere, nec Tabernario ullam vim inferre voluit; sed cum lucerna aufugit. Tabernarius verò, furem insecutus, oculum ei effodit, non sui defendendi animo, sed vindictæ studio: & ita solus Tabernarius in culpa est. Nullam enim vim passus; vim tamen alteri intulit.

Minus refragatur *l.1. §. Divus. 3. ibi. si gladium* 118
strinxerit, & in eo percusserit. ff. ad l Cornel. de sicar. ex quo textu inferri posse videtur: non licere vim imminentem propulsare, sed priùs expectandum esse percussionem. *Etenim* ad pœnam leg. Corneliæ irrogandam illic ideò percussio

quoque necessaria est, ut intelligi queat, an quis occidendi voluntatem habuerit: cùm sine percussione jam facta, judici de animo aggressoris, adeoque de absolutione vel condemnatione faciendâ liquere non possit. Percussione itaque stricto gladio factâ, voluntas cædis inferendæ satis perspicitur. Cæterùm cùm quæritur, quando alicui jure se defendere permittatur: sufficere dicimus, cum in dubio discrimine vitæ positum esse: quod discrimen tum etiam imminere illi censetur, quando ab aliquo truculento animo; & armatâ manu, quantumvis nulla percussione, adhuc facta, insultatur d. l. sed etsi 5. in princ. ff. ad l. Aquil. & similibus allegatis suprà, num. 14.

119 Multo minus obloquitur d. l. 1, C. unde vi. ubi habetur, tantùm illatam vim propulsare licitum esse. Satis enim superq; vis alicui illata judicatur, quando adversarius gladio enudato impetum in ipsum fecerit, quamvis nondum percusserit. Præterea ad excusationem defensionis nihil refert: an aggressor alterum percusserit, an verò percutere voluerit. d. l. 3. Cod. ad leg. Cornel. de sicar. & d. l. sed etsi 5. in princ ff. ad l. Aquil. Quia ob vim imminentem alter semper in periculo versatur; nec scire potest; quòusque alter progredi velit. Et proptereà melius est, ut præveniat, quàm cum vitæ periculo primum ictum excipiat. d. l. 1. C quando lic. unicuiq; sine iud. se vind. Atq; hæc sententia ut aperto jure; ita etiam multorum magni nominis Dd. auctoritate suffulta est. Eam namque tenent Accurs. in d. l. 1. super verb. moderatione. C d. tit. quem Bald. ibid. Bartol. Donell. & reliqui communiter sequuntur. Iason. in d. l. ut vim 3. nu. 9. & seqq. Marius Salomon. n. 28. Bolognetus num. 26. cum seqq. ff. de just. & jur. inibi etiam Zoanet. part. 2. nu. 48. Boer. decis. 168. n. 9. Hippol. de Marsil. sing. 618. Anton Corset sing. 153. in verb. metus. Iul Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. num 33. Mynsing. Respons. 27. num. 2. Wesenbec. consil. 19. numer. 15. & seq. Gail lib. 1. de pac. publ. cap. 16. num. 21. & lib. 2. observat practic. observat. 110. num. 13. Hieronymus Magonius part. 2. decis. Lucens 6. num. 4. pag mihi. 647. Mascard. de probat. volum. 1. conclus 489. n. 3. & volum. 3 conclus. 1126. n. 10. ubi Decium, consil. 678. n 2. Rum. consil. 13, nu. 2. Alexand. consil 98. col. 1. num. 4. vel 3. & alios citat. Quibus addantur, Iohannes Schneidevv. in §. t. n. 15 sup. de jur. nat. gent. & civil. Henric Bocer. in tract de jur. pugna. sive duello libr. 2. cap 10. n 38. cum seq item in d. tract de omnis generis homicid. lib. 2. c. 2. num. 36. cum seq. & class. 6. Disputat. 1. thes 20. edit. 2. Burchard & Schütz in notis ad Comment Voltz. in titul. ff ad l. Cornel. de sicar. cap 7. n. 27. lit. O. Dominic. Card Tusch. tom 2. pract conclus lit. D. conclus. 129. num 6 & seq. Haubold. ab Einsi. & discurs. crimin. cap. 6. posit 222. pag. 226. Althus. d lib. 1. dicaeolog. c. 129 n. 18. pag 464. D Obrecht. in tract. de defens. necessar. cap. 11. n. 10 & 11. Bronchorst. centur. 2. Miscell controv. assert. 51. Ayrer. de homicid. necessar. part. 1. num. 47 & 48. Matthias Stephan. centur. 1. quæst. 8. Wolffgang. Hirschbach. Disp. 1. ad Instit. th. 7. Andreas Gerhardi Decad. ultim sub quæst 5. Hunnius Disp. 17. thes. 15. Gilhausen. d. arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 12. n. 24. Paulus Berens Disp. 1. ad Instit. them. 1. quæst. 7. Prosper Farinac. in prax crim. part. 4. tit de homicid 14. quæst. 125. n. 84. cum seqq. D. Besold. vol. 4. consil. 268. num. 12. cum seq. fol. 153. itemque in Comment. ad ordinat. polit. Ducat. Wirtemberg titul Vom Todtschlag/ numer. 10. pag. 316. Volckman. in tract. crimin. part. 2. tit. 8. numer. 34. cum seq. fol 168. & Berlich part. 4. conclus. practic. conclus. 13. num. 7. cum seqq pag. 342. & seqq. aliiq; quàm plurimi ab iis allegati.

Unde Doctores plerique inferunt: quòd etiam minæ hoc in casu sufficiant: modò minitator jam se pararet ad minarum executionem: aut consuetus esset, suas minas illicò executioni mandare: & ita quando quis facto, non verbis tantùm minatur: aliàs secus erit, arg. l. 1. ibi, mortem, quam minabatur. excipiat. Codic. quando liceat unicuique sine jud. se vind. Iason. in l ut vim. 3. num. 14. ff. de just. & jur. Damhouder. in prax. crimin capit. 76. numer. 19. Iul. Clar. libr. 5. sentent. §. homicidium. num 33. Iacobus de Bellovis. in sua practic. criminal. lib 1. cap 11. num. 2. cum seq Gilhausen in sua arbor judic. crimin. cap. 2. tit. de homicidio. 12. nu. 32. Obrecht dict. tractat. de necessar. defens. cap. 11 numer. 13. & seq. Boer. dict. decis. 168. num. 8. Schrader. in tract de feud. part. 9. cap 4. num. 60. Rosenthal de feud. cap 10. conclus. 20. num. 34. Farinacius dict. part. 4. tit. 14. quæst. 125. num. 63. & seqq. hosq; laudans Berlichius d. part. 4. concl. 13. n 11. pag 319. & seq. id. 2. ubi refert nonnullos aliter sentientes: nimirum quòd quis indistinctè minantem, etiamsi minas exequi solitus sit, occidere non possit. Bald in l. 1. C. unde vi. n. 16. Angel Aretin. in tract. de malefic. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 7. Matth. de Afflict. in c. 1. §. porrò qui dominum. tit. quæ fuit prima caus benef. amitt. n. 6. & 8.

Ecquid verò insultatus ab aliquo, cedere & fu- 120
gere teneatur, non omnis conditionis expers est quæstio? Et licèt vulgò Dd. existiment; fugæ necessitatem neminē imponi, eò quòd illa nō tantùm ignominiosa, sed etiam propter lapsus periculum, periculosa sit; quodque ob eam aggressor animosior & audacior reddatur, atque fugientem plerunque acri & vehementi incitatione insectatur. Bart. Bald. Angel. Sulic. & cæteri in dict. l. 1. C. unde vi. Decius. Iason Zoan & alii ad dict. l. 3. ff. de justit. & jur. Obrecht. part. 1. disput 3. proposit. 195. & aliquot seqq. item in tractat. de defens. necessar. cap. 10. numer 19. & seqq. Romulus in Compendio homicidii, part. 1. num. 50. & seqq Bronchorst. d. centur. 2. Miscell. controversiar. assert 5. circa finem. Giphan. lib. 4. Disput. 34. in Corollar. ibiq; in notis Olemann. num. 25. & seqq. D. Burchard. in not. ad Voltzii Commentar. de lege Cornel. de sicar. cap. 7. numer. 24. sub lit. L. Krembergk in tract. de necessar. defens.

defenſ. quaſt.6.num.19 & ſeqq. Arumaus Diſput.1. Paniect.theſ 2.queſt.2. Ayrer.d.part,1 de homicid.neceſſar num.16.31.& ſeqq. Martinius in ſuis contrar. Diſput 3. theſ 28. Sechard conſil.crimin 91. Paul Berens d Deſputat.1. them.1.queſt.8.Teraquell in tract. de nobilitat. cap.20.num 68. & ſeqq. Iul.Clar.lib.5. ſentent.§. homicidium.n.32. Petrus Plac. in epitom. delict.r lib.1.cap.18.n.10.& ſeq Schrader.in tract de feud part.9.c 4.n.68 cum ſeq. Dominic.Card.Tuſch. tom.1.practic.concluſ.lit.D concluſ.129.n.22.& ſeq. concluſ.131.num.7.cum ſeq & concl.134.n.18. cum ſeq. & tom.4.lit.H.concluſ.142.n 9.& ſeq. Ioan Grevillus decif. Senatus Dolani 26.num.9 fol.85. Petrus Franciſcus Linglois decif.Iuſtin.12.queſt 8 num 3.fol. 236. Proſper Farinac in ſua prax.crim part 4. tit. de homicid 14. quaſt.125.n 47.n.121.& ſeqq. ubi plures recenſet: eam tamen opinionem non aliter æquitati & pietati conſentaneam eſſe, cum quibuſdam cenſuerim, quàm ſi provocatus in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus fuerit, ita ut fugâ ſaluti ſuæ

121 citra periculum rectè conſulere non potuerit. Etenim ſi inſultato veriſimiliter fuga periculoſa non ſit futura tunc certè is, remotâ omni inter plebeios & nobiles, honoratos & infames differentiâ (cùm enim leges, de defenſione legitimâ latæ, generatim, indefinitè & indiſtinctè loquantur: adeòque inter nobiles & ignobiles non diſtinguant: nec nos diſtinguere debemus, *arg.l de pretio.8 ff.de Publ in rem act* Erubeſcimus quippe ſine lege loqui. *Novell 18.cap.5*) fugere tenetur, ſi omninò innoxius eſſe velit. *§.injuria autem.2.ibi. utique ſi aliter periculum effugere non poteſt. ſup. de l. Aquil. ſed etſi 5. in princ.verſ.ſin autem.l.ſcientiam 45.§ qui cùm aliter. 4.ff ad l Aquil. l 2. ibi,in dubio vita diſcrimine.Cod. ad l.Cornel. de ſi ar Clem un ibi. qui mortem aliter. tit.de homicid.cap.1.§ ſi quis hominem ibi,non neceſſariò ſed voluntariè.tit de pace tenend.& ejus violat. in uſib feud Gail.lib.2.obſervat.100.n.8 in fin Gravius lib.2 concluſ.practic. concluſ 110. n 24.& ſeqq Damhouder. in prax. rer crim cap 76.n.7.& 8. Covarruv. in Clemen ſi furioſus §.un part 3 relect.n.4. Donell.in d.l.1.n.6. Cod unde vi D.Boeer.in tract.de duello.lib.2 cap 10.n.43. & ſeqq & d.claſſ 6.Diſput. theſ.21.22.& 23.edit.2. Auguſt.Viſch.de duell impro vid.pag.683.cum ſeq.Iohan.Nörderman.de jure princip.concluſ.94. Bulleus diſcurſ.1.de trib gener.eliſſ praecept.jur.concluſ 18.pag.56.cum ſeq.Hænon Diſput.1. controverſ.jur illuſtr.controv.13 Matth Steph. d.centur.1. queſt.8. ad lit. b. Dn.Collega Beſoldus in Commentar. ad lib.3 tit.2.lib.1.ff. n.23.pag.71.& ſeq. Iacob.Schütz in not.ad d.Commentar.Veliz.cap.7.n 26. ſub lit N.Berlichius d part.4. concluſ 13. n.31.& ſeq. pag.29.& ſeqq.* qui tamen quoad nobiles & egregias perſonas aliter ſentire videtur.*n.34 & ſeq.pag.*

122 *360.* Quamvis ergo fugam arripere non ſit fortitudinis, non ſit nobile, non ſit honeſtum, ſed timiditatis ſignum, vitiique vexillum: & tamen cùm ea demùm vera ſit virtus, quæ cum pietate, cũ Chriſtianâ proximi dilectione, cum religionis candore non pugnat, *argumento eorum. qua D.Paulus ad Romanos cap.12. & 13. item 1 ad Corinth. cap. 13. & paſſim ſcribit*: optimè profectò hominibus ratione præditis, & Chriſtianâ religione inſtitutis convenit; ut non uſque adeò ſtrictè iſti humanæ Philoſophiæ inhæreant. ſed eam divinis ex literis reforment, & in Philoſophiam Chriſtianam commutare ac conformare non erubeſcant; adeòque ſibi quàm diligentiſſimè caveant, ne pro tantillo proprii honoris, vitam alicui adimant, hocque peccato ſuam conſcientiam miſerè ſaucient: quæ tamen debet eſſe, veluti ſpeculum, ſine maculâ: nihilque nos ita exhilarare ſolet, ſicuti conſcientia bona, ut ex Nazianzeno refert Beuſthius *ad l. admonendi.*

31 n 826.ff de jurejur. Sed & nuſquam in jure no- 123
ſtro ſcriptum legitur: quòd ille dedecus committat, & dignitatem ſuam deformet, qui fugâ nõ tam propriæ, quàm ipſius adverſarii, ferro contra ſe venientis, ſaluti conſulit: quiq; cedere mavult, quàm lædere aggreſſorem iratum. Nec officiet, ſi dixeris; levis tamen notæ maculâ aſpergi fugientem; præſertim hoc noſtro corrupto ſeculo, quo fugere, ſuamque ſalutem pedibus committere, non viri fortis, ſed leporis ac mulierculæ timidæ eſſe, ab omnibus propè creditur. *arg. l.omne delictum.6. §. qui in acie fugam.3 ff de re militari.l 1.§.cùm dominus.31 ff.ad SC.Syllan.* Cùm enim is levis notæ maculâ aſpergi dicatur, cujus opinio ac verecundia oneratur apud bonos tantùm & graves viros. *l.fratres.37. C.de inoffic.teſt l.ea quaſt.13. & l.verbum. 17.Cod ex quib cauſ.infam irrogat.& explicatum in §.1.ſup. de injur. n.221.* non apud plebem ſeu vulgus imperitum, quod etiam bonorum virorum facta, quantumvis juſta, plerunque reprehendere ſolet: nihil eſt, quo in ſententiam contrariam pertrahi ſe quiſpiam patiatur. Mala quippe potiùs pati quis debet, quàm peccatum facere: nec quis debet pro metu levioris infamiæ, peccatum mortale incurrere. *c. ſacris 5. de his. qua vi, metuve cauſ. fiunt.* cùm duobus ex malis ſit eligendum minus. *can.quòd David 3.& can.ſeq.cauſ.22:queſt.4.* *Atque ita noviſſimè etiam ſentit. D.Arithmaus Diſp.10.Collegii criminalis th 5 ad lit.c.poſt medium. & Thomas Metzger. conſil.crim.3.n.7.pag.71.*

Neque verò, dum ſtatuimus, nobiles æquè, ac 124
cæteros inferioris conditionis viros, fugæ aſtrictos eſſe, ſi ea impendens periculum commodè vitare queant, reum impietatis facimus Imp. Carolum V. qui in Ordinatione judicii criminalis *artic.140.& 142.* inter viles perſonas, & honoratas diſtinguere videtur: illiſque aggreſſori reſiſtere non permittit *Nam* Carolus eo in loco moderamen pietatis minimè excludit; ſed potiùs vitæ & honoris ſive exiſtimationis periculum conjungit: ac proinde conſtitutio iſthæc Carolina non disjunctivè, ſed conjunctivè accipienda eſt: ſcilicet, ſi cum honore vita quoque ipſa in periculum incidat, ut tum illa procedat: ſecus, ſi honor tantum, *arg. c.interfeciſti.2.ibi, te tuaque liberando ext. de homicid.* Quæ

verba (*te tuaque liberando*) licèt in altero tantùm
membro, defensionis scilicet personæ, vera sint:
nō tamen etiam in altero, nisi copulativè accipias,
uti notant ibi Canonistæ, & Krembergk *d. tract. de
necessar defens quæst. 8. num* 46 & Bernhardus Zie-
ritzius *in Notis ad dictam. Constitut. criminal. V. artic.*
125 140. *pag* 146. Deinde responderur: quòd Imp Ca-
rolus *dicto loco* de certis solummodo personis aliis,
quæ salvo honore & fama sua, fugere adversarium
non possunt, loqui videatur: ut sunt milites, quibus
ignominiosum est, contra disciplinam militarem,
& sacramentum militiæ, in acie fugere hostem, &
commilitones suos in summo vitæ periculo dese-
rere. *l. 3. l. omne delictum. 6 §. qui in acie. 3. ff de re mi
litari l. 1. in princip. & l. 2. ff. de his qui not. infam.*
126 item vasalli, quibus probrosum est, si dominos
suos, in prælio periclitantes, nec lethaliter vulnera-
tos, dimittant. *tit 5 in princip. tit 21. §. ult. lib 1. feu
dor. & tit. 6. 7. & 24. § item qui dominum. lib. 2. feu
dor.* Sic turpe & probrosum marito fuerit, si adulte-
127 rum vilem cum uxore sua domi deprehensum, ar-
misque resistentem fugiat, eumque cum uxore
relinquat, *argum. l. 2. §. 2 & seqq l. miles. 11. §. socer.
3. & l. marito. 24 ff. ad leg. Iul. de adulter.* Quæ jura
omnia cùm sint singularia: non temerè ad conse-
quentias produci debent. *l. quod verò contra. 14 ff.
de legib. l 1. § planè. 2. ibi, nec ad exemplum. trahun
tur ff. de constitutionib. Princip.* Sed hæc explicatiùs
illustrat Dn Collega Bocerus *d. tractat. de duello.
lib 2. cap. 10. num. 50. & aliquot subsequentib. & d.
tractat de omnis generis homicidio, lib. 2. cap 2. num.
40. pag* 454. Ac sanè vel ideo distinctionem inter
nobiles & ignobiles hac in parte admittere non
debemus: quòd ea, quæ ex jure primævo, & chari-
tate Christiana descendunt, non ex ulla persona-
rum qualitate æstimentur. Nec enim jus gentium,
ut & charitas Christiana, ullum agnoscit tale per-
sonarum discrimen, cùm de privilegiis quæstio
est, quæ ipsa natura humano generi largitur. Et
notanda hic sunt Caroli Molinæi verba, *in addi-
tion ad Alexand. consil. 118. sub num. 5. & volum. 7.*
ubi inquit: contrariam opinionem de Barbaris in-
telligendam esse, & hominibus mente corruptis,
qui affectus seu mores brutorum & ferarum, pro
recto rationis judicio & honestâ sanctâque lege
habent. Quales multi hodie sunt, qui nobilitate se
venditant: cùm tamen sint perditissimi, quasi ad
facinora tantùm turpia nati. *Ita ex Molinæo refert
D. Besoldus d. Commentar. ad d. l 3. tit. 1. lib. 1 ff. n 23.
in fine pag. 72.*
128 Nec insuper adversatur, ita moderandam esse
proximi dilectionem, ne dum aliis prodesse & par-
cere velimus, nobis ipsis noceamus, *argum l. 2. in
princip. ff solut. matrim. & l 2 §. item Varus 5. vers.
quanquam ff de aq & aq pluv. arcend* Fuga nam-
129 que, quam læsio non comitatur, nullum nobis
damnum adfert; sed nocendi facultatem reprimit.
Differimus siquidem eo de casu, quo commodè
absque ullo vitæ periculo effugere, nosque subdu-
cere possumus. Adde quòd non tantùm est virtus
& fortitudo resistere oppressoribus, & vim repel-
lere, verùm etiam patienter injuriam ferre & susti-
nere, auctore Aristotele *in ethicis libr. 3. cap. 6. &
seqq.* & Adamo Coutzen *lib. 3. Polit. cap. 17. §. 7 pag.
165.* Imò fortitudo laudem prorsus nullam mere-
tur, nisi quatenus cum justitiâ, virtute omnium
perfectissimâ, conjuncta sit, pronunciante ipso
Imp. Justiniano, *in Novell. 69. in principio præfatio-
nis.* Quin & quòd is, qui sine omni periculo fuge-
re, adeoq; adversarii insultum sive conatum com-
modè evitare potest, & tamen haud fugit, non for-
tis, sed potius audax & temerarius appellari debeat,
inde evincitur: quòd vir fortis nō temerè, sed cum
consilio & ratione pericula adit, *secundùm Aristot.
d. lib. 3 Ethic. cap 8 & 9.* Atqui is, cui fuga minimè
periculosa est, si adversarium non fugit; utique ra-
tionem non audit, nec consilium admittit: sed vin-
dictæ studio se illi opponit, & quasi vitam suam
prostituit. Dum enim extra periculum esse pot-
est; irâ vel dolore impulsus, se in periculum conji-
cit. Ergo non pro forti, sed pro audace potiùs ha-
bendus est. Non quippe fortis est, qui irâ, vel ex
dolore in periculum impellitur. *Arist. d. lib 3. c. 8.*
Unde è contrario apparet: eum, qui fuga saluti suæ
cōsulit, pro timido & meticuloso haberi nequaquā
posse. Timidus namque non est, qui DEI & Ma-
gistratûs iram atque offensionem timet: quia hic
timor laudabiliter etiam in virū fortem cadit. *Arist.
d. lib. 3 Ethic cap. 9. & 10* De prædictâ quæstione
omniū etiam videndus est Petrus Pappus à Tratz-
berg *in corpore juris militar artic. 3. sub lit. b pag* 15.
Cæterùm non solùm nos ipsos, sed etiam alios, 130
sive sanguine & affinitate junctos, sive prorsus ex-
traneos, rectè defendimus. Hinc parentes libero-
rum, cives patriæ, mariti conjugum, sponsus spon-
sæ, fratres fratrum & sororum, affines affinium, dis-
cipuli Præceptorum, subditi Magistratuum, famu-
li dominorum, socii sociorū, amici amicorum, vi-
cini vicinorum, & tandem omnes omnino homi-
nes aliorum, injustè offensorum, propugnationem
atque defensionem jure suscipiunt: nec pœnam
homicidii, pro illarum personarum tuitione in-
culpatè commissi, ullam sufferre coguntur, *l. istè
quidem 8. § fin ff. quod met. caus. l. 1. § item Divus. 4.
ff ad l. Corn. de sicar. l si quis in servitute 7 ff. de furt. l.
2. & seqq ff. de liber caus. can. fortitudo. & c. non infe-
renda 23. quæst. 3. c. dilecto. 6. vers. & quidem cùm li-
ceat. de sent excommun. in 6. Constit. crim. Carol. V ar-
tic. 150. §. Item so einer/2c. 2. Bart. Bald. Iason Zas &
alii in d. l. ut vim. 3. ff de just. & jur Gomez tom 3. var.
resol. cap. 3. n 21. Villalob. in commun opin. lit O. n. 10.
& seq Covar. in d Clem si furiosus. § unic. part 3. re-
lect n. 5. de homicid. Zoannett in tract. defensionis tri-
part part. 1. n. 56. & seqq Ayrer de homicid. necess part.
1. n. 202. 212 & multis seqq. Prosper. Farinac. in sua
prax. crim. part 4 tit. de homicid 14. n 267. & seqq De-
minic. Card. Tuschus tom. 2. practic conclus lit. D con-
clus. 131. n. 1. cum seq. & conclus. 132. nu. 14. cum seq.
& tom.*

& tom.4.lit.H.conclus.142.n 5.& seq. Althus. lib.1. dicaeolog.cap.129 n.23 & seqq pag 464. Jacob Mandellus *consil.94.n.3.* Petrus Caballus *resolut.crimin. cent.3.cas.194. n 441 & seqq.* hosque laudans Dn. à Tratzberg *d.loco pag.16.*

Sed utrùm quis ad alterius, in periculo mortis 131 constituti,defensionem suscipiendam jure teneatur,variæ ac diversæ Dd.sunt sententiæ? Alii enim id simpliciter negant, *Bartol.Angel.Ias.& cæteri in dict.l.ut vim 3.ff.de just.& jur. Decius & Cagnol in l.culpa caret 50 ff de reg jur.Clar.lib.5.sentent.§ fin. quæst.87.n.3.ubi ait hanc esse communem opinionem,à qua non sit recedendum. Ayrer.d part.1.n 269.& alii ab ipso allegati.Vaud.lib.2.quest.29.circa fin. Matth. Stephani cent.1.quæst 12.Carrer.in pract.crim tract. de homicid & assassin § quintò excusat defensio n.62. Rutzinger. in dissertat de pœn.varior.delictor.sub conclus.19.circa finem Paulus Berens.Disput 1.ad Iustit. them.1.quæst.3.& 4.Bullaeus discurs.1. de trib.genera liss Precept.jur.conclus.28.& 20.pag.59.* Alii distinguentes inter jus canonicum & civile, autumant: illo jure quem alteri succurrere teneri, hoc non item,*glos in d.l culpa caret 50 ff de reg.jur. Damhouder in prax rer.crimin.cap.80.n.5.& seq. Placa lib.1. delict.cap.18 n.19.& seqq. Petrus Paul.Paris.in ad dit. ad Bartol.in d.l.ut vim.3.ff.de justit.& jur.n.8. lit.K.Nicol.Boer.decis.83.num 6.& seq. Bachovius in not & animadvers. ad Treutler.vol.2 disput.32 thes. 6.lit.I circa finem pag. 1283.* Alii denique alterum ad alterius, etiam extranei propugnationem, si modò hæc sine corporis periculo institui possit, omni jure obligatum; vel si defensionem omiserit, competenti judicis moderatione adhibitâ puniendum esse asserunt: *Covarruv: in c peccatum. de regul.jur.in 6 part.2. relect.§.3.n.4.& in d. Clem. si furi fus.part.2.§.2.n 7.de homeid. Gomez tom.3. variar resolut.cap.1.n.9.Vasq lib.1.controvers illust. cap.9.n.5.& 6 Zoannett. dicta part.1.n.95. & multis seqq. Franc.Vivius lib.1.commun.opin. in verb.defendere offensum n.3. Fortunius Garc. ad d.l ut vim 3.n. 55.ff. de just.& jur. Andr.Gerhards D:cad. ult. qu.6. & Philipp.Matth ad d l.culpa caret 50.n.15.& seqq. ff de reg.jur.Obrecht.in tract de defens. necessar cap.7. n.37.cum seqq & Disp 3 propos.1:1.cum multis seqq. Haubold. ab Ende d.discurs.crim.cap 6.sub posit.222. pag.227.Matthias Berlich.par: 4.conclus.practicabil. conclus.12.n 45.pag 135 & seq ubi plures citat.* Atq; 132 horum sententia mihi omnium optima,verissimaque videtur Nam ea primò manifestè probatur ex jure divino,quo unusquisq; non minùs proximũ, quàm se ipsum diligere jubetur. *Levit.19. vers.18. Matth.22.v 39 Marc.12.v.31. Luc 10.v.28.1.Ioan. 3 v.16 itemq; Proverb.cap 24 v 11.& 12.* ubi hæc verba leguntur: *Erue eos qui ducuntur ad mortem & qui trahuntur ad interitum,liberare ne cesses. Si dixeris vires non suppetunt: qui inspector est cordis ipse intelligit, & servatorem animæ tuæ nihil fallit reddetq; homini juxta opera sua* Accedit egregium exemplum Mosis *Exod.cap.2.v.11.& 12.* qui virum Ægyptium, indignè tractantem & percutientẽ quendam de Hæbræis fratribus seu cognatis suis,interfecit. Cujusmodi facinus tantum abest, ut in Mose improbatum fuerit, ut ex eo tempore etiam ipsius ministerio Deus, in Hebræis ex Ægypto educendis ac gubernandis,mirificè usus sit. Cumque Spiritus Sanctus (*Actor.7.v.24 & seqq* hanc defensionem Mosis justam fuisse agnoscat & comprobet: non convenit, nos de Spiritûs sancti judicio curiosiùs disceptare, aut illam improbare,ut *ad d. cap.2.v.12. Exod. ex D. Chytræo* benè annotavit D. Andreas Osiander *Universitatis hujus olim Cancellarius dignissimus.* Hinc quoq; rectè fecit Abrahamus, quòd armatâ manu invasores & latrones quosdam interemit,adeòq; suum fratrem Lothum, & alios liberavit. *Gen.cap.14.v 13.& seqq.*

Deinde eadem sententia jure canonico evidentissimè comprobatur, 133 *d can.non inferenda 7.caus.23. quæst.3.* ubi dicitur; *Qui non repellit à socio injuriam, si potest,tam est in vitio quàm ille qui facit.* Et in can. seq 8. *Qui potest obviare & perturbare perversos & nõ facit nihil est aliud quàm favere impietati eorum, &c.*& in can.ult *Qui desinit obviare,cùm potest perversis, & non facit,consentit.* Similes text. habentur *in c.quanta.47.de sent excõmun.& d.c.dilecto.6.v & quidem eod.tit.in 6 & c sicut dignum 6.§.illi etiam, de homid* ubi scriptum est: *Qui potuit hominem liberare à morte,& non liberavit, eum occidit: nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obviare.*

Sed & præfata sententia ex jure civili non difficulter confirmari potest. Primùm enim Florenti- 134 nus *in d l.3.ff de just & jur.* perspicuè docet: naturam inter homines cognationem quandam constituisse, propter quam nefas sit pati, ut quispiam vitæ alterius insidietur. Secundò huc facit,quod Papinianus ait *in l.servus.7 ad fin ff de serv. export and.* beneficio afficit hominem, interesse cujusvis hominis. Cui præclarè accinit Ovidius *lib. 2. de Ponto, eleg.9.*

Conveniens homini est hominem servare voluptas:
Et melius nulla quæritur arte favor.

Quem sequitur Marcellus Palingenius *lib.2. zod. vitæ:*

Natura humanæ nil aptius, & nihil ipso
Dignius est homine ut perhibet Schola docta Sophorũ,
Quàm prodesse homini, & socio succurrere lapso.

Tertiò Arrius Menander *in l. omne delictum 6.* 135 *§.pen ff. de re mil.* respondit: eum,qui præpositum suum nõ protexit,cùm posset,in pari causa factori habendum esse Quartò Paulus *in præalleg. l.culpa. 50 ff de reg jur* culpa caret, *inquit*,qui scit,sed prohibere non potest. Ergo à contrario sensu,qui prohibere & damnũa vertere potest,nec avertit;culpæ reus est Quintò *in l nullum.109.ff.d tit.*idem Juris- 136 consultus scribit: Nullum crimen pati eum,qui nõ prohibet,cùm prohibere nõ potest Ergo qui pro- 137 hibere potest delictum,neq; prohibet;crimen incurrit. Sextò idem Paulus disertè tradit:eum qui prohibere potuit,si non fecerit,teneri,*l sciens.in.4. in pr.ff.ad l Aquil.* Septimò Ulpianus *in l.2.& l. ff. de*

di noxalib. & Alienib. notat; quòd, si servus domino sciente & prohibere nolente occiderit, ipse dominus occidisse intelligatur. Octavo eodem pertinet
138 *l. 1. C. de commerciis & mercatorib.* ubi judex, qui repertum scelus non vindicat, ipse punitur. Deniq; huic convenit, quòd præclarè & scitè Cicer. *lib. 1. Offic.* scriptum reliquit, injustitiæ duo genera esse: unum eorum, qui inferunt: alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possint, non propulsant in-
139 juriam. Unde & Seneca ait: *Si justus es, non solùm non nocebis, sed etiam nocentes prohibebis. Nam nihil*
140 *nocere, non est justitia, sed abstinentia alieni.* Ex quibus rationibus omnibus animadvertere non est difficile: illum, qui cùm sine vitæ suæ periculo (charitas quippe benè ordinata incipit à se ipsa, *arg. l. præses. 6 ibiq; gloss. Dd. communiter, & Gothofr in verb. durum. Cod. de servit. & aquâ. can. sinen. li cet 8. caus. 23 quæst. 5. D. Anton. Wintir. in suo Asses sore part. 1. cap. 1. num. 41. cum seqq.* item juxta tritum *sermone proverbium*, interula magis stringit, quàm tunica: sive tunica propior pallio est, & genu propius tibia: & unusquisque sibimet proximus judicatur. *Ernest. Cothman volum. 3. resp. 31. num. 48. & resp. 49. num. 155.* & nemo præsenti se periculo exponere cogitur, *arg. c. ex parte. 47. de appell. l. si pater. 34 §. 1 ff. de donat.* sed id tantùm alteri præstare tenetur, quod sibi non nocet, & alteri prodest, *teste Paulo in leg. 2. § item. 5. vers. quanquam. ff. de aquâ. & aquæ pluv. arcend.* Hucque pertinet illud Senecæ: Dabo egenti, sed ut ipse non egeam: succurram perituro, sed ut ipse non peream, *referente Bulleo d. discurs. 1. conclus. 20. pag. 75.* Eoque spectat illud vulgatum Catonis distichon,

Dilige sic alios, ut sis tibi charus amicus:
Sic bonus esto bonis ne te mala damna sequantur.

Item illud Glossæ *in d. l. præses. 6. in verb. proximum. C. de servit. & aqua.*

Alpibus ille perit, qui se plus diligit ullum.)

posse defendere & juvare pereuntem, nec juvat, culpa seu crimine minimè vacare: ac proinde ejus pœnam pro arbitrio judicis subire debere, *Christianus Krembergk. in tractat. de necessar. defens. question. 2. in fine. ubi & alios allegat.*

141 Neq; cum his pugnat *l. metum. 9. §. 1. vers. sed licet vim. ff. quod met. caus. gest. erit*: ibi dum Ulpianus ex Pomponio refert, licere cuipiam ab alio pecuniam accipere in hunc finem, ut ipsum adversus vim hostium tueatur, inferri posse videtur, gratuitò & ex officio neminem ad alterius defensionem obligatum esse, quasi turpiter aliàs pecunia ista acciperetur, *per l. penult. ff. de condict. ob turp. caus.* Primò namque respondetur: quòd multa honestè accipiantur, quæ minùs honestè petuntur. *l. 1 §. proinde. 5 in fine ff. de extraordinar. cognitionib. l. cum illud. 25. §. 1. ff. quand. dies legat. ced. l. naturaliter. 13. l. eleganter. 23. cum l. seq. l. repetitio. 44 ff. de condict. indebit.* Exempli loco esse potest mandatum: quòd cùm originem ex officio atque amicitia trahat: gratuitum esse debet: *l. 1 § ult. & l. ita ut omnis. 36. §. 1. ff. mandati. §. final. suprà tit. de mandato.* & nihilominus tamen remunerandi gratia pecuniã admittit, quæ honor dicitur. *l. si remunerãdi gratia. 6. in princ. ff. mandati.* & salarium. *l. salarium. 7 ff. eod.* Deinde textus *dict. l. metum. 9. §. 1. ff. quod met. caus. &c.* procedit, quando quis alteri generaliter operam defensionis ad dies vitæ, vel ad tempus certum locat: quod absque turpitudine vel privato homini permissum esse, *ex d. versi. sed licet vim.* concludit Hieronymus Pansemannus, *in responso suo Senatui Lipsensi dato. quæst. 1. num. 11.* Idque probatur exemplo vasalli, & militum. Ille enim, qui defendendi domini sui causa adversus omnes, omnique loco & tempore, vitã quodammodo suam devincere & obligare solet, rectè & honestè feudum, ceu beneficium non omninò gratuitum accipere intelligitur. *tit. 28. § fin. lib. 2. feudor.* Hi verò, qui armis occupantur, ut numeris & signis juncti Rempublicam ab omni incursione defendant, nõ minùs rectè à belli Duce stipendia accipere judicantur, *arg. l. miles 6. in prin. ibi stipendia meruit. ff. de re jud. cat. can. quid culpatur. 4. vers. unde niq; Iohannes. caus. 23. q. 1. l. 1. & 2. C. de re militari.* At verò præsens quæstio ejusmodi casum respicit, quando quis fortuitò incidit in hominem, cujus vitæ salus periclitatur. Hunc qui non juvat & defendit, cùm juvare & defendere potest, tam est in culpa, quàm est is, qui homini isti vim facit, *jurib. sup. allegatis, n. 133. & subseqq.*

Nec hanc etiam evertit sententiam, quòd *in dict. leg. ut vim. 3. ff. de just. & jur. l. itaque 4. ff. ad l. Aquil. l. 2. 3. & 4. C. ad l. Cornel. de sicar. & similib. locis. ubi defensio adversus vim atq; injuriam, permissa legitur.* tantùm de tutela corporis *sui non alieni*, agatur: adeoque nec nos, quod lex expressè non dicit, dicere debeamus: cùm sine lege loqui erubescamus. *Novell. 2. c. 3. post medium. ibi. nec qualibet est lex aliquid tale dicens. & Novell. 18. cap. 5.* *Nam* quoties lex vel dispositio aliqua facit mentionem personæ propriæ: per eam etiam necessarios, putà uxorem, filios, & similes complectitur, *l. 1. §. item Divus. 4. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 2. & seqq. ff. de us. & habit. leg. 3. § sed quod diximus. 6. ff. de pœnu leg.* Licèt autem hæc ratio in extraneo 142
non obtineat: tamen tum propter salutem & incolumitatem totius corporis Reipubl. quæ singulorum hominum, ceu membrorum ipsius, læsione & mutilatione labefactatur: tum propter cognationem illam, quam natura inter omnes constituit, aliasque rationes suprà expositas, cuivis patet; etiam extraneo, in dubio salutis discrimine constituto, succurrendum esse; idque etiam cũ internecione sive cæde aggressoris. Etenim concesso uno, illud quoque concessum censetur, sine quo ad alterum perveniri nequit, *arg. l. 2 ff. de jurisdict.* Atqui omni jure alterius defensio concessa est, *ut superius ostensum nu. 131. & seqq.* Ergo etiam eo nomine concessa est aggressoris cædes 143
vel

vel occisio: quia sine hac alterius defensio plerunque obtineri nequit Huicque sententiæ haud exiguum robur addere videtur Imp. Carolus V. *in Ordinationib. criminalib. prædicte artic. 150. § illis verbis*: Item / so einer zu rettung eines andern Leib / Leben oder Gut / jemandt erschlägt / rc. Præterea, ut maximè pro nostra stabilienda sententiâ expressus juris textus adduci non possit: non tamen dici posset, nos sine lege loqui: ut qui tot evidentes rationes allegaverimus. Lex enim est omne, quod ratione consistit potissimùm naturali. *can. consuetudo. 5. ibiq. gloss. Distinct. 1: item glossa in cap ex ee 32. in verb. rationis. de electione. & c in 6.* Hinc ratio illa, ex jure naturæ descendens, lex dicitur *l. cùm ratio. 7. in princip. ibi. cùm ratio naturalis quasi quadam lex tacita ff de bon. damnator. l. scire oportet. 13. § si enim quis. 7. ibi, cujus fidem sufficit firmare ex ipsa naturali justitia ff de excusationib. tutor.* Ideoque ille, qui allegat rationem naturalem, vel qui legem, aut canonem subtiliter inducit ad propositum, non potest dici sine lege loqui: quia virtus legũ consistit in inductione & applicatione. *l non solùm. 10. § si militer. 6. ibi. rectè adaptans omnibus. ff. d. tit. ibique Baldus* Scire quippe leges, non est verba earum tenere, sed vim atque potestatem *l. scire leges. 17. ff. de legib.* Hucque confert textus *in can Marcion. 63. caus. 1 quæst 1.* ubi eleganter dicitur: quòd Evangelium non consistat in verbis scripturarum, sed in sensu: non in superficie: sed in medullâ: non in sermonum foliis, sed in radice rationis. Idque explicatiùs persequitur Nicolaus Everhard. *in Topic. legal. loco, à lege cessante. n. 2. & 3.* Eaque de re, *Zoannettum in d. tract. defensionis tripart. part. 1. nu. 95. & seqq. alios q; pleresque suprà designatos num. 131.* pulchrè & diffusè disserunt Burchard. *in d. append. ad Voltz. n. 27. usque ad num. 53.* Christianus Krembergk. *in d tract. de necessar. defens. quæst. 2. per tot.* Theodor Petreus *in thesauro controvers. conclus. crimin. conclus. 111.* Gilhausen *in arbor judic. crimin. cap 2 titul. 12.* Hunnius *Disputat. 17 th 18. cum seq.* Arithmæus *Disput. 10. Collegii criminal th. 5. sub lit. c in fin* & D. Besold. *in Commentar ad l 3 tit. 1. lib. 1; ff. n. 15. & 16. pag. 63. & seqq.* Atque inde non absurdè colligere licet: quòd Princeps alterius subditos, vi & injuriâ oppressos, juvare; ac contra legitimũ quidem, sed tyrannicè imperantem Principem defendere possit & debeat, auctore Bodino, quem cum aliis laudat & sequitur D. Besoldus *dicto modò Comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1 ff n 17. pag. 66. & in tract. jurid. polit. de appellat. cap 2. n 10.*

Verùm enimverò defensionem istam, quam
144 quis sui, aliorumvé propugnandorum causâ se suscepisse prætenderit, tum demũ ad accusationem, pœnamque homicidii prorsus abolendam, sufficientem esse Dd arbitrantur: si is, qui cædem perpetravit, se primùm invasum, urgente necessitate aggressorem suum è medio sustulisse probaverit; atque inculpatæ tutelæ moderamen non excesserit. *Ordinat. crim. Caroli V. art. 140. & seq. ibiq. Stephani & Zieritzius in suis Notis Bald in l. 1. §. cùm arietes. 11. ff. si quadrup. pauper fecisse dic. Felin in c. auditis. 15 ext. de præscrips. n 30. Dominic. Card. Tusch. tom. 6. practic. conclus lit. Q. conclus. 2. n. 5. & seq. Farinac. in sua prax crim. part. 4. tit. 14. de homicid. quæst. 125. nu. 419. cum seq. Mascard. in tract. de probationib. conclus. 864. n 31. vol 2. Berlich part. 4. conclus practic. concl. 14. n. 1 pag 348. & seqq edit. 2. ubi hanc rem diffusiùs prosequitur.* Quem occisi impetum & invasionem priorem, noctu fortassis, vel in itinere, remotis arbitris factam, si probare reus non possit: non propterea statim ut homicida damnandus; sed secundùm benigniorem quorundam opinionem, ad eliciendam veritatem tormentis erit subjiciendus. *Jul. Clar. lib. 5 sent. § ult. quæst. 55 n 46. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor judic. crim cap. 2 tit. de homicidio. 12. nu. 28 Dominic Card. Tusch tom. 2. practic. conclus. lit. c. conclus. 674 n 46 Zanger. in tract. de tortur & quæst. cap 2. n 157. edit 2.* Quos cum nonnullis aliis refert & sequitur Berlichius *d. part. 4. conclus 15. n. 27 cum seqq pag 386. & seqq. edit. 2.* Si tamen ex circumstantiis innocentiæ quædam suspicio appareat; vel indicia nonnulla pro reo, nonnulla etiam contra eundem extent: in mitiorem potiùs absolutionis partem inclinandum, nec reum integritate vitæ aliàs præstantem, minimèque rixosum, torturæ subjiciendum: sed re ita exigente, vel omnino absolvendum, vel extra ordinem coërcendum esse, non pauci asseverant. *Wesenbec. in Paratitl. Dig st. ad l Cornel de sicar. num. 12. & consil. 19. n. 6. & 7. Clar d. lib. 5. sentent. § fin. quæst. 5. n. 16 Panormit. in c auditis. ext. de præscript. Bossius in tract. crim. tit. de confess n. 20. & seqq. Mynsing. Resp. 59. n. 14 & 53. Thom Grammat. consil. 69. in fin Bockelius d. disquisit 6 pag. 133. cum seq. Fachin. libr. 1. controv. jur cap. 27. Zanger. d. tract. de tortur cap. 1 n 85. Nicol Boer. decis 164 n 15. Berlich d. conclus. 15. n 34. & seqq. D. Obrecht. d. tract. de necess defens. cap. 14. n. 39 & seq. pag. 152.*

Moderamen autem inculpatæ tutelæ sive de-
fensionis in eo potissimùm consistit: ut invasus vel 149
offensus confestim, & in continenti, adeoque in ipso aggressu & ardenti pugna, durante adhuc offensione, & partibus quidem, si haberi possint, & sufficiant; vel potiùs quibuscunque pro tempore oblati, armis, salutem suam tueatur: nec aggressorem suâ sponte, vel armorum metu recedentem, vindictæ cupiditate persequatur, *arg. l. sed & si 5. in princip. l. si ex plagis 52. § 1. ibi, rixa majore facta ff ad l. Aquil. l. 1. §. cùm arietes. 11 ff. si quadrupes pauper. fec. dicat. l. quod a t lex 23. § fin. ibi in continenti videbitur occidisse. ff. ad l. Iul. de adult l. quod est. 3. §. cum igitur. 9. ibi. si hoc confestim & l. qui possessionem. 17. ibi. sed in ipso congressu. ff de vi & vi armat. Bart. & Donell post gl. in l 1. Cod. unde vi Iason, Salomonius n. 6. & 7. Bolognet. n. 87. Cujac. & alii in d. l ut vim. 3 ff. de just. & jur. Carrer. in practic. crimin. § circa quartum. de modo &c. fol 178. & seqq Damhoud. in prax rer. crimin. cap. 76. n. 14. & seqq Gail lib. 1. de*

pac. publ. cap. 16. n. 17. & seqq. Schneidewin. ad §. 1. sup. de jur nat gent. & civ. n. 15. Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1120 n. 31 & seqq. Valent. Guil. Forster. tr. Iustinian. Dispnt 10. sive ult. thes. 11 Dominic. Card. Tusch. tom. 2 practic. conclusion. lit. D conclus. 129. n. 5. & seqq item conclus. 131. n. 17. Ayrer in historice processu jur lib. 1 cap. 1. observat 3 n 19. cum seqq fol. 12. & seq. Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. vol 2. disp. 32. thes. 6. lit. K pag. 1283. Bullam discur. 1. de trib. generaliss precept. jur concl 16 pag. 52. D. Bocer. class 6. Disp 1. thes 24. edit. 2 & lib 2. de duello. cap. 10. n. 55. & seqq. edit. 3 item d. tract de omnu generu homicidio. lib. 2. cap 2. n 35. pag 449 & n 41. cum seqq. pag. 457. & seq D. Obrecht part. 1. Disp. 3. propos. 161. cum multis seqq. & in tract. de defens necessar cap. 10. & 11. Stephan. Bodeus in d §. 1. vers. quod verò naturalis. sup. de jure nat. gent. & civil Berchelt. ad §. juris precepta 3. sup de just & jure. Alberic. Gentil libr. 1 de jure belli cap. 14. Arumaus Exercit Iust 10 thes. 11. & Disp 1. Pandect. thes. 2. Istis enim legitimæ & per-
missæ propulsationis finibus neglectis, si quis resi-
lientem & fugientem, vel quiescentem jam adver-
sarium occiderit, adeoque moderamen tutelæ in-
146 culpatæ excesserit: extraordinariã judicis (Mitius
quippe cum eo agendum est, qui provocatus se
ulcisci voluit. *l. quicum major. 14. § si libertus 6 ff. de bonis libertor l si adulterium 38 §. Imperator. 8 ff. ad leg. Iul de adult. l. Grachus. 4 C ad tit*) vel etiam for-
tassis ordinariam l. Corneliæ animadversionem nõ
evitabit; si videlicet dolo malo, hoc est, consultò,
studio & datâ operâ invasorem, cui tamen sine ul-
lo corporis sui periculo parcere potuisset, interi-
mere maluerit *l in lege 7. & l. qui cadont 16 ff ad leg. Cornel. de sicar.* Sed eam rem latissimè ac elegan-
tissimè explanant & persequuntur *Volzius in Commentar. ad l. Cornel de sicar. cap. 7 num. 149 & plurimis subsequentib. Fachin. d. lib. 1 controv. jur cap. 32. Obrecht. d. tract. de defens necess cap. 3 per tot. Arumaus d. Exercit. 20. thes. 12. & Disput. 1. Pand. thes. 3. Krembergk d tr. de necess. defens. quæst. 9. per tot. Marcus Giurba cons. 17 fol. 85. cum seqq. Iacob Novellus in tract. ad defensam. tot. homici la quib. ex caus à pœna mort. excusetur n. 25. & seqq Dn. D Besold. in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib 1 ff. n. 19 cum seq pag 66. & seq. & vol 2. consil 78. fol. 317. Dominic. Card Tusch. d tom. 2 pract. conclus. lit. D. conclus 129. n 4. Gomez lib. 3. var resolut. cap 3 rubr. de homicid nu. 24 Clar. lib 5 sent. § homicidium. n. 34 & ibid. Bajard. in not. n 107 & seq D. Bocer d libr. 2. de duello. cap. 10. n 60.* Linglois *decis Iust n. 21. quæst 8. n. 2. cum seq. fol 236. & seq Matthias Berlichius part. 4. conclus practicab. conclus. 18. per tot pag. 451. & seqq aliiq; sexcenti per hunc relati.* Hucque conferantur quæ annotavi-
mus *ad § hoc actio 12. n 110. supr. de injur.* Illud hîc
addendum: si quis pugno saltem percussus, ab ag-
gressore in terram fuerit projectus, & sic in terrâ
prostratus pluribus pulsetur pugnis, adeoque non
in exiguo vitæ discrimine sit positus: quòd is, si
cultello, seu parvo gladio & pugione, quem ad la-
tus defert, percussorem occiderit, à pœnâ legis
Corneliæ ordinariâ planè sit immunis, *ut tradunt Cæsar Ursill ad afflict. decis. 289. n 14. Ioan Bajard. in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium nu 71. Farinac in prax criminal. part 4 tit. 14 quæst 125. n. 363 sub fin hisq; citans Berlichius d part. 4 conclus 13. n 62 pag. 171.* Atque ita sæpius a Collegio nostro
juridico Tubingensi responsum fuisse, recordor.

Planè, utrum quis necessariæ, legitimæ, atque 147
inculpatæ defensionis limites vel custodierit, vel
transilierit, neque Imperatoriâ constitutione, ne-
que Interpretum decisione, neque ullo alio mo-
do aut regulâ satis definiri potest. Ideoque illud
totum arbitrio judicis relictum intelligi debet:
quem prudenter, & omnibus diligenter exploratis
expensisque circumstantiis & conjecturis, æstima-
re oportebit, an provocatus sive insultatus steterit
in meris finibus & terminis defensionis, *argum. l. 1. §. ult ff de jur deliber. Ord. in crimin. Caroli V. artic. 143. ibiq; in suis Not. ad Iustinus Goblerus, Bernhard. Zieritzius. & Matth. Stephani pag. 255 & seq. Bartol. in l. 3. §. cum igitur. 9 ff. de vi & vi arm. Salomonius ad d. l. 3. n. 10. § inculpata. ff. de just. & jur. Coras de jur. civil in art. redig part. 2. cap 8 circa medium. Volz d. cap. 7. num 2. 3. 4. 5 & 119 Obrecht d Disput. 1 propos. 123. & seqq. & d tractat de defens necess. cap 11. n 73 D. Bocer d. libr. 2. de duello. cap. 10. num. 60 D. Besold in Comment ad l. 3. tit. 1. lib. 1 ff. n. 26. sub finc. pag. 76. & Gelhausen in arbor. judic. criminal. cap. 2 tit. 12. n 33.*

Verùm priusquàm hinc digrediamur; breviter 148
quædam argumenta, quæ huic defensionis juri ad-
versari videntur, excutienda sunt. Imprimis autem
cum eo pugnare putatur jus divinum, quo quis se-
metipsum defendere aut vindicare prohibetur.
Mihi vindicta, & ego retribuam dicit Jehova, *Deuter cap. 32. vers. 35 ad Roman 12. vers. 20. & Hebr. 10. vers. 31 item 1. Corinth. 6. v 7. Levit. 10. v. 18 Eccles. 28. v 1. Psalm. 94. v. 1. Nahum. 1. v. 8. Ierem 51. v. 36. Ezechiel 25. v. 12. & seq. Hancque in rem plura ex SS. Scriptura oraculis novissimè comportavit Henningus Rennemannus in Commentar de jure Retorsionis part. 1. th. 5 pag. 18. & seq.* Idcircò Accursius *in l ut vim. 3 super. verb jure ff de just. & jur (quem Iason ibidem sequitur n. 22.)* illud etiã haud dubiè considerans,
existimat: Jureconsultos, qui vim vi repellere juris
naturalis esse asserunt, intelligẽdos esse de jure fori
sive soli, id est, de foro exteriori, non de jure cœli
sive poli: id est, de foro animæ seu conscientiæ:
quasi hoc defensionis jus, divino juri ex diametro
sit contrarium. Idem sensisse dicuntur quidam
Dd. Scholastici, *ut Ioan Gerson. Augustin de Arcona Hugo. Tostatus Episcopus Abulensis.* & alii, quos
refert & sequitur *Petrus Binsfeld. in tract de injur. & damno date. c. 1. quæst. 3. conclus. 1.* Idem tenent
Abbas Panormit. in c 2. de homicid. Ludovic. Roman. in repetit. Auth. similiter. Cod. ad leg. Falcid. Ioan. de Imola in l quid ergo 53. in prin ip ff. de legat. 1 & Grimald. in tractat. de homicid. spec. 1. num. 18. itemque

Ann.

Anabaptistæ & alii. Sed isti omnes gravissimè errant,& longissimè à vero absunt. Nam cùm intelligitur hoc defensionis jus de propulsanda manifesta violentia, eo ordine & modo, sicut recta ratio censet, & sicut ipsæ leges declarant: vera omnino est sententia, *quòd vim vi repellere liceat.* Nec pugnat cum Evangelio, aut cum hac voce: *Diligite inimicos vestros Matth 5.vers.44.* Evangeliũ enim non abolet jus naturæ,& vincula politicæ societatis,hoc est,leges rectæ rationi consentaneas. Imò hanc ipsam ob causam tam variis officiis in hac societate Deus colligavit homines,ut sit occasio exercendæ & declarandæ fidei, obedientiæ & dilectionis: *ut Philipp. Melanchthon in locis communib. Theolog.loco de vindict.pag.mihi.136.* Et paulò post: Hæc non pugnant cum Evangelio, quod vult, unumquemque parere legitimæ vocationi: nec pugnat cum hoc dicto: *Diligite inimicos.* Dilectio namque, defensio,& punitio nequaquam inter se pugnant. Eadem de re videantur Didac. Covarruv. *in Clem. si furiosus. §. un. cert. relect. num.1* & D. Collega Besold. *d. Commentar. ad l 3 tit. 1. lib.1. ff. num. B. pag. 49. & seq itemq. in delibat. jur. ex lib 5. Pand. tit 1. n. 1. pag. 190. & seqq. ut & in thesauro practico lit. N. n. 17. pag. 182.*

149 Ac certè quòd is, qui ad necessariam defensionem sui (mit einer rechten noth wörh.) quem occidit, in conscientia & foro poli sit tutus, adeòque coram Deo justus & excusatus, sic evincitur: Quoties in licitis magistratui, ut potestati Dei, obtempero: toties non pecco Hactenus enim, quæ Deus præcipit,ago & facio. *Rom in. cap 13.* Et notum, quòd qui auctoritate legum quid facit, non peccet *l. Gracchus 4. Cod. ad leg. Iul. de adulter.* At quoties cum moderamine inculpato (de quo *in d. ordinatione crimin. Caroli V. artic.139. 140. & seq l sed & si. 5. in prin ipl. l. scientiam 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & lat ius d. dictum supra num 142. & seq 97.*) aliquem occido: facio ea, quæ jubet & vult magistratus. *d. artic. 140. d. l. ut vim 3. ff. de justit. & iur. d l. 1. & 45. § 4 ff ad leg*

150 *Aquil & similibus.* Ergo non pecco Sed & ob tutelam nostri corporis, seu nos nostrosque liberando, quem occidentes, id facimus ex instinctu & quasi mandato Dei Juris siquidem naturæ Deus est fons & auctor. *Bald in l. Principes 3. ff. de legib.* Ast ex instinctu,à natura indito, vim injustam licitè propulsamus *d l 3 ff. de just & iur l. 1. § cùm arietes. 11 ff si quadrup pauper. fecis. dicat l. it aque. 4. & d. l. scientiam 45. §. qui aliter. 4. ff ad leg. Aquil.* Et proximum nostrum jubemur diligere, sicut nosmet

151 ipsos. *Matth 22 v. 39. Marc. 12. v. 31. Levit 19. v. 18. & expositum supra n. 132.* At jure divino, & quasi mandato Dei ob salutem proximi, ejus invasorem rectè occidimus *Exod cap 2. v. 11 & v. 12. Actor. 7. v. 24. cap. quanta 47 de sentent. excommun. can. non inferenda. 7. cum seq & can ult. caus. 23. quæst. 3.* Ergo & nos invadentem potiori jure occidemus: cùm ordinata charitas incipiat à se ipsa, *prædicta l præses. 6. Cod. de servit. & aq. Danaeus in suis Ethic. lib. 1. cap. 2. eumque citans Quirinus Kubach. cent. 1. quæst. illustr. decur. 6 q 2.* Adde plures hanc in rem allegantem Antonium Bullæum *discurs. 1. de trib. generaliss præcept jur. concl. 12. pag. 46 & seq.*

Nec obstat,quod Paulus Apostolus *d cap. 12. ad Roman vers. 17.* disertè sanctis præcipit, *ne malum pro malo reddant* Nam idem etiam nos in defensione necessaria servari volumus Si enim defensio longiùs provehatur, id est, studio lædendi alterum instituatur: utiq; peccari certum est. Aliud quippe est,se suosque tueri:& aliud,alium ex vindictæ cupiditate lædere. Deinde defensio studio emendandi adversarium institui potest, ut ipse se peccare intelligat: quod dum obtinere possumus, bono proximum afficiemus, ut errore liberetur: sin pertinax est,& scienter vim injuriamque facere pergit:eam depellere, adhibito tamen moderamine inculpatæ tutelæ,valemus. Proinde malum pro malo minimè redditur. Sed urgeat quispiam emphatica verba *vers. 19 ejusdẽ cap. 12. Rom.* quando inquit Apostolus: *Non vosmetipsos defendentes.* Quibus expressè prohibuisse videtur: nè contra proximum nos ipsos defendamus & tueamur: quod sanè sententiæ nostræ ex toto adversatur. *Verùm respondetur:* errorem esse in minùs propria antiqua translatione voculæ ἐκδικοῦντες: quam (*vindicantes*) Erasmus & alii magis propriè reddiderunt. Eo enim loci non legitimam & necessariam sui defensionem, sed privatam vindictæ erga proximũ exercendæ cupiditatem redarguit& vetat Apostolus Quod sole clariùs verba immediatè subsequentia demonstrant, quando subjicit: *Scriptũ est enim; Mihi vindicta,& ego retribuam dicit Dominus.* Quod autem *ex Matth. cap. 5. vers. 39.* objicitur: *malo non resistendum; & percutienti alteram quoque maxillam obvertendam esse:* eo non omnis prohibetur Christianis vindicta (Christus enim ipse & Paulus percussi,non obverterunt alteram maxillam, sed petulantiam gravissima reprehenderunt oratione: Christus quidem: *Si malè locutus sum, testimonium perhibe de malo. Ioan. 18 v. 23.* Paulus verò: *Percutiet te Deus paries dealbate, Actor. 23 v. 3.*) sed abusus saltem juris talionis in privata vindicta: vultq; Christus,ut faciles ad ignoscendum, & tardi ad iram sive vindictam, omnes occasiones mitigandi hostẽ vel adversarium quæramus: quæ dum frustrà tentantur, tandem ad honestam & legitimam defensionem, tanquam ad extremum remedium, procedendum est. Imò si Christianus vel à privata, vel à publica persona, injuria fuerit affectus: nec possit habere defensionem à legibus & magistratu: vel etiam si in ipso judicio, sententia iniqua læsus fuerit: vult Christus, ut non tantùm patienter hoc ferat: verùm etiã majorẽ injuriã accipere & tolerare paratus sit potiùs, quàm vel ministeriũ, vel fidei professionẽ deserat: vel ex impatientia cõtra charitatis præcepta, privatæ vindictæ cupiditate aliquid seditiosè moveat, sive manu, sive animi motu: sed sicut Christus fecit, cõmendet illi, qui justè judicat, *1. Pet. 2. v. 23.* Nõ autẽ prohibet, quãdo potest haberi

152 (right margin, beside "Roman vers. 17")
153 (right margin, beside "mine inculpatæ tutelæ")
154 (right margin, beside "Mihi vindicta")

haberi legitima defensio à legibus judiciis & magistratibus, quo minùs rectè usurpetur. *D. Chemnitius part. 2. loc Theol. super locum de vindictâ pag. mihi 150.* Sic & Paulus 1. *Corinth d. cap. 6. v. 7.* illis verbis (*quare non magis injuriam accipitis*) non prohibet necessariam defensionem contra vim immanem & inopinatam, in quâ vita alicujus præsentissimo mortis periculo objicitur: sed agit de injuriis privatis, quas fideles Corinthii ad infideles deferre solebant judices. *D. Thumm. in tract. Theolog de bello n. 17. pag. 55. & seq.* Neque verò defensione suscepta, charitatis regula læditur. Hæc siquidem jam antè ab adversario læsa est, nec à defensore rumpitur; cùm per adversarium steterit, quo minùs pax servetur. Quinimò defensio legitima non

155 solum dilectionis normam & regulam non lædit: verùm etiam eandem conservare studet; cum adversario suum peccatum monstret: &, ut emendetur, elaboret adeoque simul stare possunt, amor & vera dilectio proximi, & justa defensio. *Nec moveris*

156 si regeratur: salutem animi proximi, præponere nos debere saluti corporis nostri: sicque cum aggressor verisimiliter in peccato mortali sit constitutus, non eum, occidendum esse: ne anima simul cum corpore extinguatur. *Etenim* haud peccare videtur, qui jure sibi à Deo & naturâ concesso utitur: licèt id cum alterius, vel animæ, vel corporis jacturâ sit conjunctum. Atque sic is, qui in terminis legitimæ defensionis est constitutus, executor reputatur decreti justi, quod contra talem temerarium invasorem Majestas divina pronunciavit. *Exod 21. v. 11. Dn. Besold d. Comment. ad l. 3. tit lib 1. ff. n 1 v. at instat quis. & c. pag. 51.*

157 Sed instare ulterius quis posset, & dicere: huic defensionis juri adhuc vehementer adversari tam præceptum illud naturale, quo quis alterum lædere, quàm divinum, quo quis alterum occidere prohibetur. *Exod 20. v. 13. Deuter 5. v. 17. & Matth. 5. v. 21.* Quæ præcepta æquè ex naturali ratione sunt deducta, atque illud jus, de quo jam nobis sermo est. Quod si ita est, ut negari non potest: certè consequi videtur, jura naturalia sunt immutabilia.

158 *§. penultim. supr. de jur. nat gent. & civil.* Verùm respondendum primò; etsi omni jure, etiam divino, homicidium sit prohibitum: id tamen de voluntario, non etiam de necessario homicidio accipiendum esse. *Hunn. in resolut. jur civil ad Treutler. vol. 1. disp. 1. quæst. 22 vers. nam ad primum. & c. pag. 40. Romulius in Compendio homicid part. 1. n. 1.* Deinde animadvertendum: quosdam quasi gradus principiorum & conclusionum moralium sive legum naturalium constituendos esse: in quibus si quando contingat, ut concurrant, & inter se pugnent:

159 inferior superiori cedat, necesse est Lex itaque naturalis, *Non occides*, ut inferior, non impediet superiorem naturæ legem, quæ suadet, *ut suam, tuorumque vitam defendas*. Defensionis enim lex universalior est, & alteram sub se comprehendit, vel explicat atque declarat: ... ita demum habeat locum, quando quis nullâ necessitate coactus, sed merâ privatæ vindictæ cupiditate atque libidine inflammatus, insontem occidit. Sed & lex illa, *Non occides*, non solum præcipit, ne alios interficias: sed etiam, ut teipsum adversus vim injustam tuearis. Nam nisi tui patrocinium suscipias, teque defendas: efficis, ut hæc lex, *Non occides*, in tuâ propriâ personâ violetur. Quâ in re non minùs peccas, ac si tibi ipsi manus inferres. Vitam siquidem, quam omni jure, omniumque gentium more & consuetudine permittente, tueri potuisti, tua culpâ & negligentiâ amittis. cùm tamen non sis membrorum tuorum dominus *l. liber homo 13. in princip. ff ad leg. Aquil. latè & elegant er Fortunius Garc. n. 16 & seqq. Paul. de Castr. n. 9 Salom. num. 15. & seqq ad d. l. 3 ff. de just. & jur. post Ioan. Lignanum. in lib. singul. de bello. Dn Obrecht. in Disput 3. proposit. 16 & seqq. part. 1. & tract de defens. ... ... n. 20. 2. & seqq. Arithmæus in per culo oratorio. orat 11. pag 6 1. Ioachim Cluten. lib. 1. ... novo Iustin 2 quæst 9 D. Besoldus d. commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff n 3 pag. 51. & seq Mat. h. Berlich. part. 4 conclus practic. 12 n. 13. August Visch er. de duell. provis. part. 1. memb r. 5. art. 2. & de duell improvis pag 547. hojq, cum aliis nonnullis laudans Bulleus discurs. 1. de trib. generalib. præcept. jur. concius 13. pag. 48.* Adde Andream Volckman. *in tract. crim. part. 3 cons. 16 n. 17.* huncque refer. ... Doringium *in bibliothec à Iurisc. ... tem ... verb. aggressor. num. 21. fol. 1 60.*

Præterea ad omnia Sacræ Scripturæ dicta *superiùs allata num. 148. & seq.* commodè responderi 160
potest: quòd loquantur de patientiâ in cruce, & in injuriis tolerandis, atque illegitimam tantùm privatam seu extraordinariam vindictam sive læsionem vetent & prohibeant: nequaquàm verò publicam Magistratûs vindictam & cædem, vel etiam legitimam & licitam seu necessariam defensionem privatam prohibeant. Neq, enim Deus frustrà manus hominibus dedit: ut quando vis intentatur corpori, quam possent propulsare, ultrò ac sponte abjiciantur ea instrumenta, quibus defensio fieri posset Utinam verò ea hominum esset conditio, ut nemo alterius vitæ vim inferret, sicut Deus serio præcepit: tum non foret necesse, ulla defensione uti! Sed Diabolus, antiquus ille serpens, in ge- 161
nere humano grassatur mendaciis, fraudibus & homicidiis: & grassabitur, dum mundi hujus machina durabit. Atque hinc est, quòd interdum hospes ab hospite: homo ab homine non sit tutus. Verùm ista & similia prolixius atque uberiùs explicat Johan. Wigand D Episcopus Pomezaniensis *in præclaro suo tractat. de Anabaptismo. pag. mihi 198 & plurimis seqq* Sicut etiam nervosè ac perelegantèr hac de re D. Chemnitius *prædicto loco pag mihi 157* in hæc verba scribit: *Hu autem semotis (puta injustis cupiditatibus, & pravis affectibus) est opus legis scriptum in cordibus: sicut nemini nocendum est; ita proprium corpus contra injustam vim tuendum esse, vel ordinariis remediis, vel propria defensione, quando Magistratus opitulari non potest.* Et demonstrat tam principiis juris naturalis, dum Cicero inquit:

Omnis

omni animantium generi à natura tributum esse, ut se, vitam corpusq; tueatur declinetq; ea, quæ nocitura videntur: quàm legibus rectæ rationi consentientibus, & Scripturæ testimoniis, ejusmodi casus privatæ necessariæ defensionis declarantibus; *ut Exod. 22. v. 2. & Genes 14. v 14.* Eadem quoq; de re videndi sunt *D. Martinus Luther. in Colloquiis convív. lib. 64. sub tit.* Ob man sich auch rechnen möge *pag. 391. & passim. Ludov. Lopetz. in tr. instructoris conscientia. cap 62. part. 1. vers non peccat, &c. D. Lucas Osiander. Cancellarius Universitatis Tubing in Enchirid. controversiar. quæ August. Confessionis Theol. cum Anabaptistis intercedunt cap. 10. quæst 3. Christianus Krembergk in tract. de necessar. defens. quæst 1 num 65. cum multis seqq. Iacobus Fabricius in libello* Ein vnd dreissig Kriegsfragen/ꝛc. *quæst. 19 pag. 155. cum seqq & Fridericus Balduinus lib 4. cap. 1. de casib. conscienc. circa corpus hominis. cas. 13 & 14. pag. 887. & seqq.* Hucq; faciunt elegantissimi versus Dn. Erhardi Cellii, olim Poëtæ & Historici hujus Tubingensis Academiæ inclyti, Consoceri mei multùm dilecti.

Si qua tibi fiat vel verbo injuria, vel re:
Hanc queritare Deo: justus is ultor erit.
Sed quoq; certa tibi sunt Iura forensia laso
Pharmaca. Lædentem jure fac ergo reum.
Defendet causam Iudex æquissimus equam:
Asseret & famam dexter ab ore tuam.

162 Porrò cùm defensio omni jure, omnique loco sit permissa: *ut liquidò constat ex iis, quæ annotavemus suprà num 112. & seqq item suprà ad §. præcepta 3. num 12. tit. de just. & jur.* inde facilè colligere licet, non posse eum, der in dem Burgfrieden/ sui defendendi causa: aliquem offendit, puniri: cùm persona, utpote templum SpiritusSancti, semper dignior loco censeatur. *D. Besold. lib 1. polit. cap. 12. numer. 7. v 4. eumq; laudans Andreas Rizinger. in dissertat. de pœn. varior. delictor. sub conclus. 21. ad finem. pag 46.*

163 Hactenus de vitæ, corporisvé tam proprii, quàm alieni licitâ atque legitimâ defensione. Ad honoris porrò ac existimationis & famæ defensionem quod attinet: non desunt sanè multi Interpretes, qui opinantur: eum, qui conviciis lacessitus est, posse honoris sui retinendi & tuendi causa, licitè injuriantem non solùm vulnerare, verùm penitùs etiam occidere. *Bartol num 10. Salomon. num 5. & Iason n. 10. in l ut vim. 3 ff. de just. & jur. Bald. in l. 1. C. und. vi & ad. tit. de pace tenenda. in princ. n. 16. in usib feudor. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium n. 26. Petr. Gerhard de Petrasancta. sing. 13. 82. & 92. Sebastian. Medic de casib. fortuit. part 1. quæst. 8. num 20. Damhouder in praxi crim. cap. 97. num. 4. Bossius in tract. crim. tit. d homicid. num. 86. Gail. lib. 2. observat. cap. 100. num. 7. cum seq. & cap. 101. num. 5. Nicol. Boër. decis. 168. n. 3. Dominic Cardinal. Tusch tom 4. practic. conclus. lit. H. conclus. 142. num. 4. & seq. Gilhausen in arbor. judic. crim. cap. 6. part. 1. §. 24. num. 31. Marius Gl. urba consil 84. num 16. fol. 545. Iohan. Cephal consil. 57. n. 4 & seqq. Martin Bonacina in tract. de contractib. & restit disp. 2. quæst. ult. sect. 1. punct 10. num. 5. & seq pag 301. aliiq; ab his citati.* Etenim bona fama thesaurus hominis est inæstimabilis & jucundus, *arg. l quisquis. 6. §. 1. & ult. C. de postulando & cap. licèt in beato. 14. circa finem. ext de accusationib. Oldrad consil. 98. incip. Magister ordinis. col. 2. Vanc. in tract de nullitat. ex def. jurisdict. deleg n. 47. pag. 313* ceu lilium dans suavitatem odoris: & sicut sol corpus nostrum illustrat; ita etiam bona fama, *teste Baldo in l. 1. C. de confessis. & in c. veniens. 16. de testib.* & quilibet tenetur honorem suum tueri & conservare, omniq; lucro præferre, *arg. l Iulianus. 27 ff. si quis omissa caus testam.* imò vita & fama non solùm pari passu ambulant. *l. 1 §. filium. 9. ibi deportatos. ff. de bonor possess. cont. tab. l justa. 9. ff. de manumiss vind.* sed etiam honor vitæ anteponendus videtur, secundum Ludovicum Ariostum *in suo Orlando furioso. cant. 18. stanza 4.* huncque citantem Georgium Barschamp: *in radice clausular cap. 31. n. 51 p. 570.* Istorumque ratio est: quia mala fama nobilem degenerat. fratrem beneficio privat: fidem minuit: honores tollit: hominem sequitur, sicuti lepra leprosum, quemadmodum loquitur & tradit Ludovicus à Peguera *quæst. crimin. 27. num. 16 pag. 130.* Sed contraria sententia veritati & pietati magis amica est: tum quia omnes leges, quæ defensione necessaria proferuntur, eò tantùm de casu loquuntur, quo vis ipsi corpori vel vitæ adhibetur. Nulla autem infertur vel vitæ, vel corpori vis, quando injuria verbalis infertur. Tum quia passim in jure nostro defensio tantum, eaque moderata, non etiam vindicatio permissa legitur. *l. 5. l scientiam. 45. §. qui cùm alter 4. ff. ad l. Aquil. l. furem 9. ff ad l. Cornel. de sicar. l 2. ibi, in dubio vitæ discrimine constitutus C. eod. d l. 1. C. unde vi. cum similib.* At verò, qui injuriâ verbali provocatus vulnerat, vel prorsus jugulat injuriatorem; honorem suum haud defendit: sed potiùs propriam vindictam, omni jure prohibitam exercet. *Deuteron. cap 32. vers 35. ad Roman. 12. vers. 20. & juribus modò allegatis.* Præterea quod reverâ mihi auferri nequit: ejus retinendi gratiâ hominem me occidere posse, prorsus irrationabile est. Atqui 164 per injurias alterius, fama mihi auferri non potest. Nimis etenim malè ageretur cum hominibus, & loco nimis lubrico eorum fama & honor positus esset, si ab alterius arbitrio penderet. Sed indulgeamus etiam vulgato errori, quòd per injurias illatas alterius famæ detrahatur, & quædam infamia irrogetur: iste tamen, ut propterea homicidium justificetur, sufficere nunquam poterit, contra leges divinas & humanas. Et hinc est, quòd *in l. nec timorem. 7. in princ ff. de eo; quod met. caus gest. erit* timor infamiæ eo delicto contineri, & justa causa restitutionis esse negatur: quia scilicet iste metus justus non est: neque infamiâ quis

ob injurias privati, sed lege vel sententia ob delictum suum notatur. Ita docent & sentiunt, *post alios*, Dec. & Zoanet. *nu.24. dict.l.g ut vim 3. ff. de justit. & jur. Vasq. libr.1. controvers. illustr. c.12. numer.2. & seqq. D. Obrecht in tractat. de defens. necessar. cap.9. num.7. & seqq Romulus in d.compendio homicid. part.1 nu 58. Matth. Stephani cent. 1. quæst.9. Cluten dict. diatrib. novo Iustin.2 quæst. 15. Elias Rober. Disputat.1. thes 6. Bronchorst.cent. 4 ἀναπολογητικῶν assert.82. Voltz. in Comment ad l. Cornel. de sicar. cap 7. numer.127. D. Boecr. lib.2. de duello cap.8. num.10. Paulus Berens Disp 1. ad Instit. them 1. quæst 6. Arichmaus disput.10. Colleg crim.thes.5. ad lit a. Farinac. in praxi crim. part.4. tit.14. quæst.125. n.41. & seq. Laurent. Kirch uius enter consil. varior. Iurisconsultor.consil.27. num.11. vol.3. D.Besoldus in Comment. ad d l 3.tit.1. lib.1. ff. n.12. pag 59. Bachovius in notis & animadvers. ad Treut. vol.2.disp 32. thes 6. lit.G. pag. 279. cum seq Krembergk d. tract de necessar. defens qu. 8.n.17. & seqq. Berlichius part 4 conclus.pract.12.num.41. Marquard. Frecher. lib.1 de existimat. cap.8. n.17. Petrus Theodoricus. in Colleg.crimin. disput.11. thesaur.4. Bullaus d. discurs 1. conclus.21 pag.62. Althus lib.3. dicaolog.cap.229. n.33 pag.105. & explicatum uberius in §. ult. n.104. supr. de injur.*

165 Non obstat, quod crudelis sit, qui famam suã negligit, *c. nolo.10. caus.12. qu 1. c. non sunt audiendi 57. caus.11. quæst 3. Ludovic. Carbo in tractat. de omnium ver. repetit quæst.23.* imò scelerate agat, ac pro fure, pro latrone & proditore computetur, *per notata Petri Anthovani consil. 325. Ioannis de Anan. consil 46. num.4. & 7. Iasonis in § suprà de action. hisque referentis Georgii Barschamp. in radice clausular dict. cap 31. numer. 53.pagin 661.* Nam ei, qui injuriâ affectus est, legitimâ actionis injuriarum viâ, quâ injuriam sibi illatam vindicare, famamque suam salvam & integram conservare potest, abundè prospectum est, *tot. tit*

166 *Instit. ff. & Cod. de injur.* Nihil item stringit *l. ut vim 3. ff. de justit. & jur.* ubi Florentinus respondit: vim atque injuriam propulsare licitum esse. *Tum* quia propulsare quidem injuriam licet, verùm non occidendo, sed verbis retorquendo, *ut dictum suprà dict. §. ultim. numer.108 titul. de injur.* Tum quia illic (*juxta quorundam traditionem*) intelligitur injuria, per vim corpori illata: quod arguunt verba illa sequentia: *quod*

167 *quisque ob tutelam corporis sui fecerit &c.* Minimè quoque refragatur, quòd fama sive honor, & vita paribus ambulent passibus, & æquiparentur. *dict.l justa 9 ff de manumiss. vind. l. isti quidem 8. §. penult. ff. quod met caus. leg. infamia. 8. C. de decurionib. & similib. copiosè Schrader. in tractat. feud part.9. c 4. n.105. nec non Georgius Mundius, Gener mous. volum 1. cons.23. n.219 & seqq* Etenim latissima hac in re vitæ & famæ est differentia. Illa ablata nunquam reparatur: hæc verò nec aufertur re vera, *ut suprà monitum*, & læsa restitui & reparari potest: jureque legitima remedia sunt prodita, quibus famæ nostræ consulamus, judicia videlicet civilia & criminalia, & insuper hodie actio ad recantationem. Itaque vita & fama in eo duntaxat comparantur: quòd utriusq; accurata & diligens habenda est ratio: & quòd utriusq; jactura gravis; proindeque periculum imminens avertendum, sed diversimodè: vitæ quidem, si judicis copia haberi nequeat, vim vi repellendo: famæ verò, litem sive actionem intendendo *tot. tit ff.*

& C. Instit. de injur. Neque enim quisquam sibi 168
ipsi jus dicere, sed legitimis remediis jus suum persequi debet. *l. extat.13. ff. quod met. caus. l. creditores.7 ff. ad leg Iul. de vi privat l. non est singulis.176. ff. de reg. jur. l nullus.14. Cod de judæis. Boekelius d disquisit.6. p 129.* Si tamen quispiam omnino, spretâ judiciali viâ, extrajudicialiter seipsum defendere velit, retorsione uti poterit, *leg. quæ omnia.25. §.1. ff. de procur. leg. qui cùm major, 14. l. si libertus.6. ff de bon. libert. Gail. observ 100. lib.2. Mynsing. cent.5. observ.17. & latissimè explicuimus supr. in § ult. de injur. num.107 & multis*

seqq Krembergk d. quæst.8. n.49. pag 407. Cæte- 169
rum si quis gravissimâ verbali injuriâ affectus, in continenti realem ipse, & necem etiam intulerit; non statâ & ordinariâ l. Corneliæ pœnâ, sed extra ordinem arbitrio judicis mitius puniendus erit: propterea quòd ignoscendum est illi, qui provocatus se ulcisci voluit, *d l qui cùm major.14. §*

si libertus.6. ff de bon libert l. adulterium.38. §. Im- 170
perator. 8 vers. cùm sit difficillimum ff. ad l. Iul. de adult. Robertus & Stephani iccti prealleg. Obrecht. d. c.9. n. 11. Carer in pract crim. pag. 87. nu.11. Tiraq. de pœn. tempor. aut remitt. caus.1 n 8 & seqq. & diximus in allegato § ultim. sup. de injur. nu.198. & 278 Tametsi novissimè aliter sentiat Boëkelius *d. disquisit. 6. pag. 150.*

Hoc loco illud quoque opportunè oboritur 171
dubium: an impunè interficere liceat eum, qui sine armis elevatâ manu, alapæ tantùm inferendæ gratiâ, alterum invadit? Et negativam sententiã (quamvis plerique contradicant, *Damhouder. in prax. crimin c.79. num 1. cum seq Bald in l 1. Cod. unde vi n 10. Angel. Aretin in tract mal. fic. verb. & d. Ilius Titius se defendendo. n.22. Dominic. Cardinal. Tusch. tom.2. practic. conclus. lit. D. conclus.131. n.9. Ludovic. Gilhausen in sua arbor. judic. crim. cap. 6 part.1. §.24. n.7. & seq. ibi q; citans Berlichius d. part.4 conclus.13. n 65. cum seqq pag.372*) probabiliorem esse arbitror. *arg. leg sed etsi.5 ibi ferro se petentem. ff. ad leg. Aquil. & l si ut alligas.4. ibi. inferenda cadis C. ad l. Cornel de sicar.* ex quibus legibus apparet, illum solummodo interimere licere, qui mortem vel aliam graviorẽ afflictionẽ, quæ fit per ferrũ, vel arma ferro similia, irrogare conatur.

Nec huic sententiæ negocium facit *d. l furtim. 9.*

ff eod. ad l. Cornel de sicar & d l. 1. C unde vi. ubi 172
cùm permissum sit, neci dare eum, qui res nostras auferre cupit: dicendum videtur, multò magis licitum

citum esse, illum trucidare, à quo major injuria
nobis imminet. *Quid quidem respondere potest:*
in specie illarum legum non periculum tantum,
quod rebus infertur, se delicti etiam gravitatem in
causa esse, ut rerum invasorem & raptorem neca-
re liceat. Graviùs siquidem delinquit fur, grassa
tor, invasor, & similis, qui res nostras cum vitæ no-
stræ periculo studet malitiosè surripere & auser-
re, quàm qui calore iracundiæ inflatus & impul-
sus, colaphum nobis impingere nititur.
173 Neque enim quicquam movet *d. l. ut vim vi. 3.*
ff. de just. & jur. & l. si quis percussorem. 3. in fin. C.
ad l. Cornel. de sicar. ubi generaliter dicitur, impu-
nitum esse homicidium, quod quis ob corporis
vel salutis suæ tutelam fecerit. *Quod enim* in hisce
legibus indistinctè scriptum est: id ex aliis locis,
& vivâ æquitatis ratione ita est temperandum: ut
liceat unicuique corporis sui tuendi gratiâ alium
interficere: dummodo hoc faciat vel mortis, vel
atrocissimæ injuriæ propellendæ causa. Quocir-
ca (monente Voltzio *in Comment. ad l. Cornel. de si-*
174 *car. c. 7. n. 126.*) probè notandum est, & inculcan-
dum: nequaquam fas esse, ob quamcunque per-
sonalem injuriam, vel corporis læsionem etiam
minutissimam evitandam; quempiam occidere:
nisi fortassis ab ejusmodi personalis injuriæ, cor-
poralisque læsionis etiam minutissimæ origine,
gravioris cujuspiam damni, vel vitæ metus atque
periculum alicui impendere videatur.
175 Planè, si quis alterum sibi, vel liberis suis stu
prum inferentem, vel apertis indiciis inferre co-
nantem trucidaverit: is ex rescripto D. Hadriani,
ne ullâ quidem pœnâ tenetur: cùm viris bonis (ut
& castis puellis) ejusmodi injuriæ metus major,
quàm mortis esse debeat, *leg. 1. § item Divus 4. ff*
ad l. Cornel. de sicar. l. si quidem 8. penult. ff quod
met. caus. l. ut vim 3. ibi quod quisq; ob tutelam
corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur ff. de justit.
& jur. Paul. lib. 5. sentent. tit. 23. §. qui latronem,
&c. Vasq. lib. 1. controvers. illustr. cap. 11. num. 10.
Cluten d. diatrib. novo-lustin. 2. quæst. 24. Althus. d.
lib. 1. dicaeolog. cap. 129. n. 29. pag. 465. Christophorus
Hæstichius in Dodecad. positionum iuris controvers.
posit. 4. D. Obrecht. in tract. de necess. defens. c. 2. n. 1.
cum seqq. Schenck Baro in c. 1. §. porrò si dominum. 1.
qua fuit prima caus. benefic. amitt. in 6. in usib. feudor.
Farinac. in sua prax. crim. part. 4. tit. de homicid. 14.
quæst. 125. n. 44. & seqq. Damhouder in sua prax. cri-
min. cap. 80. num. 11. eosq; referens Berlichius part. 4.
concl. practic. conclus. 12. n. 40. pag. 330. ed. 1. Ad-
de Dn. Collegam Besoldum *in Comment. ad l. 3. tit.*
1. lib. 1. ff n. 11. pag. 58. Martin. Rümelinum *d. sp. 1.*
partis 1. Pand. th. 17. & Christianum Krembergk.
d. tract. de necess. defens. quæst. 8. n. 66. & seqq. Equi-
dem non auderem condemnare sive objurgare
mulierem, vel virginem, quæ reluctando, ac se
omnino continendo à consensu in lethalem cul-
pam, non interficeret oppressorem, etiamsi illū
interficere posset: hancque laude dignam repu-
tarem: nam miser ille cum corporali vita amitteret
æternam, sempiternisque cruciatibus addicere-
tur: dummodo ea mulier vires ad resistendum
peccato in se sentiret. Imò mulier, quæ (ipsâ o- 176
mnino non consentiente) passa aliquid circa ca-
stitatem est; non solum apud Deum & Angelos,
sed etiam apud æquos in hac vita rerum æstima-
tores nihil honoris aut laudis amittit: quin potius
encomiis magnis ea effertur. Sed rara hodie Lu-
cia, quæ Paschasio Tyranno, stuprum sibi com-
minanti, dicat: si invitam me feceris violari, ca-
stitas mihi duplicabitur ad coronam. Non enim
inquinatur corpus, nisi de consensu mentis, *caus.*
32. quæst. 5. in princ. Rara Judith, quæ ante le-
ctum orans cum lachrymis ad Deum, Holofer-
nem decapitet. *Judith cap. 13. v. 6.* Rara casta Su-
sanna, quæ malit mori, quàm adulterio consenti-
re *Daniel. cap. 13.* Rara planè (proh dolor!) pudi-
citia est: ô seculum infelix & perversum! *Vide*
Ludovic. Molin. tract. 1. de just. & jur. disp. 9. nu. 2.
& disp. 17. num. ult. hunc q; referentem Andream Re-
zingerum in dissert. de pœn. varior. delictor. sub con
clu. 12. pag. 48. Hucque referantur, quæ tradidi-
mus *ad rubr. tit. de nupt. n. 59. & seqq.*
Non incongruè & illud hic quæritur: ecquid 177
verbis ignominiosis provocatus (Bistu ein redli-
cher Kerl/ vnd kein Schelm/ so komme herauß/ vnd
wehr dich meiner &c.) si in ædibus, aliove loco tu-
to commoretur, ad duellum vel certamen provo-
canti, honoris sui defendendi causa, cōparere de-
beat? Et non posse eum, nec debere id facere, ju-
ris auctoritate cōprobatur. Quæcunq; enim sunt 178
contra honestatem, & bonos mores, vel lædunt
famam vel opinionē: ea nec facere nos posse cre-
dendū est, *l. filius. 15. ff de condit. instit. l. vestim. 23.*
§. vestimenta. 2. ff. de aur. & argent. legat. pen. ff de furt.
l. 3. & 4. ff de usur. l. in eadem 4. ff ex quib. caus. ma-
ior. &c. l. nepos Proculo. 125. in fin. ff de verb. signific.
cap. faciat homo, quod potest. 13. q. 1. 2. Et licèt verbis 179
valde contumeliosis provocatio ista hæc (qua exul-
cerato hoc seculo nimis frequens est, & summa cū
levitate conjuncta) fiat: non tamen provocatus sui
copiam facere provocanti ejusmodi tenetur. Hæc
namq; provocatio injuriam infert ipsi provocato:
quippe cùm omne id, quod fit, vel dicitur in ali-
quē contra bonos mores, injuriam importet, *l. item*
apud Labeonem. 15. §. ait prætor 2. & seq. Bartol. & §§.
seqq. & §. generaliter. 27. ff. de injur. Quamobrem
injuriam illam non armis, sed judicio vindicare
debet. *præd. l. nullus. 14. C. de Iudæis. l. si enim vel. 13.*
§ æquissimum. 3. ff de usufruct. & quemad. quis utat.
fruat. Dec. cons. 636. n. 3. & seqq. Dom. Card. Tusch.
tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 805. num. 11. Vasq.
d. lib. 1. controv. illustr. cap. 8. num. 15. Francis. Vi-
vius in com. mun. opin. in verb. duellum. in fin. Socin.
junior. consil. 121. nu. 2. & seqq. vol. 2. Iason. in l. ex
hoc jure 5. n. 34. ff de justit. & jur. & idem consil. 144. 180
vol. 1. Quibus nō inviti suffragantur Matthias Ber-
lichius *part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 15.*
num

num.10. & 15. pag 432. cum seqq ad 1. Epist. Cothman vol.5. resp.2. Hauboldt ab Ende. discurs. crimin.cap.6. thes.223. pag 228. cum seq. D. Bocer. *d. libr.2. de duello. cap.8. num.17. & 18.* Quò confert, quòd monomachia prohibita est non solùm jure civili, *l. unic. ubi gl. & DD. C de gladiatoribus penitùs tollend.* sed & jure canonico, *can. monomachiam.19. caus.2. quæst.5. cap.1. & 2. ibiq; Canonista. extr. de torneamentis. item c.1 & c. de purgat. vulgari. latissimè Vergil. Peng z. in suis quæstionib. quæst.59. num.32. cum seqq. Georg Beatus quæstion. controvers. decis.8. pag.37. cum seq. Balthazar Ayala. libr.3. de jure & officiis bellicis. cap.5. Paul. Christinaus vol.5. pract. quæstion. ad lib.11. Cod. tit.41. decis 41. num. 29. cum seqq. fol.172. Dominic.Card Tusch. d. tom.2. pract. conclus. lit. D. conclus.805. num 5.7.8. & seqq. Berlichius. d. concl.16. num 2 pag.427. Vantura de Valent. in parthen. litigios. lib.2. cap.2. n.10. Ioan .de Lignano in tract. de duello cap. Conrad. Schlesius in Commentar de bello, in tract. Martini Laudunensis. quæst.10. num 3. & seqq. Wurmser & Kráckvvitz exercit.8. de jur publ. quæst.7. pag.383 Benacina in tract. de contractib.. & restit. disp.1 quæst ult. sect.1 punct.10. n.9 pag 361. Bullaus discurs.1. de trib. generalis. praicpt jur. conclus 23. pag.65 & seq. ubi plures citat.* Neque istiusmodi duellum provocatus, in vitæ periculo est constitutus. *argum. l. itaq; 4. & leg scientiam. 45. §. qui cùm aliter.4 ff.ad l. Aquil.* neque perditi ac profligati alicujus hominis maledictis, ullius gloria dignitasque violatur, *arg.l. quæ omnia 25 ff. de procuratorib. Cicer. in Orat. de Arusp. resp Wesenbec in Paratitl. ff. de injur. num.18.* Et certè sanctissima illa lex est, quæ apud barbatos populos Moscovitas sancita fertur, ut ejus, qui aliquē provocaverit, omnia bona confiscentur: quoniā injustitiæ censeatur damnasse magistratum, & hujus jus vindicando sibi usurpasse: idque tantò minùs ferendum, quòd de via hominis agitur, *tradente* Bachovio *in not. & animadvers. ad Treutler. vol.2. disp 32. th.6 sub lit. G vers. duellum usque pag.1180. plures alios in duello pugnantium pœnas recenset Franciscus Zypæus in juris pontificis novi analytica enarrat. lib 5. tit. de pugnantib. in duell. pag.471. & seq.* Neque verò ad rem pertinet, quòd ex consuetudine totius ferè Germaniæ ignominiosum, turpe & infame, præcipuè viro nobili, esse judicetur, provocantem non sequi, cum eoq; manus non conferere, *testante Sichardo, consil criminal 8. num 41. cum seqq. & Iosia Neldenio de stat. nobil civil cap.13. concl. 121. itemq; Domino Besoldo in thesauro practico sub lit. A. num.72. pag.61.* Nā certum est; isthanc consuetudinem & impiam & injustam esse. Impia est: quia provocato vindictam concedit, eumque sub infamiæ metu cogit, ut se adversus provocantem ulciscatur: cùm tamē privata vindicta in sacris literis severè sit interdicta. *ut Levit.c.19.v 18. Deutor.32. v.35. Eccles.c.28. v.1. & similib. locis allegatis sup n 148 & 135.* Injusta itidem est: quia etiam legibus omnis privata ultio atque vindicta passim prohibita est. *d.l. scientiam. 45. §. qui cum aliter.4. d. l. si ex plagis.52. §.2. ff ad leg Aquil. l. nullus 14 C. de judæis & cœlicol. l extat.13. ff. quod met. caus l. meminerint. 6. & l si quis in tantam. 7. C. unde vi. l. non est singulis. 176. ff de reg jur & l.3. C. vi bonor. raptor* Et certè si consuetudo non valet, nisi sit rationabilis. quia ratio est anima consuetudinis. *l. quod verò. 14 & l. quod non ratione.39. ff. de legib. c. ult. in fin ibiq; glos. in verb. rationabilis. de consuetud. can. mala autem consuetudo 3. cum can. seq. distinct.8. Nov.134 c.1. vers. malò enim adinventa &c. & pluribus ostensum ad §. sine scripto 9. num 3. & seqq. supr. de jure nat. gent. & civ.* quomodo illa subsistet, quæ provocatum sub infamiæ metu comparere cogit: cùm hoc ipsum & sacris literis & legibus sit interdictum? Etsi enim consuetudinis, ususque longævi, non vilis sit auctoritas: non tamen est tanta, ut aut rationem vincat, aut legem, *rescribente Imp. Constantino in l.2. C. quæ sit longa consuetudo.* multò minùs est tanta, ut valeat contra jus divinū, *notante Panormitano in d. c. ultim. n. 2. & 3. de consuetud. cumq; referente D. Obrechto, d. tract de necessar. defens. cap. 11. n.66 pag.125.* Porrò autem non negatur; monomachiam Christiano concessam esse, si modò ritè pro salute Reipubl. & Patriæ, ac legitimâ defensione sui ac suorum in singulare prælium descendat, non vindictæ aut inanis gloriæ cupiditate; ut *ex D. Hieronymo* Wellero *rectè* notavit D. Andreas Osiander *ad Reg 1. cap.17. vers.50.* Adde *D. Mosuerum in dissertat de legibus. lib.4. sect.2. quæst.11 pag.383. & 390 Böckelium dict. disquisit.6. pag.142. Rosnerum in strategematographia. cap c. lib. 3. num.7. Berlichium d. conclus 16. num.7. & Tuschum d. tom.2. lit. D. conclus 805. num.21. & seqq. Philippum Kaipschildt Exercitat. Academ. 13 sive ult. in manissa. pag.469. & seq. itemq; Ayalam d. lib.1. de jure ex offic. bellic. cap.3. num.7 cum seqq. & Speidelium in Notab. jurid. histor. polit. l. A. n.47. verb.* **außfordern.** *pag 72. & seq.* De duello vide quoque accurate differentem Fridericum Balduinum *libr.4. cap.1. de casibus conscione circa corpus hominis. pag 880. cum seqq.* Enimverò si 181
quis justissimâ incensus irâ, in certamen cū provocante descenderit, eumque in ardenti pugnâ è medio sustulerit: mitiori & extraordinariæ, non ordinariæ l. Corneliæ pœnæ subjicietur. Fundamentum hujus assertionis in eo est, quòd justo ille dolore ad occidendum moveatur, qui ab altero verbis injuriosis est provocatus. Quare si temperare sibi non potuerit: puniendus quidem erit, sed mitiùs, *arg præalleg. l. qui cum major.14. §. si libertus 6. ibi ignoscendum est ei. si voluit se ulcisci provocatus. ff. de bon. libert. & d.l. si adulterium.38. §. Imperator Marcus.8 ibi difficilimum est justum dolorem temperare. ff ad l. Iul de adult & l. Gracchus. 4. ibi, & dolor justus factum relevans. Cod. d. titul. Anton. Tessaur. decis.178. num.1. cum seqq. Farinacius,*

cius in prax crimin. part. 4. tit de homicid.14.q.125. num.199. cum seq Berlichius d. part. 4. conclus.16. num.9. pag.441. & seq. ubi & alios quàmplurimos
182 *allegat.* Nec obest, quòd animus occidendi sufficiat, ut ordinariæ l. Corneliæ pœnæ sit locus. *l.1. § Divus.3. ff. ad l Cornel. de sicar.* Quia id nunquam procedit, ubi quis provocatus est, justoq; dolore ac calore ad occidendum commotus. Inconsultus quippe calor dolo caret. *l 1. §.5. ibi, inconsultum calorem. calumnia vitio carere, &c. ff. ad senatusconf. Turpillian.* Nullum autem crimen sine dolo est, *d.l.1. in princ. & §.1. ff. ad l Cornel. de sicar. Gail. libr.2. observat. pract. observat.* 100. *n.11. cum seq. & obser. 110. n.15. & seqq. D. Boerius. d.cap.8. num.19. Hunnius & Affelman. d sp.8. Collegii crimin th.60. pag 229. & dictum suprà n.*
183 169. Atque assertio hæc in tantùm procedit: ut, licet provocatus moderamen inculpatæ tutelæ excesserit: tamen haud pœnâ ordinariâ, sed tantùm arbitrariâ, puniatur; veluti tradunt *Hippolytus de Marsil. in sua practic. criminal. §. quoniam num. 63. Andr. Tiraquell. in tractat. de pœn. temper aut remitt. caus. 1. n. 8. Gail. ad lib. 2. obs. 100. n. 11. cum seq. & d. obs. 110. n. 15. & lib. 1. de pac publ. cap. 16. n. 18. cum seq & cap. 17. nu 9. Virgil. Pingizer. d. q. 59. n. 5 cum seq. Obrecht. d. tract. de necess. defens c 11. n. 52. cum seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. practic. conclus lit. P. concl. 953. nu. 5. & seq. Bö kelius d. disquisit. 6. pag. 135.* Quapropter si is, qui provocavit, aufugiat: provocatus autem eum fugientem insequatur & occidat: à pœnâ ordinariâ itidem excusatur, & arbitrariâ tantum coercetur. *Tiraquell. d. tractat. de pœn. temper. aut remitten. caus. 1. num. 9 Pingizer. d. q. 59. n. 10. cum seq. Gail d. l 2. obs. 110. nu. 15. & seq. hosq; citans Berlichius d. part. 4. conclus. 17. n. 13. pag. 444. & seqq ubi pluribus ampliationibus & restrictionibus prædictam assertionem pulchrè illustrat.* Eâdem de re consulantur Jodocus Damhouder. *in praxi rer. crimin. cap. 76. num 10. & seq. Boërius decis. 168. num. 8.* eosque cum aliis referens Joannes Grivellus *decis. Senatus Dolani. 26. fol. 84 & seqq.* itemq; Auctor *consilii Argentinensis ultimi. num 7. & seqq.*
184 *vol. 1.* nec non Joan. Coppen *lib. 1. obs. 7. num. 9. cum seqq.* & Doringius *in Bibliotheca Iurisconsultorum, tom 1. verb aggressor. num. 23. fol. 1160.* Illud quoque menti probè infigendum est: quòd cùm provocans ob solam provocationem pœnâ arbitrariâ plectatur: meritò graviùs, & quidem pœnâ ordinariâ, puniri debeat, si etiam provocatum occidat, *argum. l. 1. § cùm arietes. 11 ff. si quadr. paup. fecisse dicat.* Atque ita in terminis docent *Matthæus de Afflict. in cap. 1. §. si quis hominem. tit. de pac. tenend. num. 13. cum seq. in usib feudor. D. Obrecht. dict. tract. de defens. cap. 11. num 56. & seqq. Daniel. Moller. in Commentar. ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 10. num. 11. & seq. eosq; referens Berlichius. dict part. 4. conclus. 6. num 11. & dict. conclus. 17. num. 27. pag 449.* Adde Ludovic. Molin. *dict. tractat. de justit. & jur. disput. 17.* & Kizingerum *dict. dissertat. de pœnis varior. delict. sub conclus. 22 pag. 49.* Adde item D. Obrechtum *in tr. de defens. necess. cap. 11. num. 69. & seqq.* ubi aliquot rationibus demonstrat: provocatum, si provocantem sequitur, non idcirco esse fortem: nec etiam provocatum, si provocatorem non sequitur, propterea timidum esse atque effœminatum. Illud hìc addendum: quòd non solùm duellum committentes; sed & ad hoc consilium dantes, & spectantes puniantur, *per notata Bartholomæi Vgolini in tractat. de officio & potestate Episcopi. cap. 8. §. 2.*
fol. 48. & seq. 185

Etsi verò communiter Dd. ut pro tuitione corporis, & honoris quandoque conservatione, ita & pro rerum sive bonorum defensione alium interficere permissum esse suspicentur. *Accurs. Bartol. Ias. Claud. de Seysel. in leg ut vim. 3 ff de justit. & iur. Felin. in cap. 2. ex. de homicid. Carer. in practic. crimin. tit. de homicid. §. quintò excusat. 12. Iul. Clar. lib 5. sentent. §. homicid. numer. 25. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. nu 25. Chassenæus ad consuet Ducatus Burgund. Rubr. 1. § 5. vers. quæro quomodo puniatur furtum. num 11. Bald. Salicet. & alii in l 1. C. unde vi. Prosper Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. de homicid. quæst. 125. num. 48. 168. & seqq. cæteriq; per eum congesti.* eam tamē opinionem, nisi rerum defensio cum vitæ quoque, corporisvé periculo conjuncta sit, minime recipiendam esse, cum quibusdam non contemnendæ auctoritatis JCtis censeo, *Ioanne de Anania in dict cap. 2. de homicid. Romuleo in Compendio homicidii. part. 1 n 96. cum seqq. Zoannetto in tract. defensionis tripart part. 1. n 36. & multis seqq. Fortunio Garc. in d. leg. ut vim. 3. num. 25. Belegn. ibid. n 67. & seq. ff de justit. & jur. Covarr. in Clem. si furiosus. § unic. tert. part. relect. num. 6. vers. secundò proponitur ea species. de homicid. Placa lib. 1 de delict. r. c. 28. n 31. & seq. Volzio in Comment. ad leg. Cornel. de sicar. c. 7. n. 100. Fachin libr. 1. controv. jur. c. 31. Petreo in thesaur. controversiar. concl. crim. conclus. 100. Damdouderio in prax. crimin. cap. 78. num. 3 D. Besoldo in Comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. num 13. pag. 61. Christiano Krembergk in tractat. de necessar. defens. quæst. 7. num. 15. cum seqq. Bullao dict. discurs. 1. conclus 25. pag. 72. cum seq. Petro Pappo à Tratzberg dict artic. 3. sub lit. b. pag. 16. Broncherst cent 4. ἐναντιοφανῶν. assert 82. D. Bocero dict. lib. 2. de duell. cap. 9. num. 1. & 2. Matthia Stephan cent. 1. quæst. 9. D. Obrechto d. tr. de necessaria defens cap. 8. num. 16. & seqq. nec non Boëkelio dict.*
disquisit. 6. pag. 130. & seq. 186

Huic sententiæ adstipulatur primùm text. *in furem. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi Ulpianus respondit: furem nocturnum ita demum impunè occidi posse, si occisor parcere illi sine suo periculo non potuit. Secundò eam probat *l itaque. 4. ibi, insidiantem mihi. l sed etsi 5. ibi. me in mortu. l. scientiam. 45 §. qui cùm alter. 4. ibi. tueri se. ff. ad l. Aquil. l. si ut allegas. 4. ibi, inferendæ cædis. Cod. ad l. Cornel. de sicar. text. in tit. 17. de*

pac. tenend. & ejus violat § si quis alium. ibi vitam suam defendendo. libr. 2 in usib. feudor. cap. 2. ibi. te tuaq; liberando. c. si perfodiens. 3. c. suscepimus. 10. §. verum. extr. de homicid & c. dilecto. 6. de sent. extom mun. in 6. In his locis omnibus, quæ cædem ob defensionem factam probant, de hominum defensione, non rerum tuitione tractatur: ut non immeritò dici possit, inclusionem unius esse exclusionem alterius, *l. cùm prator. 12. in princ. ff de jud l. maritus. 21. ibiq; post Doctores. Iason. Cod. de*
187 *procurat.* Tertiò huc facit, quòd nulla prorsus sit inter bona & vitam proportio: adeoque vita hominis sit præferenda quibuscunq; rebus, etiam preciosissimis, *l. sancimus. 21. in fin. C. de SS. Eccles. l.*
188 *justissimè. 44. in pr. ff. de adil edict.* Idque sanè non immeritò. Est enim differentia maxima inter rē, & hominem; qui μικρόκοσμος dicitur; qui divinum animal, qui maximum naturæ miraculum, qui finis universi. *Aristotel lib. 8. phys. cap. 17. Iul. Caes. Scaliger. subtilit exercit. 250. & 187.* quique ad similitudinem atque imaginem Dei ter optimi Maximi conditus est. *Genes cap. 1. vers. 27. c. interfecisti. 1. ibi. propter imaginem Dei. ext. de homicid.* & cui Deus omnia subjecit, atque super universas creaturas dominii principatum concessit. *Genes. d. c. 1. vers. 28. Clem. 1. §. divini amoris immensitas. De reliquiis & venerat. sanctor* Unde partus ancillæ, sicuti pecudum fœtus, in fructu esse etiam veteres absurdum putarunt. *§ in pecudum. 37 supr. de rer. div. l vetus. 68. ff. de usufr.* Ad hominem ergo si rem conferas: crepusculum ad lucem meridianam, plumbum ad aurum, vitrum ad gemas, conferri comprehendes. Quarto eandem decisio-
189 nem adjuvat *l. 1. C. quand. lic. l. un. sin jud. se vind. &c.* ibi cum depopulatores nocturnos, propter rerum sive agrorum invasionem interficere licere, specialiter constitutum sit: inde colligitur, jus cōmune esse in contrarium: proindeq; ad offendentis internecionē usq; res defendere nō permissum esse. Deniq; adduci potest *l si ex plagis 52 §. 1. ff. ad l. Aquil* ubi tabernarius, cui lucerna fuerat ablata, non potuit jure cædere auferentem, aut ei licitè effodere oculum: nisi prior ab auferente vapulasset Ex quo evincitur; ad homicidii excusationem rerum periculum non sufficere: sed corporis etiā periculū necessariū esse. *Huicq; sententie etiam haud inviti adstipulantur Ludovicus Gel hausen. in arbor. jud. crimin cap. 2. tit 12. nu. 40. cum seq 1 aulus Berens Disputat 1. ad Instit thcm. 1. quast 5 Matthias Berlichius part. 4. conclusion practicabil. conclus. 12. num. 37. pag. 327. cum seq Bachovius in not. & animadver ad Treutler. vol. 2 disp 3. th 6. lit. H pag. 1-81. & D Rümelin part. 1. Pand disp 1. th 19*

190 Cui resistit *l. 3. eum igitur. 9. ff de vi & vi arm.* ubi habetur: nos eum, qui possessionem nostram invadere tentat, armis repellere, sicque occidere posse. *Siquidem* apertè loquitur de eo, qui cum armis venit, adeoq; vitæ nostræ periculum creat. Hunc, qui ita armatâ manu venit, armis quoque repellere licet, ad hoc, ut vis illata propulsetur, & par pari eidem referatur. Proindeque quamdiu quis res tantùm violenter invadit, & defensorem in vitæ periculum non conjicit: tamdiu defensor tantùm vim à rebus suis amovere, & non invasorem interficere debet. Ubi verò, omissis rebus, de propri corporis salute agitur: tunc vim vi quocunque modo, etiam cum invasoris cæde, propulsare licet. *d l. 3. ff. de just. & jur.* Similiter non obstat *d l. 1. C. unde vi.* ubi ab Impp. rescriptum est: rectè possidenti, ad defendendam possessionem suam, vim illatam propulsare licere. *Quoniam* de possessionis defensione, quæ fit cum moderamine inculpatæ tutelæ, agit. Id autem moderamen tunc adhibitum intelligitur, quando non rebus tantum, sed propter eas vitæ etiam sive corpori possidentis vis infertur. *per textum in d. cap. interfecisti. 1. vers. si autem fine. ibi. te tuaq; liberando. ext. de homicid.* ubi ex illa copula, inter res & personam positâ, satis evincitur: pro solâ rerum defensione occidi invasorem non posse. Siquidem Pontifex de eo casu quærit, ubi fur aut latro poterat comprehendi absque occisione: & ostendit, tum homicidium fore impunitum, cùm pro rebus & personâ simul defendendis perpetratum fuerit, *per textum ibi. te tuaq; liberando.* Dictio etenim *que* copulativa est: ad cujus copulæ veritatem requiritur, utramque partem veram esse. *l. si heredi. 5. ibi. omnibus parendum est; quia unius loco habentur. ff. de conditionib. institution. §. penult. ibi, omnibus parendum est. supr. tit de heredib instituend. Iason in l. 1 num 2. ff. de just & jur. Surdus in tract. de aliment. tit. 7 qua 12. num. 2 & 3. Everkard in topic. legal. loco, à natura culpa num. 12.* Nec bene regeritur: si in sensu copulato illa verba (*te tuaq; liberando*) intelligantur, ex eodem *cap. 2.* sequi, quòd ob solam vitæ defensionem nō licet aliquem occidere, nisi simul cum vita bona defenderentur. *Etsi* enim verum sit, illa verba (*te, tuaq; liberando*) copulatè esse accipienda: non tamen idcirco rectè inferri potest: nunquā ob solam vitæ defensionem cædem fieri posse, nisi simul & res defendendæ sint: quia contrarium non solum jure naturali, gentium & civili, sed etiam aliis in locis jure canonico est constitutum *d. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. d. l. 1. §. vim vi. 17. de vi & vi arm. d. c. 3. & c. significasti. 18. de homicid & similibus allegatis suprà num. 186.*

Præterea nihil negocii facessit textus constitu- 191
tionis pœnalis Caroli V. *artic. 150. §. Item so einer/ꝛc.* ubi homicidium propter defensionem alienorum bonor commissum excusatur, nullà adhibitâ constitutione: utrùm persona, quæ alienorum bonorum defensionem suscepit, in vitæ discrimine constituta, nècne, fuerit. *Etenim* in illo quoque loco moderamen inculpatæ subaudiendum est: quòd videlicet propter rerum defensionem trucidare adversarium aliter non liceat, quàm

quam si quis absque vitæ vel corporis periculo
parcere ei non possit. Atque hæc interpretatio
ex Rubricà, cui prædictus articulus subjectus
est, satis probatur: cujus verba ita habent: Hernach werden etlich Entleibung in gemein berhürt/ die auch Entschuldigung auff ihn tragen mögen/ so darinn ordentlicher Weiß gehandelt wirdt.
Quæ verba (ordentlicher Weiß) diligenter sunt
consideranda, iis enim luculenter significatur; in
omnibus casibus Rubrica subjectis, homicidium
ita demum excusari, si legitimo inculpatæ tutelæ
moderamine adhibito, committatur. Hanc interpretationem noviter quoq; amplexus est Hunnius *in resoluc. ad Treutler. vol. 1. disput. 1 quæst 23. vers. ad quintum. pag. 43.*

192 Sic non refragatur; quòd bona & res dicantur
alter sanguis, & vita hominum: & propterea pa-
ria censeantur, insidiari vitæ, & insidiari bonis:
atque ita metus perditionis omnium bonorum
æquiparetur metui mortis, *gloss. communi consen
su approbata in l. advocate 14. C. de advoc. divers
judicior. auth. quod mater. Cod de revocand. donat.
Menoch. de arbitr. judic quæst. lib 2 cent 2 cas. 110.
numer. 6. & 135. numer. ult. Borcholt. de feud. cap. 7.
numer. 43. Tiraquel. de nobilit, cap 31. numer. 364.
& aliquot seqq. ubi plurima notatu digna ea de re
congessit.* Nam respondetur, hic committi elen-
193 chum similium, & comparationem istam non es-
se perpetuam. Idcirco enim patrimonium &
bona vocantur hominis sanguis & vita: quòd
ex iis homo alatur & sustentetur: alioqui longè
lateque inter se differre liquidò constat. Nemo quippe adeò mentis expers est, ut non pluris faciat corpus & vitam, preciosissimum nobilissimumque, Dei donum quàm bona & res suas, admodum fluxas atque caducas. Hinc hominis gratiâ omnes omninò res conditæ sunt, & comparatæ. *dict. §. in pecudum 3. suprà de rer. divis. leg. in pecudum. 25. Digest. de usur. leg. 2. Digest. de stat. homin.* Atque hinc etiam ingens deprehenditur discrimen inter eam defensionem, quæ fit ob corpus, & eam, quæ propter bona instituitur. Etenim qui corporis sui tutelam suscipit; is directò ac immediatè salutem & sanguinem suum defendere dicitur. Qui verò bona & patrimonium suum tuetur; mediatè atque per consequentiam solummodo salutem & corpus suum defendit. Itaque hæc diversa esse appareat: ab uno ad aliud, hoc est, à defensione personæ, ad defensionem rerum nullum firmum aut validum ducitur argumentum. *l. Papinianus. 20. ff. de minor. 25. annu. leg ult. ff. de calumn. leg. qui fundum. 7. §. 1. ibi, propriam ac separatam conditionem habent. ff. pro empt l. inter stipulantem. 83. §. sacram. 5. vers. sed hæc dissimilia sunt. ff de verb.
oblig. Cravett. consil 9?2. num. 16 Burchard in no-
194 tu ad Voltz. dict. cap 7. num 90.* Unde quoque
constitutum esse videtur: ut nocturnum furem,
qui non tam furandi, quàm occidendi animo adesse præsumitur, præmissâ proclamatione, indistinctè: si modo ipsi sine vitæ periculo parci non potuerit. *dict. l. furem. 9. ff ad leg. Cornel. de sicar* diurnum verò, simili clamore adhibito, non nisi telo sese defendentem interficere liceat. *dict. leg. itaq; 4. ff ad l. Aquil. l si pignore. 54. §. furem. 2. ff. de furt. l. 1. Cod. quand. lic. unic sine jud & se vind. Exod. cap. 22. & d. c. perfodiens. 3. de homicid.* Idque fusiùs explicatum est *in § furtorum. 3. supr. de obligat quæ ex delict. nasc. nu. 10. & seqq* Quare dominus seu paterfamiliâs, si, cùm tutè apprehendere furem, vel proclamando avertere: aut aliàs sine metu mortis, corporisvè periculo ei parcere posset, occidere eundem maluit, leg. Corneliâ tenebitur, *dict. l. sed etsi. 5 ff. ad l Aquil. dict. cap 2. extra. de homicid. D. Besold. d. Comment. ad l. 3. tit. . lib. 1. ff. numer. 14. pag 62. Eaq; de re videe copiosissimè disserentem Iohan. Bonifac. in tractat. de furt. §. 11. num. 27. cum seqq. & D. Obrechtum d. tract. de defensione necess. cap. 8 num. 24. & seqq.*
Ex quà radice & illa fluit perelegans quæstio: 195
utrùm furem equo proprio, vel mihi surrepto insidentem, & cum rebus meis aufugientem, ac quodammodo avolantem, si aliter eum assequi & apprehendere, vel res meas recuperare non possum, sagittâ & globo tormentario transverberare & transfigere, atq; ita impunè occidere permittatur? Sed non impunè permissum illud esse, firmiter statuendum est. *arg. l si ex plagis. 52. §. tabernarius. 1. sub fin. ff. ad l. Aquil. & similium allegatarum suprà num. 173.* Neque enim fur iste telo se defendit, nec nocturnus est, nec alium aggreditur: sed potiùs fugâ sibi salutem quærit: ac proinde licitè occidi non poterit. Sed & planè impium est: bona temporalia, licèt in oculis & opinione hominum pretiosa fuerint, reverà tamen fragilia & caduca, hominis ad imaginem Dei creati, occisione atque sanguine redimere & recuperare velle. Ita optimè docet Covarr. *in dict. Clement. si furiosus. de homicid. § un texc. per relect. n. 6. vers. nonò, si rectè & penitissimè tractentur, &c.* Cujus sententiam esse verissimam asserit Voltzius, *in allegato jam aliquoties cap. 7. ad l. Cornel. de sicar. num 104.* & sequitur eandem D. Obrechtus *dict. tract. de defensione necessar. cap. 8. num. 12. cum seqq.* Berlichius *part. 4. conclusion. practicabil. conc. 12. num 39. pag. 319 & seq* D. Besoldus *d. comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff num. 13. circa finem. pagin 61.* Krembergk. *dict. tractat. de necessar. defens. quæst. 7. numer. 42.* Johan. Eichrodius *in Disputat de homicid. necess. thes 13.* Augustus Fischerus, *de duell improv. pag. 658.* Leonhard. Lessius *libr. 2. de just. & jur. cap. 9. dubit. 11.* hosq; laudans Antonius Bullæus *d discurs. 1. de trib. generalissimis precept. jur num. 35. ad finem. pag. 74.* ubi dissentientes citat Regner Sixtin *libr. 2. consil. Marpurg. 16. n. 60.* Clarum *libr. 5. sentent. §. homicidium. num 25. &* Binsfeld. *in cap. 1. quæst 6. conclus. 1. 2. & 3. de injur. & damn. dat.* Vide eàdem de re copiosiùs dispu-

tantem Antonium Merendam *lib.5. controverſ. jur. cap 20. pag. 345. & ſeq.* His igitur ita expoſitis, facilimè intelligi puto: nulli fas eſſe aut licitum, ob ſolam rerum ſuarum, etiam pretioſarum, defenſionem alium è medio tollere: niſi forſitan tum, cùm rebus ſuis tuendis & conſervandis dat operam in diſcrimen aliquod vitæ, vel periculum corporis ſui adducatur. *Hac de rerum defenſione.*

196 Porrò non ſolùm propter tutelam & defenſionem inculpatè ſuſceptam: ſed alias quoque legitimas ob cauſas ultimum ſupplicium, in homicidas conſtitutum, vel prorſus, vel ſaltem ex parte remittitur. Pater enim in ſuis, vel generi ædibus filiamfamiliàs, cum adultero ſpontaneam Venerem exercentem, ſicut & adulterum, abſque ullo pœnæ metu licitè perimit. ſi modò in continenti, uno nimirum impetu, æquali irâ adverſus utrumque ſumptâ, unoque propemodum actu id fiat, *l. patri. 20. cum duab. ll. ſeqq. ff. ad l. Iul. de adult. Damhoud. in prax. rer. crimin. cap 80. numer. 15. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 1. n. 20. Pinel. in 2. part. Rubr. B de bon mater. num 19. Flaminius de Rubeis, in tract. de adult. cap. 16.. num. 4. verſ. trigeſima ſexta pœna &c Cujac. lib. 6. obſerv. c 15. Bachovius in not. ad animadverſ. ad Treutler. vol 2. diſp. 32. theſ. 6 ſub lit c. pag. 1277. verſ. ſic pater licitè, &c. D. Collega Bocer. in tract. de adulter. cap. 5. num. 7. & ſeq. pag. 185. Petr. Pappus à Tratzberg. d. corpore juris milit. artic. 1. ſub lit. b. p. 17.* Hinc Julius Clar. *lib 5. ſent §. homicidium. num. 51.* tradit, quod in praxi obſervetur, licere patri (vel marito) alii mandare, ut adulterum interficiat. Quod & olim obtinuiſſe conjecturâ conſequi poſſumus; cum privatim adulteria punirentur. *Suet. in Tiber. Tacit. lib. 13. & Valer. lib. 9* Ratio autem, cur pater adulterum, & filiam adulteram, impunè occidat in ſuo vel generi domicilio, non etiam alibi, hæc redditur à JC. Ulpiano: quòd majorem injuriam putaverit legiſlator, quòd in domum patris aut mariti auſa fuerit filia adulterum inducere, & hîc ipſam ibidem adulterio polluere, *l quod ait lex 23. § quare. 2 ff ad leg Iul de adulter Idq; copioſius explanat D Bocer. d. cap. 5. num 15. & ſeqq. itemque Dôringius in bibliotheca iuriſconſult. tom. 1. verb. adulterium. num. 126. eum ſeq fol. 744.* Cæterùm frater pro honoris proprii defenſione ſtupratorem ſororis occidens non in actu Veneris, ſed poſt longum temporis intervallum, an & quomodo ſit puniendus, expoſuit Marius Giurba *conſil 86. fol 551 & ſubſeqq.*

197 Sed in quæſtionem hìc dubiam venit: Nunquid pater filiam gravidam, in adulterio deprehenſam, impunè occidere poſſit? Et negativa magis æqua, magiſque vera ſententia eſt, has tres præcipuè ob cauſas. I. Non minùs pietatis. quam reverentiæ ratio ubique habenda eſt: & quemadmodum non concedi tur aliquid fieri contra reverentiam: ſic nec pietatem, offendere licet. *l. conditiones, quæ contra bonos mores. 9. l. conditiones contra edicta 14. & l. filius. 15. ff. de condit. inſtit.* Jam verò habens poteſtatem occidendi adulterum, non poteſt eum tunc occidere, quando abſque læſione reverentiæ alteri debitæ, occiſio perfici nequit, *per textum egregium in l. ſi adulterium 38. §. liberto 9. verſ certè ſi patronum. ff. ad l. Iul de adult* ubi liberto patronū, in adulterio deprehenſum, propter reverentiam ipſi debitam, occidere non licet, tametſi patronus ſit ex eorum numero, qui alioquin occidi poſſent. Ergo nec licebit occidere adulterum vel adulteram deprehenſam, eo in caſu, quo citra pietatis violationem occidi non poteſt. Quis autem dixerit: ſalvâ pietate filiam prægnantem à patre trucidari poſſe, quando per illius internecionem partus innocentiſſimus, qui nepos patri futurus eſſet, ſimul interimitur? II. Partus utero incluſus, in his, quæ ad ejus commodum pertinent, pro jam natopro habetur, *l qui in utero 7. & 26 ff de ſta tu homin.* Sicuti ergo, qui jam natus, propter alium occidi non poteſt, nec debet: ita nec partus, qui reſidet in utero, propter matrem in adulterio delinquentem, interfici debet. III. Filius propter patris matriſvè delictum, pœnam aliquâ ſubire non tenetur, neque etiam debet, *l. crimen. 26. ff. de pœnis. l ſancimus 22 C. eod.* Non igitur patri filiam gravidam, in adulterii ſcelere deprehenſâ, occidere erit licitum. Aliàs enim, contra omnem pietatis rationem, filius ob delictum matris, pœnam ſuſtineret: cùm, matre gravidâ occiſâ, partus etiam ſimul extinguatur. Huc facit, quòd Bion apud Plutarchum ſcitè dicit: eum, qui parentum pœnas liberis irroget, ſimilem videri medico, qui parentum ob morbum filiis medicamenta propinet. *Et in hanc ſententiā pedibus non invitus ivit Ludovicus Gilhauſ n in arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. 12. n 57. & ſeqq.* 198 199

200 Nec quicquam illi decerpit, quòd leges generaliter filiam, in rebus Venereis deprehenſam, interficiendi poteſtatem patri concedant: nec inter filiam gravidam & non gravidam diſtinguant, *d. l. patri 20. & ll. ff ad l Iul de adulteriis.* Reſpondetur enim generalitatem iſtam ex aliis legibus & rationibus antè allatis reſtringendam eſſe: quibus evincitur, filiam gravidam, in adulterii turpitudine deprehenſam, per patrem impunè occidi non poſſe. Et ſanè diverſam rationem eſſe in filiâ gravidâ, & non gravidâ, per patrem occiſâ, vel ex eo pateſcit: quòd qui gravidam filiam occidit, partum ſimul, & eum quidem innocentem, occidat qui autem non gravidam occidit, nocentem tantùm lædat, nec innocenti injuriam vel necem inferat. Accedit, quod in filiâ gravidâ, in adulterio deprehensâ, pater juſtam rationem habet, ob quam dolorem conceptum ſedare debet, ac mitigare. Partûs ſiquidem innocentis commiſeratio animi calorem, & iracundiam patris ut leniat atque refrenet, æquum eſt. Jam verò, quotieſcunque circumſtantia aliqua concurrerit, quæ

quæ patris impletum & iracundiam, ex adulterio filiæ contractam, mitigare potest,& debet: pater non excusatur,si filiam in adulterio deprehensam interficiat,*l. quod ait lex.23. §. ultim. ff. ad leg. Iuliam, de adulter.*

201 Planè, mulierem impregnatam & gravidam (sive ex marito conceperit,sive alio illicito coitu) neque ultimo supplicio plectendam, neque torturæ subjiciendam esse, propter favorem partûs, & ne innocens propter nocentem patiatur cladem, notius est,quàm ut explicari copiosè debeat,*l. Imperator.18. ubi Bartol. & Bald. ff. de statu hom. l. prægnantis 3. ff. de pœnis Hippol. de Marsil. in l. ed. Aure. 8. n.17. ff. de quæstionib. & in suâ practicâ crim. §. nunc videndum.n.47. & 48. Franc. Cas. Brunus in tract. de indiciis & tortura quæst. 4 parte.2. nu.3. & 4. Dam houder. in praxi rer. crim cap.41. n 6. Clarus lib 5. sent § fin. quæst.64 n.23 D Halbritter in eleganti disputatione. de indiciis & tortur. Respondente Georgio Schöll. thes. 51. Farinac. in prax. crimin part. 1 de indic. & tortur quæst.41. num.78. cum seq. D Boter. in tract. de quæstionib. & tortur. cap 4. num.25. edit. 2. pag. 27. D. Mundius in Comment. de diffamationib. cap. 2 §.2 num.8.*

202 Non inutilis autem illa disputatio est.an mulier prægnans, quæ eum dolore torqueri nequit,saltem territione reali (quæ fit, quando reus ad locum torturæ per carnificem ducitur, & funibus alligatur,absque elevatione tamen corporis)terreri possit? Et non posse, sequentes duæ rationes manifestò evincunt. I. Mulier gravida(*ut paulò antè attigi*)ideo torqueri non potest: ne per torturam partui innocenti damnum inferatur, aut inde abortus sequatur At qui hæc ratio etiam in territione reali & actui propinquâ militat. Facilè enim accidere potest,ut fœmina gravida,propter pavorem ex territione isthac conceptum, abortum faciat; vel ex metu graviori aliud periculum partui creetur.

203 Jam verò tritissima juris est regula:quibus in casibus eadem est ratio,in iis idem jus statuendum esse,*l. quædam.9 §. nummularios.2 ibiq. Gothofr. ff. de eden. l. illud quæsitum.32 ff. ad l. Aquil. l. à Titio. 108.*

204 *ff. de verbor.oblig.* II. Paria sunt, tortura actualis & terror,vel comminatio ejus,quando est propinqua actui,*arg l novissimè 7.§. vers. quid sit compulsus ff. quod falso tutore auctore gestum esse dicetur.* Ut

205 ergo mulier gravida non potest torqueri:ita & nec terreri poterit. Nam prohibito uno, censentur omnia prohibita, per quæ pervenitur ad illud, *l. oratio. 16 ff de sponsalib. leg. cum lex.46. ff. de fidejussorib. leg. quod dictum.31. ff de pact. Decius in leg. 2 n.33. ff. de jurisdiction.* Quare cùm per territionem & præparatoria torturæ, perveniri soleat ad ipsam torturam:idcirco sicuti in muliere prægnante prohibita est tortura: ita prohibita etiam est territio.

206 Hanc conclusionem non infringit *l. 1. §. impuberi.33. ff ad Senatusconsf. Silanian.* ubi habetur,quòd licèt impubes non possit torqueri,possit tamen terreri,vel ferulâ cædi. *Hoc enim ideo in hac l.1. sic.* constitutum est:quia ratio, ob quam tortura prohibita est in personâ impuberis, in territione cessat. Impubes siquidem torqueri prohibetur eam ob causam:quoniam in ejus corpus,quod tam ætatis,quàm virium ratione adhuc tenellum & imbecillum est, ex istiusmodi tormentis grave aliquod & irrecuperabile valetudinis damnum redundare posset Cum autem tortura ita instituenda sit; ne tortus per illam vitæ vel valetudinis jacturam faciat: meritò sancitum est impuberem,cujus corpus, ob fragilitatem seu debilitatem multis obnoxium est periculis,torqueri non posse. Quæ ratio prorsus cessat in territione impuberis. Cùm enim territio absque ullâ vi perficiatur, neque ullum gravamen damnumve corpori per eam inferatur; permissum est, ut impubes, qui realiter non potest torqueri, possit nihilominus ad eruendam veritatem terreri, vel virgis castigari. Cæterum in muliere prægnante territio, vel metus torquendi,ratione partus idem periculum, quod realis tortura, importat. Sicuti igitur hæc, ita & illa,in personâ gravidæ mulieris prohibita esse intelligitur.

207 Nihil quoque obstat *l. apud Labeonem.15 §. quæstionem. 14. ff. de injur.* ex quâ itidem colligitur, quòd prohibitâ torturâ, non censeatur prohibita esse territio Nam,*præter responsionem modò allatam,* & hoc dici poterit:dictam legem loqui de verbali, aliâve leviori territione, quæ absque ullo periculo partus,in personâ mulieris gravidæ potest fieri. Secus autem est in territione, quâ de hic agitur: quæ scilicet præsens realis torturæ præ se fert periculum:cùm fiat carnifice præsente, in loco tormenti solito, & omnibus torturæ instrumentis ad elevationem cruciatumque præparatis. Quæ sanè territio non minorem metum, nec minus periculum fœminæ gravidæ, quàm realis tortura & elevatio ratione partûs in utero existentis, inferre consuevit. Quamobrem finem propositæ quæstioni imponendo, cum veriore magisque receptâ Doctorum sententiâ concludendum est:quòd mulier gravida,neque torqueri, neque carnifice præsente,præparatis torturæ instrumentis, aut verbis minitabundis terreri possit. *Videantur Anton Gomez tom.3. var resolut cap 13. n. 4.* & Paulus Zacchias *lib.1. quæstionum medico legal. tit.2 quæst 3. n. 2. pag 214 qui & alios allegant* 208 Quin etiam mulier puerpera, post partum intra dies quadraginta, tormentis interrogari non debet; ut, *post gloss. in d l.3 in verb. prægnans. ubi & Bart. ff de pœn.* docet Hippolytus de Marsil. *in pract. crim. §. nunc videndum nu.47.* Franciscus Casonus *in tract de torment cap.10. n 6.* & Prosper Farinacius *de indic. & tortur. d. quæst. 41. n.79 ubi plures citat* Quamvis enim ratio hic cesset, quæ in prægnante fœmina obtinet: quamvis item puerpera dicatur esse sana. *l quæritur.14. §.1. ff. de ædilit. edict.* quia tamen debili est corpore; proindeque facilè aliquid extrinsecus accidere potest, quod corpus ejus in aliquam valetudinem immittat, *dict. l.14. §.1 ff. d tit. & l.1. §. si*

mò propter. 4 ff. si quis cautien. in jud. sist. caus. fact. non obtemp. unde etiam partus recens editus, ob nutrimenti & lactis materni corruptionem, perire posset: non injuriâ per istud tempus judex à torturâ hujus fœminæ abstinere jubetur. *D. Boter. in d. tract. de quæstionib. & tortur reor cap. 4. n 28 & 29.* Idem tradit Baldus *in d l. Imperator. 18. n. 3 ff de stat. hom.* ubi addit, quòd si de facto torqueretur, non valeret ipsius confessio facta in tormentis. Cùm enim licita non sit tortura: non valet quod sequitur ex ipsa. Eandem sententiam, post alios, *quos recitat*, sequitur Fulvius Pacianus *in tract. de probationib. libr. 2. cap. 4. n. 1.*

209 Ut autem patri datum est jus occidendi adulterum cum filiâ adulterâ, quam in potestate habet. *d l patri. 20. & seq ff. ad l. Iul de adulter.* ita & marito, vel sponso adulterum, non tamen quemlibet, sed turpem & vilem, eumque domi suæ cum uxore, vel desponsatâ in ipsa turpitudine deprehensum, non ipsam quoque uxorem, vel sponsam trucidare concessum est, *l. nec in ea. 22. § ultim l. marito. 24. ibiq; Iacob. Lectius. leg. si adulterium 38. § Imperator. 8. ff. ad l Iul de adulter.* B. *Brisson lib sing ad l. Iul. de adulter. pag. 94. & 96. Berlichius part. 4. conclusion practic conclus. 17. n 152. pag. 674. Arumeus Ex*
210 *ercit Iustin. 20 thes. 10.* Ratio differentiæ, cur jus civile parem potestatem non dederit marito, ut posset uxorem in adulterio deprehensam occidere, sicut pater filiã, elegans redditur à Papiniano *in d. l. 22. § ult: ff. eod.* Quia plerunque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: cæterùm mariti calor & impetus facilè decernentis fuit refrenandus. *Hoc est.* cùm nullus sit affectus, qui vincat paternum; & cùm parentes magis etiam in persona liberorum, quàm in se ipsis terreantur. *l. isti quidem. 8. §. ult. ff. quod met. caus. l. fin. in princip.*
211 *C de curat. furios.* Legislatores putarunt, plus indulgendum esse patri, quem ipsa pietas, ipsa storge naturalis facilè repressura videbatur, ne sua potestate acerbe utendo violentas manus proprio sanguini, etiam in flagitiis deprehenso, afferret. Maritus autem injuria lecti genitalis irritatus magis furit, & præceps fertur ad vindictam de uxore adulterá sumendam. Hic igitur calor, hic impetus prohibitione tali refrenandus fuit, ne tam facilè decerneret, ac nimis præcipitanter aliquid in uxorem statueret. Ita pulchrè explicat Rittershus. *lib 2. different jur. civil. & can. cap. 11 pag. 144.* Eaq; de re vide prolixè tractantem Tiraquellum *in tr. de legib. connubial part. 1. glos 1. n. 43. & seqq.* itemque D. Collegam Bocerum *in tract. de adulter. cap. 5. n. 21. cum seqq pag. 190. & seqq. & in tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. cap. 2. num 16. & seq pag. 431.*

212 Quòd si tamen maritus contra legis prohibitionem, ipsam quoque adulteram, & adulterum quẽcunque, & quocunque in loco deprehensum interfecerit: cùm indignatio & justissimus atque acerbissimus dolor, quem temperare difficillimum est, factum ejus revelet: non ordinaria legis Corneliæ pœna affici; sed mitiùs, & exilio, vel alio quodam modo extra ordinem coërceri debet, *dict. leg. si adulterium. 38 §. Imperator. 8. ff ad leg. Iul. de adulter & dict l. Gracchus. 4 Cod eod tit. l. 1. §. ult. ff. ad leg Cornel. de sicar. Decian. in tract. crimin. libr. 9. cap. 10. num. 59. Clar lib. 5. sentent §. homicidium. nu. 49. Brisson dicto loco. pag 921. Za. & Duaren ad leg. si ab hostibus. 10. §. ult. ff. solut. matrim. Flaminius de Rubeis in dict tract. de adult cap. 16. n. 4 vers. de patre diximus, &c. D. Bocer class. 4 Disp. 12. thes. 31. lit. B. edit. 2. Voltz. in Comment. tit. ff. ad leg Cornel. de sicar. cap 5. num 21 & seqq. Petreus in thesaur. controvers. conclus. criminal. conclus. 99. Vaud. lib. 1. quæst. 11. Matth. Stephan centur. 4 quæst. 91. Gothofred à Bavo in tractat. reat. quæst. 7 num. 239.* Adde Benedictum Ægidium *de privileg. honest. art. 6. n. 23.* Ærodium 213
lib 8. rer judicat. tit. 1. cap. 1. hosque citantem D. Besoldum *discurs. juridico polit. de nupt. cap 11. num. 5. pag 65* nec non D Martam *tom. 2 Digestorum. novissimor. tit. adulterium. cap 35. Arsenium Tepatum in compend decis. tit. 311. cap. 5* & Döringium *d. tom. 1. bibliotheca Iurisconsultor. in verb adulterium. n. 134. f. l 745.* Sanè quamvis Legislatores adulterorum, in ipsa turpitudine deprehensorum, interfectionem impunè permittant: sunt tamen tam Theologi, quàm Jurisperiti, qui peccare lethaliter maritum uxorem interficiendo, vel adulterantem cum illa, etiam quando lex id ei concedit, *instanter* affirmant; hanc addentes rationem: quoniam lex intendit solùm concedere, ut id impunè fiat propter justum nimiumque dolorem, quo lacessitus maritus illud efficit, & propter dedecus maximum, quod ex adulterio uxoris eum sequitur; & ut homines sibi caveant ab adulterio patrando: non verò intendit facere maritum ministrum justitiæ ad eam pœnam infligendam, ante ullam sententiã. Hinc Nicolaus Pontifex scriptum reliquit: mundanis seu secularibus nihil impedientibus legibus, quæ permittunt occidere uxorem adulteram, peccare maritum, illam auctoritate propria interficiendo. *can. inter hæc 6. caus. 33. quæst. 2 Ludov Molin. de just. & jur. tract. 3 disp 8 n. 2. Sejus lib 5. q 1 art. 3. Pet. Navarr lib. 2 cap. 3 n. 210. Sanchez. lib. 7. de matrim. disp 16, Bonacina in tract. de contractib & restit. disp. 2. quæst. ult. sect. 1 punct. 2. n. 5 pag. 283. Besold & Ritzinger in dissertat de pœnis varior. delictor. conclus. 18. pag 38.*

Præterea illum nullo modo puniendum esse
palàm est: qui hostes & transfugas in legitimo 214
bello, facinorosos & maleficos jussu Magistratûs, vel Imperii Romani bannitos, qui per illatam sententiam cujusvis offensioni objiciuntur, interemerit *leg 3 in fine ff ad l. Cornel. de sicar Nellus in tract. de bannit part. 2. temporis secundi n. 7. & seqq. Andr. Gail lib. 2. de pace public. cap 2. num 20. & sequentib. & idem lib. 2. observ. 110. n. 40. Bartholomæus Capella consil. crimin. 56. n. 7. & 8 Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. n. 52 & seq Bonifac. in tractat de furt. §. 1 num. 50. & seq.* Sicut enim corpori humano prodest,

deſt, putridum membrum maturè abſcindi, ne
pars ſincera trahatur: ita ſocietati humanæ condu-
cit, pernitioſos & maleficos homines è medio tol-
li; ne unius malum paulatim totum ſocietatis hu-
manæ corpus inficiat & corrumpat. *D. Georg. Ob-
recht part. 1. Diſputat. 3. propoſit. 22.* Porro banniti
receptati qui dicantur: & an cibum atque potum
eis præſtans, auxilium dediſſe cenſeatur, perſpi-
cuè tradit Marius Giurba *conſil. 67. fol. 145. cum ſeqq.
& conſil 28. fol. 149 & ſeqq.*

215 Hinc jam quæret fortaſſis quiſpiã, quid ſentien-
dum ſit de graviſſima illa quæſtione, qua diſcep-
tatur: Num filius patrem bannitum, vel proſcri-
ptum, vel etiam criminis læſæ majeſtatis reum, im
punè occidere queat? Et affirmativam partẽ pro-
pugnant *Bartol. in d. leg. ſi adulterum. 38. § liberto
9. ff ad leg Iul. de adult & in l minimè. 35 ff. de reli-
gioſ. & ſumpt funer. Paulus Caſtr. conſil. 426. in prin-
cip. libr. 1. Panormit. conſil. 108. circa medium. lib 1.
Decian. in tractat. crimin lib. 7. cap. 39. n 8. & pluris
alii.* Verùm hanc opinionem, utpote crudelitatis
& impietatis plenam, nulloque firmo juris funda-
mendo ſtabilitam improbant; & proinde contra
riam negativam ſententiam tuentur *Iul. Clarus
libr. 5 ſent: ent § homicidium. n. 59 Cepoll conſil. crim.
5 n. 26. Roland. à Valle conſil. 45. n. 62. lib 1. Placa Epi-
tom. delictor. cap 26. n. 3 Tiraquell. in tract. de pœnis
temperandis, aut remittend. cauſ. 20. n. 7. Gilhauſen in
arbor. judic. crimin. cap 2. tit 12. n. 41* D Luther. *in
colloq conviviał. lib. 3.* von der Schöpffung *fol. 47.
Menoch. de arbitr. jud libr 1 quaſt. 90. num. 43. & alii
per eum citati* In quorum caſtra & ego non invitus
concedo, *propter textum elegantem ſæpè allegata l. ſi
216 adulterium. 18. §. liberto 9 ff ad l Iul. de adult* ubi Pa-
pinianus reſpondet: non licere liberto patronum
ſuum, in adulterio uxoris deprehenſum, interfi-
cere: tametſi alios impunè interimere poſſit Ejus-
que reſponſi hanc ſubjicit rationem: *quoniam cu-
jus fama, multò magis vitæ parcendum eſt* Quam ra-
tionem multò fortiùs in patre militare, ipſa dictat
natura: qua abhorret & averſatur homicidia inter
eos, quos ſanguine conjunxit, & indiſſolubili mu-
tui amoris vinculo copulavit. Quò facit etiam tex-
tus *in Novellan 12 cap. 2. ibi nam licèt legum contem-
ptor & impius ſit: tamen pater eſt* Sic ergò licet pa-
ter bannitus ſit: pater tamen filii eſt. Neque enim
hoc caſu filius à patria poteſtate liberatur; *ut tra-
dunt Bald. Angel & Alexander. in leg. ſi cùm dotem.
22. §. ſi patri. 4. ff ſolut. matrim & Ripa in leg ex fa-
cto. 17. § ex facto. 5. ff. ad ſenatuſconſult. Trebell.* Et
217 prætereaquamvis pater hoſtis ſit publicus: natura-
liter tamen cognatus manet, & conſanguineus:
cùm naturalis conſanguinitatis affectio nullo pa-
cto aboleri, nulloque jure dirimi poſſit, *l. iura agna-
tionis. 34. ff. de pact. l. jura ſanguinis. 8 ff de reg. jur.*
Ideoque vel ipſa natura monente, & veluti urgen-
te, filius patris banniti ſaluti potiùs conſulere,
218 quàm eundem occidere, neceſſe habet Hinc tan-
tum abeſt, ut filius patrem bannitum & proſcri-
ptum impunè interimere queat, ut etiam eĩ ali-
menta præſtare teneatur, *l mutus. 73. § 1. ff de jure
dot. Auth. inceſtas. Cod de inceſtu & inutilib. nupt. d.
Novellan. 12. cap. 2 Menoch. d. lib. 1. de arbitr. jud d.
quaſt. 90. num. 41. Cepha. conſil. 498. incip. mihi quo-
que. n. 6. & 7. Matthias Coler. in tract. de aliment. lib. 1.
cap. 1. n. 16 & 18.*

Nec adverſatur *d. l 3 § fin. ff. ad l Cornel. de ſicar.* 219
& Ordinat Cameræ part. 2. tit. 9. §. So jemands.
ibi, ſollen deß (Aechters) Leib vnd Gut / allermän-
niglich erlaubt ſeyn / &c. Horum namque textuum
diſpoſitio, qua cuivis permittitur occidere hoſtem
Imperii, atque adeò bannitum ſive proſcriptum,
minimè extendenda eſt ad patrem, ut is à filio im-
punè occidi poſſit. Generalis enim legis alicujus 220
diſpoſitio, qua facultas occidendi cuipiam conce-
ditur; ad perſonas ſanguine inter ſeſe, vel reveren-
tia quadam conjunctas & adſtrictas non pertinet,
*dict. leg. ſi adulterium. 38. §. liberto. 9 ff. ad l Iul. de
adulter.*

Nec quoque illud obſtat, quod ſcriptum eſt *in* 221
l. minimè. 35 ff. de religioſ & ſumptib. funer. filium
ſine ullo pœnæ metu necare poſſe patrem, qui pa-
triam oppugnat. *Quandoquidem* Marcellus ICtus
eo loci non indiſtinctè ſtatuit: patrem, hoſtem
patriæ, à filio ſine ſcelere ſive pœna interfici poſ-
ſe: ſed tum demum hoc fieri poſſe aſſerit, quando
pater & patriam, & liberos oppugnat Hoc ſiqui-
dem caſu filius tam ad patriam, quàm ſe ipſum de-
fendendum, licitè patrem occidit Nos autem hic
nequaquam ea de ſpecie loquimur, quando vide-
licet pater in ipſo actu oppugnationis à filio inter-
ficitur: ſed quando filius poſt patriam jam oppu-
gnatam, & ſic poſt crimen læſæ majeſtatis pera-
ctum, patrem occidere deſiderat. Id eum impu-
nè facere non poſſe, rationes ſuperiùs adductæ
perſpicuè convincunt.

Etſi porrò filium patri vim atrocem inferenti 222
reſiſtere, aut illatam injuriam pro ſui defenſio-
ne propulſare, ſicque patrem occidere jure ne-
quaquam poſſe, exiſtimant Bodinus *libr. 1. de
Republ. cap. 4* Voltzius *in Commentar titul Dig ad
l. Cornel. de ſicar. cap. 7 numer. 23. & ſeqq. ibique
in ſuis notis* Jacobus Schiitzius *ad lit. t.* Georg.
Obrecht. *in tractat de neceſſar. defenſ cap 6. numer.
15. & ſeqq.* D. Luther. *in colloq. convivialib. lib 64.
ſub tit. 3. pag. 191.* Illuſtris Dn. Enenkel. *in tractat. de
privileg. parent. & liberor. privileg. 2. cap. 2. n. 16. &
ſeqq.* Bullæus *diſcurſ. 1. de trib. generaliſſ. præcept. jur.
concluſ. 15. pag. 50.* Petrus Pappus à Tratzberg *in
corpore juris militaris. art 3 ſub lit m. pag 57.* D. Lan-
ſius *in Decad. theſium per ſaturam. theſ. 7. ſub lit. d.
tom. 3. juris publici. pag. 457.* aliique nonnulli pauci
eos ſecuti: contrarium tamen evincitur ex rationi-
bus ſubſequentibus. I. Quia minimè majores lu-
gendum putaverunt eum, qui ad Patriam delen-
dam, & Parentes, & liberos interficiendos, vene-
rit: quem, ſi filius Patrem, aut Pater filium occidiſ-
ſet: ſine

fet. sine scelere, etiam præmio afficiendum, omnes
constituerunt, ut præclarè respondit Marcellus *in
d. l. minimè 35. ff. de religios. & sumpt. fun.* Nihil ergo
impedit, quo minus alicui integrum sit; patrem
hostem & inimicum salutis propriæ, imò latronē,
interimere. *l. Divus Hadrianus. 5. ibi quòd latronis
magis quàm Patris jure eum interfecit. ff. ad l. Pomp
223 de parricid.* Prima namque & ordinata sive bene
constituta charitas incipit à seipsa, *arg. l. præses. 6 C.
de servitut. & aqua. can. si non licet. 8 caus. 23. quæst. 5.*
plusque se quis amat in ungue pedis, quàm alterū
in vertice capitis, *ut ait Baldus consil. 311. incip. visis
actis lib. 4. Kohl. de servitutib. feudal. part. 4. de caus.
form. servitut. n. 23. Henricus Andreas Cranius in dis-
sertat. jurisdict. pelit. de constitut. relig. part. 1. probl. 1.
pag. 12.* Et natura ita comparatum est, ut omnes
meliùs sibi velint, quàm alteri, *notante Christophoro
Sturzio ad l. jura sanguinis. 8 n. 19 ff. de reg. jur. & fu-
sius dictum suprà n. 40.* Hic necessitatis casus si ex-
cipiatur: omnino Bodino, ejusque asseclis conce-
dendum erit: ut patris famæ; ita multò magis vitæ
ipsius, parcendum esse. *arg. d. l. si adulterium. 38 §.
liberto. 9. ff. ad l. Iul. de adulter.* Si quando pater o-
mnis humanitatis & στοργῆς naturalis obliviscitur;
adeoque in necem filiorum, vel Patriæ conspirat:
indignus legum humanarum auxilio reputatur: &
defensio omnimodo, tanquam jure licita, adversus
eum conceditur. *l. ut vim 3 ff. de just. & jur. l. 1 §.
vim vi 27 ff. de vi & vi arm. cum similib. §. injuria.
224 2 supr. de Aquil.* II. Quia, ut parentes liberos suos
occidant, leges non permittunt amplius *l. ult. C. de
patr. potest. l. unic. Cod. de his qui parentes vel liber. oc-
cid.* sed castigationem paternam, moderatam, ac li-
mitibus suis circumscriptam concedunt. *l. unic. C.
de emendat. propinquor.* Ideoque liberi parentibus,
ita castigantibus, salvâ conscientia resistere ne-
queunt, *per notata Bartoli ad dict. l. 3. n. 4 ff. de just.
& jur. & docuimus in §. hac actio. 12. n. 85. supr. de
injur.* Longè aliter res se habet: si parentes, omnem
exeuntes humanitatem, metam sibi à legibus præ-
scriptam transiliant, & liberos ita tractent, ut nihil
nisi mors eis sit exspectanda: tunc filius mortis pe-
riculum sibi imminens, etiam cum parentis inter-
necione, jure optimo declinare & avertere potest.
Nam si mortem patiente animo, sub spe pietatis ac
reverentiæ paternæ exciperet: negligeret non so-
lùm propriam charitatem, eoque ipso Deum, qui
solus vitæ est Dominus, *Sap. 16. v. 13* sed etiam na-
225 turam (Ea quippe omnibus rebus eam vim indidit:
ut sui appetant conservationem, & corruptioni re-
sistant) & Rempublicam. Hanc enim gravissimè
in eo offenderet; dum operas suas, quas deberet.
Patriæ subtraheret: cùm non minimum vitæ, Pa-
226 triæ, cui omnes nascimur, debeamus. III Quia
Leges defensionem necessariam, & tutelam incul-
patam indulgentes, nullo modo inter personas ex-
traneas & parentes distinguunt: sed generaliter &
indistinctè omnibus, & contra omnes, eam con-
cedunt. *d. l. 3 ff. de just. & jur. l. scientiam. 45. § qui,
cùm aliter. 4. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. cùm arietes. 11. ff. si
quadrup. pauper. fec. dicat. d. l. 1. §. vim vi ff. de vi &
vi armat. l. 2. ibi, vel quemcunque alium. cum l. seq.
C. ad leg. Cornel. de sicar. Huc que conferunt, quæ tradi-
ta sunt ad dict. § hac actio. 12 supr. de injur. n. 183. &
seqq.* IV. Hoc Bodino dissentienti, ejusque secta-
toribus, largiendum est. nullum tantum scelus à 227
patre admitti posse, quod parricidio sit vindican-
dum: si parricidium voluntarium; non æquè, si
necessarium intelligamus. Sicuti enim, prohibito
parricidio, necessarium vetitum minimè intelligi-
tur. Nam, qui se inculpatè defendit, præcepto *Non* 228
occid. satisfacit. quod aliàs non minus læderet, qui
se occidendi potestatem tribuit, ac si alium inter-
ficiat: imo magis delinquit, qui seipsum, quàm qui
alium interficit: quoniam magis sibi, quàm alteri,
obligatus est. V. Cùm quis in casu necessitatis in-
evitabilis patrem interficit: id pro parricidio non
est habendum. Etenim hoc principaliter nō agit,
ut parricidium committat: sed ut se, suàmque vitā
defendat. Ubi verò voluntas ac propositum de-
linquendi non est, ibi maleficium esse nequit. *l.* 229
*qui injuria. 53. in princip. ff. de furt. l. furtum. 37. in pr.
ff. de usurpat. & usucap. c. cum voluntate. 54 in princ.
ext. de sentent. excommunicat.* Quid multis? Ipse oc-
cisus habet, quod sibi imputet: qui, proprium san-
guinem negligendo, seipsum vita spoliat. *arg. l. quod
quis ex culpa. 203. ff. de reg. iur.* Imò nec parentis 230
nomine dignus est, qui omnem humanitatē (quæ
virtus adeò hominis putatur propria, ut ab ipso
nomen acceperit *Ioan. ab Affeldn. in Vero Politico,
pag. 67.*) exuit: pietatem erga liberos deponit: pro-
prii sanguinis prodigus, erga se ipsum crudelis exi-
stit: & in necem filiorum, contra officium pietatis,
nequiter conspirat. Porrò argumentis contrariis, à
pietate & reverentia patri debita petitis, facilè
quispiam satisfecerit, si dixerit: illum non gaudere
privilegio juris, qui contra illud peccat. *l. auxiliū.
37 in fine ff. de minorib. 25 annis l. ult. § sin verò. 2.
in fine C. de iure deliber.* Ast illa reverentia & pietas
est juris naturæ & gentium *l. 2. ff. de iustit. & iur.*
Pater vero filium occidere iniquè attentans, con-
tra id peccat. *d. l. ut vim 3 ff. eod. Cic. lib. 1. de offic.*
Ergo privilegio juris istius non gaudet. Atque ita
hanc opinionem, quæ communis perhibetur, *post
Florianum in d. l. scientiam 45. § qui cùm aliter. n. 10.
in fin. ff. ad leg. Aquil. Felinum in c. dilecti 8 num. 7. de
exceptionib. & plures alios.* tenent & defendunt Pro-
sper Farinacius *in sua prax. crim. part. 4. tit. de homi-
cid. 14 quæst. 125. nu. 111. & seq.* Bartholom. Capoll.
consil. crimin. 5. num. 26. Menoch. *lib. 2 arbitr. judic.
quæst. cent. 4. cas. 356. n. 35* Kubach. *cent. 1 quæstion.
illustr. decur. 2. quæst.* 10. Decianus *in praxi crim. lib.
9 cap. 15. num. 10. cum seqq.* Sturtzius *ad d. l. 8. nu. 19.
ff. de reg. iur.* Joachim Cluten *in fasciculo Paradoxor.
historico politicor. Paradox. 4. sub l. 1. B.* Matthias
Berlichius *part. lib. 4. conclusion. practicabil. conclus.
6. n. 61. pag. 184. & conclus. 12. n. 16. pag. 319* Hunnius
& Affelman. *disput. 8. Collegii criminal. thes. 41. pag.
224.*

224. Zieritzius in Notis ad Caroli V. constitut. crim. artic. 140. pag 147. & Dn. Collega Besoldus in Commentar. ad leg 3 tit. 1. lib. 1 ff. n 9. pag. 55. & seq. ubi in fine rectè subjungit: ea, quæ in contrarium adferri solent, subaudiri debere de parentibus, qui στοργὴν procreatorum retinent. Adde Martinum Magerum à Schönberg in tract. juridico-Historico Politico. de Advocatia armatâ cap. 13 n. 59. cum multis seqq. & Christianum Krembergk in tract de necess. defens. quæst. 3. n 42. & seqq. qui hanc sententiam pluribus argumentis corroborant, & contraria prolixè refutant. Ex quibus omnibus huc usq; explicatis colligere facilè est: quod adversus quamcunque personam, quacunque dignitate & præeminentia perfulgentem, defensio pro sui conservatione permittatur: adeo quidem, ut etiam summum Principem, & Pontificem maximum, propter offensionem cum præsentissimæ mortis periculo conjunctam, impunè occidere liceat, arg. l. sed & si quemcunque 5. in princ. p. & l. quemadmodum. 29. §. Magistratus. 7 ff. ad leg. Aquil. l. nec magistratibus. 32. ff de injur l. 2. C. ad leg. Cornel. de sicar & similium Carer in tract. de homicid. & assass. § quintò excusat defensio. num. 5. & tract. de appellat. § undecimus casus est. n. 9. Petrus Plac in epitom. delictor. cap. 28 n. 8. Georg. Obrecht. in tr. de necess defens. cap 6. n. 11. & seqq Matth. de Afflict. in cap. 1. § porrò qui dominum tit. qua fuit prima caus. benefic. amitt. num. 7. vers. tam contra Principem &c. Bolognet. nu. 19. & Mantua n. 14 in repetit l. ut vim 3. ff de justit. & jur. Prosper Farinac in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14 quæst. 125. n. 34. Quos refert & sequitur Berlichius d. part. 4. conclus. 12. num. 30. & seq. pag. 324. & seq. Quibus adjiciantur Dn. Besoldus d. Commentar. ad l. 3 tit. 1 lib. 1. ff n 10. pag. 57. Bullæus d discurs. 1. conclus. 14 pag. 50. & Krembergk d. tract. de necessar. defens. quæst. 5. ubi multis rationibus & auctoritatibus ostendit: quòd ei, qui sine justa causa in carcerem est conjectus, & præsentissimum vitæ periculum aliter evadere nequit, custodes licitè occidere possit.

231 Sanè homicidium in ludis, vel colluctationibus, & torneamentis, virtutis perspiciendæ & exercendæ causâ, à Principe concessis, vel usu & consuetudine approbatis, non proditoriè & nefariè commissum pœnam non meretur, l. 2. & 1 ff de aleatorib. l illud 3. § penult. ibi aut dum certat ff de injur. leg. qua actione. 7. § si quis in colluctatione. 4 ubi gloss Bartol & alii ff ad lig. Aquil Menoch. de arbitr. jud. quæst centur. 4. cas Dambouder in prax rer. criminal. cap: 48. num. 31. Francis. Cremen. singul. 150. Gribald. in tractat. de homicid. cap. de prima specie, scilicet homicidio legitimo. num. 25. & seqq. D. Bocer. l. b 1. de duello. cap. 6. Petrus d ibi aur. conclus. 136

232 Attingenda hic & illa quæstio est: num lictores sive officiales publici, qui ex mandato judicis aliquem reum justè capiunt, eundem armis resistentem impunè occidere possint? Ego illorum probo sententiam, qui id non aliter admitti posse statuunt, nisi sub limitationibus sequentibus. I. Si lictores certum & speciale de capiendo reo à Magistratu habeant mandatum. II Si capiendus armatâ manu resistat, & vim lictoribus paret. Quo referri poterit l. si servus. 4. Cod de his qui ad Eccles. confug quæ loquitur de servo, qui armis hostiliter domino resistit. Sed quia in dubio credi potest reus capiendus armis resistere, nō ut aliis noceat, sed ut se eripiat, facilè arma depositurus, si evadere possit, adeoque pro aggressore haberi nequeat: adeo opus erit III. ut sit crimen atrox, & ad minimum capitale. Cæteroquin contemptus Magistratûs, qui hîc intervenit, non erit adæquatum delictum ad occisionem. IV. ut nullâ aliâ ratione reus capi possit, sed omninodo sit evasurus: idque maximè V si ab evadente graviora mala sint metuenda VI. Denique ut capiendus de crimine sufficienter sit diffamatus. Extra hasce circumstantias si capiendum occidant officiales: extraordinariâ pœnâ erunt coërcendi sed officii ipsorum erit, rem referre ad magistratū. Qui si extra easdem circumstantias capi aut necari reum jubeat: ne ipse à culpa & pœnâ im̄unis erit.
Hujusque rei exemplum extat apud Livium lib. 4. 233
ubi Servilius Hala, magister equitum, jussus ad dicendam causam vocare Spurium Melium, affectatæ tyrannidis reum; cùm sequi nollet Melius, & populum concitaret, eum occidit, hoc nomine à Dictatore commendatus: ut refert & docet Bachovius in notis & animadversionib. ad Treutler. vol. 2. disp 31. th. 4 lit. c. pag. 1176. De eâdem quæstione videantur, post alios quos citant, Julius Clarus lib. 5. sent. quæst. 29. Iodocus Dambouder d praxi rer. crim. cap 15. Grammat. decis 41. Bossius tit. de captura. Fachineus lib 9 controvers. jur. cap. 37. & Prosper Farinacius in tract. de carcerib. & carceratis. quæst. 32. n. 40. & seqq. Atque hæc de homicidio necessario dicta sufficiant.

Casuale sive involuntarium homicidium est: 234
quod præter interficientis scopum & voluntatem, culpâ, aut citra culpā, com̄ittitur leg. 1 & leg cum. qui. 5. Cod ad l. Corn. de sicar. cau. consuluisti 18. caus. 2. quæst 5. Althus. tibr. 1. Iuris Rom. cap 55. & lib 1. dicæolog cap. 129. num. 38. pag. 465. Ayrer. in tractat de triplici genere homicid part. 3. de homicidio involuntario seu casuali nu 1. D. Besold vol. 2. consil. 76. fol. 524. & part 5 consil. 217. n 2 fol. 66. Culpa, quamvis 235
lata, in homicidii pœnâ decernendâ, pro dolo nō habetur. Ideoque necem eâ interveniente alicui illatam, non ordinariâ leg Corneliæ, sed Aquiliæ, vel mitiori pœnâ, pro arbitrio judicantis vindicandam esse, certum est, leg. in lege. 7. ff. ad leg. Cornel. de sicar ibiq; in Paratitl. Wesenbec. num. 13. Francisc. Merlinus decis. 13. Nec adversatur, quòd etiam in 36
delictis lata culpa dolo æquiparetur. l. 1. §. 1. ff si mensor. falsū mod dixerit. Hoc namq; in levioribus delictis procedit non verò in delictis gravioribus. Quare homicidiū, alicuj9 culpâ com̄issū, extraordinariâ pœna, pro modo culpæ, vel relegatione

perpetua aut temporali, vel fustigatione, vel pœna pecuniaria coerceri solet *Hunn. in resol. ad Treutl. vol. 2. disp. 22. th. 5. quæst. 55. pag. 559. Sed confer cum his quæ annotavimus ad §. suspectus autem remotus. 6. n. 10. supr. de suspectis tutorib.* Utrùm autem culpâ interveniente, vel absq; culpâ commissum sit homicidiũ, adhibito distinctionis fœdere, facilè co-
237 gnoscitur. Nam homicidium casu committens, aut operam dabat rei illicitæ & prohibitæ, aut licitæ & concessæ. Priore casu, si ex eo actu, quem quis exercebat, necessariò vel frequenter, aut præsumptivè saltem homicidium sequatur: etiamsi omnẽ adhibuerit diligentiam, ne cædem perpetraret: nequaquam tamen à culpæ præstatione liberatur. Quod & in posteriore distinctionis membro, si diligentiam, quam debuit, non adhibuit, observandũ esse, non præter rationem sancitum est, *d. l. qua actione. 7. §. si quis in colluctatione. 4. l. item si obstetrix. 9. §. ult. & duabus legib. seqq. l. si putator. 31. l. si ex plagis 52. §. ult. ff. ad leg. Aquil. Ordin. crim. Caroli V. artic. 146. ibiq; Zieritzius & Stephani in suis additionib. pag. 259. cum seqq. Covarr. in Clem. si furiosus. de homicid. §. 4. part. 2. relect. n. 2. & 10. Damhouder. in d. prax. rer. crimin. cap. 84. n. 22. cum seqq. & toto cap. 85. Romul. in Compend. de homicid. part. 3. de homicid. casuali, n. 299. & seqq. Forcat. Neryomant. dialog. 2. n. 7. Voltz. ad l. Cornel. de sicar. cap. 6. n. 26. 27. 31. 35. & 47.*

238 Hinc judices per imperitiam, quæ culpæ annumerantur, ultimo supplicio aliquem afficientes, vel Medici negligentiâ & inscitia sua ægroti mortem accelerantes, culpæ nomine meritò tenentur, *§. præterea. 6. & § seq. sup. de l. Aquil. d. l. quâ actione. 7. §. fin. & duabus legib. seqq. l. quemadmodum. 29. §. pen. ff. ad leg. Aquil. l. si quis domum 9. §. Celsus. 5. ff. locati. l. imperitia 132. ff. de reg. jur. Eberhard. Speckhã. cent. 1. quæst. 24. & Setserus disp. 33. corollar. 1. Hunnius d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 5. quæst. 48. pag. 551. & seq. Idq; latiùs explicatum est suprà ad d. § præterea 6. de leg. Aquil. n. 1. & seqq.*

239 Sed hoc loco in disquisitionem vocari potest: an is, qui cùm vellet ferire & occidere Titium inimicum suum, errore quodam in persona commisso exanimavit Cajum, ut casualis homicida extra ordinem saltem puniendus sit? In hac perplexa admodum quæstione, Florianus *in d. leg. scientiam. 45. § qui cùm aliter. 4. vers. sed si defendendi. ff. ad leg. Aquil. Iason. in leg. 1. n. 18. ff. de legib. Ripa in leg. ult. quæst. 23. ad fin. C. de revocand. donation. Carer. in pract. crim. tit. de homicid. §. 2. n. 57. Damhouder. præfato cap. 85. num. 7. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cas. 324. n. 11. & seqq. Angel. in leg. respiciendum. 11. §. delinquitur ff. de pœn. & in leg. si cum servo. 4. ff. de injur. Cepolla. in consil. 33. n. 5. lib. 3. Bonifac. de Vitalin. in tit. de insultu & percuss. num. 35. Wesenbecius in hoc § nostro n. 2. Philippus Matthæus ad leg. semper in dubiis. 56. n. 23. & sequenti. ff. de reg. jur.* pluresque alii, *quos refert Tiraquell. in tract. de pœnis leg. temperand. caus. 14. n. 4.* constanter astruunt: non capitalem pœnam, sed mitiorem & extraordinariam inducendam esse. Quibus suffragantur *Ioan. Vaudus lib. 1. quæst. 46. per tot. Francisc. Curtius in repetit. l. ut vim 3. ff. de just. & jur. n. 70. Mascard. lib. 2. de probationib. conclus. 864. num. 6. & seqq. Prosper Farinac. in praxi crim. part. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 152. & seq. ubi hanc sententiam communem, & ab ea in judicando recedendum dicit.* Verùm ex adverso ordinariam mortis pœnam hoc casu esse infligendã, alii etiam numero non pauci tradiderunt: *Bartolus in d. l. respiciendum. 11. §. delinquitur. 2. in fin. ff. de pœn. Bald. ad l. si quis non dicam. 5. n. 9. C. de episc. & Cleric. And. de Isern. in Constit. Neapol. lib. 1. rubr. 13. de homicid. puniend. n. 5. Nicol. Boer. decis. 84. part. 1. Bossius in tract. crim. de homicid. n. 73. Albericus Saliset. in l. quicunq; 4. C. de servis fugit. Covar. in c. alma mater part. 1. relect. §. 10. n. 14. de sentent. excommunic. in 6. Gomez. tom. 3. var. resol. cap. 3. num. 34. & 35. Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 243. num. 1. cum seqq. Molinæus in consuetud. Paris. tit. §. 30. q. 41. Vasquius lib. 3. controv. illustr. cap. 96. n. 32. Thoming. decis. 32. n. 7. & seqq. Clarus lib. 5. sent. §. homicidium n. 6. ibiq; in addit. Ioan. Bajard. n. 5. & seq. Daniel. Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 4. constit. 6. n. 2. cum seqq. Placa. lib. 1. Epitomes delictor. cap. 27. & nonnulli alii ab iis allegati.* Quibus assentiuntur *Fachin. lib. 1. controv. iur. cap. 37. Treutler. selectar. disp. vol. 2. disp. 32. th. 6. ad lit. a. & ibidem Hunnius in suis resol. quæst. 56. pag. 560. (ubi me dissentientibus falsò accenset) Bronchorst. cent. 4. ἐναντιοφανῶν assert. 85. Burch. in append. ad Voltz. n. 10. & seqq. Petreus d. thesaur. conclus. 129. Arumæus Exercit. Iustin. 20. thesaur. 13. & Disp. 25. ff. th. 10. Matthias Stephani cent. 4. q. 93. Bonazina d. tr. de contract. lib. 8. restit. disp. 2. q. ult. sect. 2. punct. 2. §. 4. n. 8. pag. 323. & Andreas Gerhardi Decad. ult. quæst. 7.* Atque hanc posteriorẽ sententiam & ego veriorem atq; in praxi observandam esse judico: quam haud inviti quoq; amplexi sunt *Gilhausen in arbor. jud. crim. cap. 2. tit. 12. n. 48. D. Rümelin. exercit. ult. ad Inst. th. 12. lit. b. pag. 223. D. Bocer. in tract. de crim. Prædationis latrociniis & incendiarior. n. 45. pag. 188. cum seq.* Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore juris militaris art. 3. sub lit. b. pag. 13. Flach. & Michael Michaelis disp. 7. Collegii crim. th. 16. D. Besold. part. 2. delibator. juris ex lib. 48. Pand. q. 23. pag. 151. Zieritzius in Notis ad Caroli V. constit. crim. artic. 145. pag. 152. cum seq. Arethmeus disp. 10. Collegii crim. th. 4. lit. a. Godofred. à Bavoin tract. reat. quæst. 7. n. 128. Paulus Bercns disp. 18. ad Instit. them. 2. quæst. 2. Schickhardus disput. 20. th. 5. ad lit. b. & resolut. quæst. 2. & Matthias Berlichius part. 4. conclus. practicabil. conclus. 10. num. 4. pag. 262. & seq. ubi n. 10. cum seqq. aliquot notabiles limitationes refert.*

Eaq; primò probatur luculenter *ex leg. cum qui* 240
nocenti. 18. §. si injuria 3. ff. de injur. ubi Paulus IC. in hæc verba scribit: *si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus: aut si quis putet, me Lucium Titium esse cùm sim Cajus Sejus, prævalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle. Nam certus ego sum: licèt ille putet, me alium esse, quam sum. Et ideo injuriarum actionem*

241 *actionem habeo.* Hæc Paulus Ex quibus verbis hoc
extrui potest argumentum: Sicut ad ordinariam
legis Corneliæ pœnam irrogandam dolus malus &
occidendi animus requiritur, *leg. 1 & l in lege. 7. ff.*
ad l. Corn de sicar ita ad injuriarum actionem con-
cedendam dolus & animus injuriandi deſidera-
tur. §. 1. & § *pen supr de inju. l. 3 ō ſolum. 11. in princ.*
cum ſimilib. ff eod. Jam verò in actione injuriarum
ſufficit, certum hominem, putà Cajum Sejum in-
juria affectum eſſe; etiamſi injurians putaverit,
hunc eſſe Lucium Titium. Etenim injuriator ani-
mum habuit hanc ipſam perſonam, vel hoc ipſum
corpus individuum injuria afficiendi. Ergo ad or-
dinariam quoque pœnam legis Corneliæ introdu-
cendam ſatis erit, ſi quiſpiam occiderit Cajum: et-
ſi errore ductus putavit eum Titium, quem in-
terficere propoſuerat. Ratio jam nota eſt: quia do-
lus in genere, itemque occidendi animus adfuit:
& quia licèt occiſor hunc ipſum Cajum, quem, in-
terfecit, Titium eſſe crediderit: tamen occidere
ipſum voluit: & ſic reſpectu corporis individui,
quod corám inſpexit, animum occidendi habuit,
quamvis alterius corpus eſſe putaverit: ac propter-
eà rectè de homicidio tenetur.

242 Deinde hanc ſententiam confirmat *l. doli. 5. § 1.*
ff. de ſervo corrupto. ubi is, qui corrupit ſervum,
quem liberum eſſe putavit, ſervi corrupti teneri
dicitur Præterea eandem juvat § *sed & ſi credat* 8.
ſuprà de oblig at. quæ ex delicto naſc & l ſi quis ſervo.
20. C. de furt. ubi habetur, ſolicitatorem ſervi alie-
ni, quamvis domino permittente rem ſurreptā ad
eum detulerit, propter dolum & furti & ſervi cor-
243 rupti actione conveniri poſſe. Adhæc pro eadem
aſſertione valdè pugnat *l. ſi quis 38 § qui abortionis.*
5 ff. de pœnis ubi diſponitur: quòd is, qui amatorium
poculum alicui præbet, ſummo ſupplicio, adeoq;
morte mulctandus ſit, ſi homo inde perierit: cùm
tamen qui amatorium poculum dat, tantum abeſt,
ut mortem inferre velit, ut illi ipſi etiam, cui pocu
lum propinat, obeſſe nolit: imò etiam animū ejuſ-
dem ad ſe pellicere, & ad uſus ſuos, amoremque ad-
jungere cogitet. Et nihilominus tamen puniendū
eum eſſe, ſecundùm finem ſecutū, ICtus reſpon-
dit: nulla nimirum alia de cauſa, quàm quòd rei il-
licitæ malitiæq; exempli operam dederit. Probat
etiam deciſionem iſtam textus *in l ſcientiam. 45. §.*
penult ff. ad leg. Aquil. ubi dicitur, quòd qui defen-
dendi ſui cauſa lapidem in adverſarium projecit,
& prætereuntem percuſſit, lege Aquilia ad inter-
eſſe teneatur. Denique eidem & hoc argumentum
244 apprimè patrocinatur. Si is, qui cum telo ambula-
verit hominis occidendi gratia, licèt non occide-
rit, pœna leg. Corneliæ tenetur: multò certè magis
eadem tenebitur pœna, qui cum telo hominis oc-
cidendi gratia ambulaverit, & ſimul etiam homi-
nem nefariè occiderit, quamvis non eum, quem
occidere volebat. Verum autem eſt prius *per hunc*
§. noſtrum. & l. is, qui cum telo. 7. Cod. ad l. Cornel. de
sicar. Verum igitur & poſterius: quia hoc majus
delictum eſt quam illud. Tum quòd quis alterius
ſanguinem doloſè ſitiat: tum quod innocentem &
immerentem truculenter profundat. Sic Mu- 245
tium Scævolam, nobilem illum Romanum, error
in perſona ſatellitis purpura induti, pro Rege oc-
ciſi, minimè excuſaſſet: niſi & conſtantia animi, &
fortitudo incredibilis favorem apud Regem Por-
ſenam, Romanorum hoſtem, ipſi, in conſpectu
Regis manum ſuam adurenti, conciliaſſet; ut latè
hoc declarat Livius *lib. 2. ab Vrbe condita* & Florus
lib 2. Hinc illud Martialis: quem refert quoque
Flayderus *in Sale Muſarum. pag. 102.*

Dum peteret Regem decepta ſatellite dextra:
Injecit ſacris ſe peritura focis.
Sed tam ſæva pius miracula non tulit hoſtis:
Et raptum flammis juſſit abire virum.
Vrere quam potuit, contempto Mutius igne;
Hanc ſpectare manum Porſena non potuit.
Major deceptæ fama eſt & gloria dextræ:
Si non erraſſet, fecerat illa minus.

Eundem Q. Mutium Scævolam introducit Ju-
lius Cæſar Scaliger, *part. 2. delitiar. Italorum Poeta-*
rum illuſtrium pag 787. ita dextram alloquentem:

Hoc patere hoc; quod jure tibi debetur iniquo:
Hoc patere hoc; quod tu debueras facere.
Sentiat hoc in ſeſe olim Perſenna paratum;
Quod te præcipitē Nomine ferre videt.
Magnanimis Superis viſa es, mihi perdita. Namq;
Qua Patria non es dextera, nec mea ſit.

Hanc ita ſtabilitā ſententiā nō infringit *l. illud.* 246
3. § ult ff de injur. ubi qui voluit percutere ſervum
proprium, & ex errore Titium hominem libe-
rum, quem putabat ſervum ſuum eſſe, percuſſit,
injuriarum non tenetur. *Nam* hoc ideo fit: quia
non habuit injuriandi animum, qui liberum ho-
minem pulſavit, quem ſervum ſuum exiſtimavit.
Siquidem caſtigationis tantùm, & diſciplinæ cau-
ſa ſervum ſuum cædere & pulſare volit. Aliter ſe
res habet in noſtra quæſtione: in qua necandi
animum habuit, qui Titii loco ex errore Cajum
interemit. Meritò itaque ordinaria legis Corneliæ
pœna afficitur. *Vide D. Boerum d. tract. de crimine*
prædat. latrocinii. &c. n 48. pag. 191. & ſeq.

Eodem modo nihil impedit *l. ſi cum ſervo. 4 ff.* 247
d t. ubi IC. ita inquit: *ſi, cùm ſervo meo pugnum du-*
cere vellem, in proxime ſtantem invitus percuſſerim:
injuriarum non teneor. Etenim, *præter jam datam re-*
ſponſionem quæ optima eſt. dici & hoc ſolet: hanc le-
gem loqui & intelligendam eſſe, cùm quis ope-
ram dabat rei licitæ: quia videlicet ſervum ſuum
leviter percutere & caſtigare volebat: quod
proculdubio eſt permiſſum, *l. unic. Codice. de*
emendat ſervor. Quare ſi alium per errorem
percuſſerit: non immeritò ab injuriarum actio-
ne immunis erit. Secus eſt in noſtro caſu,
ubi occiſor dabat operam rei illicitæ & prohi-
bitæ: quoniam hominem trucidare cupiebat.

Jure ergò, si alium improbè necaverit, ordinariæ homicidii pœnæ subjugatur. *Fachin. d. lib. 1 cap. 37.*

248 Pariter non obsistit *l. Fulcinius. 7. §. quid si ad versus. 7. ff quibus ex caus. in poss. eat.* ubi notatur, dolum & contumaciam circa unum, non porrigi ad alium, cujus respectu dolus non est commissus: eumque non posse ex dolo, in se non commisso, pœnam aliquam ab adversario petere. At verò hic in persona Caii occisi dolus factus esse non videtur: cùm auctor cædis sibi non proposuerit Cajum, sed Titium occidere, cujus solius intuitu tantùm, nō autem contemplatione Caii in dolo fuisse censetur. Ideoque dolus iste ad augendam pœnam homicidii in Caio perpetrati operari quippiam, aut considerari non debet. Non, *inquam* obsistit. Namque haud ob dolum, in quo reus constitutus fuit respectu Titii, ordinaria homicidii pœna ipsi irrogatur; sed propter dolum & occidendi animū, quem etiam erga personam Caii habuit. Ex eo siquidem, quòd ratus est. Cajum esse Titium, quem interficere cupiebat, animum statim induit, consiliumque cepit, hanc ipsam quoque Caii personam, quam coràm vidit, & Titii personam esse putavit, occidendi. Etenim (ut Paulus ait *in d. l. eum. qui nocentem. 18. §. si injuria. 3 ff. de injur*) id prævalet, quod principale est, eum scilicet voluisse hoc ipsum individuum, quod obvium tum & certum erat, occidere: rametsi individuum aliam personam esse putaverit: atque idcirco ordinaria legis Corneliæ pœna locum habet.

249 Insuper neminem movere debet generalis regula, qua dicitur: omnem actum per errorem gestum, gerenti nunquam nocere: cum consensu careat. *l. si per errorem. 15. ff de jurisd.* David Döringius *Iurisconsultor. tom. 1 in verb. Actus nn. 799. fol. 521.* Neque enim in proposita facti specie error, sed dolus in genere efficit, ut occisor ordinaria pœna plectatur. Modò namque ostensum est: occidentem etiam Caii respectu occidendi animum habuisse. Sed & haud necessum est, in eandem personam, idemque corpus concurrere animum & factum occidendi: sed legi Corneliæ locus est, etiamsi homicidium in alterius persona perficiatur: quoniam error, qui non est in proposito, sed tantùm in objecto excusare nequit: cùm homicidium in cujuscunque persona sit illicitum: adeoque nihil referat, quis occidatur modo animus occidendi, licèt non hunc, sed alium, præcesserit. Neque bene regeritur; in dubiis benigniorem interpretationem esse accipiendam *l. sanctio legum. 41 cum l seq. ff. de pœn.* Etenim respondetur: casum propositum ex legibus dubium non esse: tametsi frequentes Dd. secessiones ipsum dubium faciant. Doctores autem, quatenus textibus juris destituuntur, curandi minimè sunt, ut tradit, *post Thomingium d. decis. 38. n. 24.* Dominicus Arumæus, *d. disput. 5. sub th. 10. circa finem.*

250 Tandem nullius momenti aut ponderis est, quod . . . truitur à quibusdam: homicidam istum respectu hominis occisi non in dolo, sed in culpa fuisse: cùm noluerit Cajum occidere, sed alium, puta Titium. *Nam* hæc objectio ex jam dictis satis refutatur: quia quoad ipsum quoque interfectum in dolo fuit: propterea quòd hunc ipsum interemptum voluit: & dum arbitratus est, Titium esse, cùm esset Cajus, hujus ipsius etiam necandi animum assumpsit. Adhæc, licèt occisor fortassis, (*secundum quorundam opinionem*) in culpa tantùm fuerit respectu hominis occisi: negari tamen non potest, eum in dolo fuisse eam ob causam, quòd alium occidere volebat, qui quidem occidendi animus sufficit, ut l. Corneliæ pœnæ ordinariæ sit locus, *d. l. u. qui cum telo. 7. C ad l. Corn. de sicar.* Quæ sanè lex etsi generali consuetudine abrogata sit: hoc tamen in casu vigere videtur, ubi hominis planè innocentis sanguis fusus est: quanquam si duntaxat quis occidendi animo ambulaverit cum telo, ut vigorem illa non habeat, longæva consuetudo effecerit; *quemadmodum tradit Fachin. dict. lib. 1. cap. 37. in fine. & ia de re infrà dicetur explicatius. num 261. & seqq.*

Huic vicina, nec minùs controversa & anceps quæstio est: si quis fortè voluit offendere vel occidere Titium, inimicum suum, quem benè novit & in ejus persona non erravit: sed casu quodam offendit, vel occidit Seium, ibi proximè stantem vel prætereuntem, vel pacis componendæ causa intervenientem, an talis homicida ordinaria pœna mortis, vel mitiùs sit plectendus? Ordinaria mortis pœnam hoc in casu locum habere, tenent Bartol *in d. l. respiciendum 11. § fin. ff de pœn. Salic. in l. quoniam multa facinora. 6. Cod ad leg. Iul. de vi publ. Gomez. tom. 3 var. resol. cap. 3. de homicid. n. 15. & alii, quos recenset.* Quibus assentiuntur *Trentler. vol 2. disp. 32. thes. 6. lit. a n. 15. & Arishmew disp. 10. Collegii crim. thes. 4. lit. a. in fine. itemq. Flach & Michael Michaelis d. disp 7. Collegii crimin th. 17.* Sed probabilius est, & humanius: in ista specie homicidam extra ordinem tantum, adeòque mitiori pœnæ genere coërcendum esse; ut *post Alexandr. ac Imola in additionib. ad Bartol. nm. in dict. leg. respiciendū. § fin. ff. de pœn. Iasonem in d. l. 1 ff de legib. & in leg. clam. possidere. 6. §. qui ad nundinas. ff de acquir. vel amitt. poss. ff. & in leg. si per errorem 15. de jurisdict. & Menochium lib. 2. de arbit. judic. quæst. cent. 4 cas. 24. n 9.* defendit Burchardus *in praalleg. appendice ad Volz. n. 17. & seqq* Petreus *praalleg. thesaur. tom. 1 . . . 1. 0.* & Schickhardus *disput. 20. ad Inst. th. 5. sub lit. b. n. 2. & resolut. quæst. 3.* 251

Huic sententiæ suffragatur primùm *dict. l. eum. qui nocentem. 18. §. si injuria. 3. ff. de injur.* ex qua patet, tum demum actioni injuriarum locum esse, quando aliquis Titium voluit injuriare sive percutere, & ex proposito percussit Sejum sibi ignotum, quem Titiū esse putavit: quia videlicet certū est, eum hoc casu personā Seii voluisse percutere, injuriaq; afficere. Ergo à cōtrario sensu, nō tenebitur injuriarū, qui omninò nullū propositū Seij personā injuriādi habuit. Atqui in præseñti, quæstione, occisor nulliū prorsus animū habuit offendendi aut interfi- 252

interficiendi mediatorem, sive pacificatorem, vel alium adstantem. Itaque si ille hunc præter propositum, casu quodam occiderit: nequaquam mortis pœnâ tenebitur.

253 Secundò huic conclusioni non parùm roboris addit *l. 1. §. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.* ubi dicitur; eum, qui hominem occidit, ita demum ordinariæ legis Corneliæ pœnæ subjiciendum esse, si occidendi animo id homicidium admiserit. Ast in proposita facti specie, homicidium in persona pacificatoris animo occidendi non est admissum. Reus siquidem nullo modo pacificatorem, sed Titium, suum inimicum, è medio tollere voluit. Tertiò ad eandem assertionem stabiliendam adduci potest *d. l. 3. fin. & d. l. si, cùm servo. 4 ff. de injur.* ubi ille: qui, cùm servo suo pugnum ducere vellet, alium proximè adstantem invitus percussit, injuriarum non tenetur. Simili ergò ratione in nostro quoque casu non tenebitur lege Corneliá, qui alium invitus offendit, vel occidit; cum hîc non sufficiat culpa, quantumvis lata, sed dolus & animus occidendi exigatur, *d. l. 1. § Divus 3. & l. 7. ff. ad leg. Cornel de sicar.*

254 Non tuetur Bartoli & sequacium opinionem *l falsus creditor. 43. §. qui alienũ. 4 ff de furt* ubi hæc extant verba: *Qui alienum quid jacens, lucrifaciendi causa sustulit, furti obstringitur sive scit cujus sit sive ignoravit. Nihil enim ad furtũ minuendũ facit, quod cujus sit, ignoret.* Nam respondetur; diversam *in ista l.* proponi facti speciem. Ibi siquidem ideo competit furti actio: quia fur lucrifaciendi caussâ eam ipsam rem abstulit, quam voluit auferre, etsi ignoraverit, cujus ea res fuerit. Sed hîc aliquis eum interemit, quem perimere noluit. Itaque meritò ab ordinariâ homicidii pœnâ absolvitur. Cæterùm quod attinet *ad d l. enim, qui. 18. §. si injuria. 3 ff. de injur.* quâ dissentientes præcipue moventur; tantum abest, ut ista lex priori nostræ adversetur sententiæ, ut eam, argumento à contrario sensu ducto, maximè confirmet, quemadmodum paulò antè expositum est. *Ad alias leges, quæ eidem sententiæ obiici possunt & solent, appositè satis respondet Burchard. in d. append. nu. 20. & seq.* Adde in ista opinionũ contrarietate distinguentem D. Bocerum. *d. tract. de crimine prædationis, latrocinii. &c. num. 50. pag. 195.* Porrò, si culpa omnino nulla homicidæ imputari potest: adeò lege Corneliâ de sicariis non tenetur, ut etiam ab Aquiliâ, & civili actione absolvatur, *§. injuria. 2. & seq. supr. de lege Aquil.* Wesenbec *in paratit. ff. ad l. Cornel. de sicar. n. 27.* Vide, de homicidio casuali plura notatu perdigna adferentem, D. D. Besoldum *in thesauro pract. lit. T. numer. 5. pag. 780. & seq*

256 Hucusque de vero homicidio, ejusque speciebus sive membris abundè diximus: ordinis à nobis instituti ratio postulat, ut tandem etiam de quasi homicidio breviter disseramus. Quasi autẽ homicidium committitur, si quis hominem circumcidit, vel castravit; aut seipsum castrantem præbuit, *l. 3 §. 4. l. 4. §. 2. l. 5. & 6. l. circumcidere 11. in princ. ff ad l. Cornel. de sicar. Paul lib. 5. sent. tit. 22. & 23. § qui hominem invitum. & ibi Cujac. Hannius Disput. ult. ad Institut. thes. 19 Rittershus. ibic pag. 771. Hanbold. ab Ende discurs. crimin. cap 6 posit. 224 pag 250. Antonius Clarus Sylvius in Commentar ad leges Regias & XII. tabul. cap. 17. p 414.* Illius quidem est ratio: quia instar homicidii est, 257 virilitatem vel sexum homini adimere: & quia cum magno vitæ periculo ea res conjuncta est; adeò, ut ex multis paucissimi incolumes evadant. *Novell 142. in princ. Wesenb dict. loco. num. 15. Althus. lib 1. juris Rom. cap. 55. & lib. 1. dicaolog c 129. num 42. pag 466.* Hujus verò ratio hæc est: quia 258 cùm nemo sit membrorũ suorũ dominus, *leg. liber homo. 3. ff ad leg. Aquil* sed unusquisque nascatur Reipublicæ. *l. 1. §. & generaliter. 13. ff de ventre. poss. ff. mitt.* in se quisque homicidium committere prohibetur, *l. omne delictum 6. §. qui se vulneravit. 7 ff. de re militari. l. ult. §. sic autem. 6 ff de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciverunt. Bald in l. 1. C. eod eleganter Bonifac. in tract. de furt. §. 6. nu 24. Rittershus in exposit Novellar. part. 12. cap 12 n. 8. pag 693.* Idque explicatiùs persecuti sumus *ad §. 259 juris præcepta. 3. suprà de justit. & jur. numer. 10. & subsequentib.* Quæri hic poterit: si alicujus testiculi ambo in certamine, à quopiam transfigantur gladio, ut læsus non quidem de vita, sed tamen de futura posteritate & prole suscipiendâ desperet: an lædens, ut homicida, sit puniendus? Et negative haud absque ratione respondetur. Is enim solummodò qui hominem dolo malo occidit, ex lege Cornelia de sicar. punitur. *l 1. ff. & l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar.* Ast in proposito casu nullus homo est occisus: quoniam sperabatur duntaxat proles. Ergò nec obest; si dicatur, lædentem adimendo virilitatem, homicidiũ quasi futuræ prolis committere. Nam cùm nulla adhuc proles sit, sed tantùm speretur: quomodo occidi poterit? Deinde consequens negatur pro- 260 pter *l. si mulierem. 8 ff ad l. Cornel. de sicar. l Divus 4. de extra ord. criminib. can. quòd verò 8. can. Moyses. 9. & can. sicut 10. caus. 32 quæst. 2.* In his enim similibusque locis occidens fœtum inanimatum non punitur ordinariè. Ergo nec tollens spem fœtus, ordinariè puniri potest: cùm illud longè majus, quàm hoc, esse censeatur. Et ita noviter docuit Quirinus Kubach. *cent. 1 quæstion. illustr. decur. 1. quæst. 6.* Sed & quasi homicidium 261 est; si quis hominis necandi, furtivè faciendi, aut invadendæ possessionis causâ, cum telo ambulaverit, *leg. 1. in princ. l. 3. §. item is. 4. ff. ad leg. Cornel. de sicar. l is qui cum telo. 7. C. eod. & hoc §. nostro.* Ratio est: quia & lex Cornelia (sicut & Mosaica, *Exod. c. 21.*) & constitutiones, voluntatem sive conatum in hoc maleficiorum genere, non exitum spectari voluerunt, *leg Divus. 14. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Wesenbec. & *Althus. loc. proxi-*

proximè allegatis. Hinc M.Cicero *pro Milone:* Non Exitus, inquit, rerum; sed hominum consilia legibus vindicantur. Et Seneca *lib. 5. de benefic. cap. 14.* Latro est, ait; etiam antequam manus inquinet: quia ad occidendum jam armatus est, & habet spoliandi atque interficiendi voluntatem. Itemque veneficus est, à quo datum in cibo venenum est; etiamsi id vim suam cibo remixtum perdiderit, nec nocuerit: dando quippe sceleri ipse se obligavit. Sic venefica fuit revera mulier illa adultera, quæ Zelotypiâ laboranti marito suo venenum propinavit: cumque non satis istud lethale fore arbitraretur, alterum addidit, quod prioris antidotum fuit. Quâ de re D. Rittershusius *hac pag. 768.* refert elegantissimum Ausonii epigramma:

Toxica Zelotypo dedit uxor mœcha marito:
Nec satis ad mortem credidit esse datum.
Miscuit argenti lethalia pondera vivi,
Cogeret ut celerem vis geminata necem.
Dividat hæc si quis: faciunt discreta venenum:
Antidotum sumet, qui sociata bibet.
Ergo inter sese dum noxia pocula certant:
Cessit lethalis noxa salutiferæ.
Protinus & vacuos alvi petiêre recessus:
Lubrica dejectu quâ via nota cibi.
Quàm pia cura Deûm! prodest crudelior uxor:
Et, cùm fata volunt, bina venena juvant.

Prædictis convenienter accinit Juvenalis *Satyr. 13. vers. 208. &c.*

——Patitur pœnas peccandi sola voluntas:
Non scelus intra se tacitum qui cogitat, ullum
Facti crimen habet.

Cur verò in criminibus conatus etiam sive consilium puniatur, causam egregiè videtur reddere discursus apud Gellium *lib. 7. Noct. Attic. cap. 3. post medium. Injurias,* inquit, *imminentes præcavisse, justum est magis, quàm expectavisse. Summa enim professio stultitia est, non ire obviam sceleribus cogitatis; sed manere, opperirique, ut cùm admissa & perpetrata fuerint; tum denique, ubi, quæ facta sunt, infecta fieri non possunt, puniantur.* Vide hac de re uberiùs differentem Valentinum Riemerum *decad. ult. quæst. 5.*

262 Hic autem dubitari potest: num conatus consideretur tam remotus, quàm actui proximus? Et quidem Thom. Grammaticus *consilio 36. num. 19.* & Didac. Covar. *in Clement. si furiosus part. 2. Relect. in initio. num. 10. de homicid.* statuunt: solum conatum proximum ad ordinariam l. Corneliæ pœnam infligendam considerari. Quâ de causâ volunt, ultimum actum, qui à delinquente peragendus est, intercedere oportere: ut quia jam aliquem vulneraverit: secùs, si tantùm hominis occidendi causâ ambulaverit. Sed verius est; solam ambulationem hominis occidendi causâ susceptam, adeoque etiam remotum actum, animo occidendi commissum, ordinariâ l. Corneliæ pœnâ coërceri, *per hunc § nostrum*; in cujus principio Justinianus disertè ait: Legem Corneliam de sicariis, eos etiam ultore ferro persequi, id est, gladio punire, qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant. Ad cujus sententiæ confirmationem accedit *d. l. 1. §. Divus. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. & d. l. is. qui cum telo. 7. C. eod.* ubi expressum est; eum, qui hominis necandi causâ ambulaverit cum telo, ultimo supplicio afficiendum esse. Eamque rem copiosissimè pertractat Prosper Farinac. *in prax. crim part. 4. tit. 14. quæst. 124 part. 1. num. 1. & seqq.*

Verùm licèt hæc jure civili ita constituta sint: tamen hodie omnium locorum generali consuetudine jus istud abolitum esse, plerique Doctores testantur: adeò, ut etiamsi quis occidendi animo hominem cum telo vulneraverit, minimè tamen, effectu non secuto, ordinariâ legis Corneliæ pœnâ, sed mitiori extraordinariâ puniendus sit. Inspeciatur novella Ordinat. crim. Caroli V. *artic. 178.* quâ consuetudo isthæc confirmata esse videtur. *Specul in tit. de accusatore. §. 1. num. 7. Bald. Cyn. & Salicet. in d. l. is. qui cum telo. 7. C. ad l. Cornel de sicar. Gomez. tom. 3. varior. resolut. cap. 3. num. 30. Iul. Clar. lib. 5 sent. §. fin. quæst. 92. Covarr. d. Clement. si furiosus. part. 2. relect. in initio. num. 11. de homicid. Boer decis. 316. nu. 3. Alexand. consil. 15. num. 2. litr. 1. & consil. 140. num. 2. lib. 2. Bertachin. in repert. verb. venenatio. num. 6. vers. hodie verò. Ioseph. Pontanell. consil. crimin. divers. 97. num. 9. lib. 2. Paul. Christianæus vol. 4. decis. Curia Belg 198. numer. 34. pag. 316. D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicid lib. 1. cap 3 nu. 159. pag 175. & seqq. Bertrand. consil. 169. num 1. lib. 3. part 1. & consil 31. num. 3. & consil 228. nu. 6. lib. 7. Wesenb. in Paratit. ff. ad l. Cornel. de sicar nu. 16 Berlich. part. 4. conclus. practicabil. conclus. 10 num. 18. pag. 249. edit. 2. Martinus Magerus à Schonberg. in tract. juridico historico-politic. de Advocatiâ armatâ cap. 16. num. 514. pag. 710. Tiraquell. tract. de pœn. leg. temper. caus. 38. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 360. n. 91. Ludovic. à Peguera quæst. crim. 7. n. 13. Farinac. d tit. 14. quæst. 124. num. 78. cum seqq. & infiniti alii, per hoc cumulatim citati,* Atque isthanc sententiam, etiam de delictis atrocissimis, inclytum Facultatis Juridicæ Collegiū, in Acad. Tubingensi, semel atque iterum secutum esse, patescit ex Responso, inferiùs *num 377. & seqq* subjuncto, Judicibus consulentibus (me Decano) dato. 6. *Novemb. An. 1625.* item ex Responso, à Dn. Collega Besoldo nomine dictæ Facultatis Juridicæ conscripto, *vol. 4. consil. 163. fol. 132 & seq itemque part. 5. consil. 215. numer. 10. & seq. fol. 63.* 263

Illud hoc loco commodè in quæstionem cadit: an is, qui pecuniam accepit, ut alium interficeret, puniendus sit effectu non secuto? In hac quæstione tres præcipuè sunt distinguendi casus. Primus est: quando ille, qui accepit pecuniam, ad actum occidendi proximū processit, omnemque 264

que conatum adhibuit, Doctorum conclusio est: ordinariâ mortis pœnâ plectendum esse tam dantem, quem assassinatorem vocant, quàm accipientem pecuniam, quem vulgò assassinum appel-
265 lant; per text. in cap. 1. de homicid. in 6. Placa lib. 1. Epitome delicto. cap. 19. nu. 9. Covarruv. praellig. loco numer. 9. vers. secundus subjicitur, &c. Chassinaeus in consuetud. Burgund. Rubr. 1. post princ. vers. item etiam tenetur. numer. 7. Menoch. dict. cas. 360. num. 42. Ioan. Aloysius Riccius in praxi variar. resolution. utriusq; juris. resolut. 37. numer. 2. Decian. lib. 9. prax crim. c. 30. & Clar. libr. 5. sent. § assassinum. n. 7. ubi & plures alios in hanc sententiam congessit. Quibus etiam astipulatur Vultejus in hoc §. num. 5. Petrus Franciscus Linglois decis. Instin. 22. quaest. 1. num. 10. fol. 230. & Rizinger. in dissertat. de poenis varior. delictor. conclus. 20. pag 41. & seq. ubi de gente Assassinorum ex Paulo Veneto plura observatu perdigna refert. Adde D. Besoldum in thesauro practico lit M. num. 34. pag. 550. & in delibat. jur ex lib. 17. ff. quaest. 3. pag 7. Justum Oldekop. in cautelarum criminalium sylloge practica. titul. 2. caut. 10. pag 82. cum seqq. & Marium Giurba, consil. 7. n. 5. cum seqq. fol. 39. & seqq. & consil. 41. fol. 245. & seqq. consil. 46. fol. 278. cum seqq. consil. 48. fol. 290. cum seqq. consil. 70. fol. 453. cum seqq. & consil. 97. fol. 604 & seqq. Assassini appellatio unde orta sit; ex Paulo Æmilio, lib. 5. rerum Gallicarum ostendit Franciscus Duarenus lib. 2. disputat. anniversar. c 11. eumque cum aliis, referens D. Collega Bocerus d. tract. de omnis generis homicid. lib. 1. cap 3. num. 14.

266 Utrùm verò isthæc pœna etiamnum hodie obtineat, ambigitur, propter consuetudinem totius orbis terrarum generalem, quâ leges, conatum pro effectu punientes, sunt abrogatæ? Sed dicendum: hoc in casu etiamnum ordinariam poenam locum habere. Etsi enim juris communis, eâdem poenâ conatum & effectum homicidii, & aliorum delictorum enormium punientis severitas longævâ consuetudine sit mitigata & sublata; ea tamen consuetudo ad conatum criminum gravissimorum & atrocissimorum, putà parricidii, læsæ majestatis, simoniæ, sodomiæ, raptûs, &c. nequaquam se extendit. Covarruv. d loc. num. 11. & seq. Wesenbec. sup. allegato num. 16. Gail. libr. 1. de pac. publ. cap. 14. num. 10. & seqq. Cujac. libr. 15. cap. 25 Nicol. Boër. dict. decis. 316. num 2. cum seq. Döringius in bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. verb. affectus. numer 30. fol 1075. Berlichius part. 4. conclusion practicabil. conclus. 6. num 46. pag. 167. edit. 2. ubi & alios refert. Vide tamen dictum Responsum Facultatis Iuridicae Tubingensis positum in-
267 frà num. 377 & seqq. Hoc autem crimen, quod assassinium nuncupant, atrocissimum & immanissimum esse constat: quippe per quod insidiosè & proditoriè aliquis ab eo occiditur, à quo nihil tale metuit. Idque crimen in tantum scævum, & sævum est, in quantum occultum, & eò occultiùs, quò sceleratiùs, quantò occultius. Gail. Bockelius de public. iudic. disquisit 6. pagin. 104. & seq. ubi plures hujus criminis reos recenset. Cujus delicti atrocitas etiam inde augetur, quòd pecuniæ interventu, & propter precium suscipitur: id quod longè est turpissimum, Damhoud. in prax crim. cap. 83. num 11. Decian. dict. lib. 9. prax. crim. cap. 30. num. 45. Quamobrem non obstante generali totius Imperii sive Orbis consuetudine, ab Auctoribus suprà relatis rectè asseritur; hujusmodi in casu ordinariam leg. Corneliæ poenam adhuc vigere. Quibus suffragatur Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 31. thes. 5. qu. 50. in fin. 553. & sequent. Nicolaus Reusner. decis. 21. num. 19. lib. 2. Joan. Borcholt. consil. 9. quaestion. 6. Petrus Gudelin. de jure noviss. lib. 5. cap. 17. vers. mox dictum. hosque laudans Petrus Pappus à Tratzberg dict. corpore juris militar. artic. 3. sub lit. b. pag. 31. & seq item sub lit l pag. 52.

Secundus casus est: si quis pecuniâ datâ vel 268
promissâ mandaverit alterum occidi: & mandatarius ad actum aliquem proximum non devenerit. Hac sanè specie tam mandans, quàm mandatarius extraordinariâ tantùm poenâ, arbitrio judicis puniuntur. Covarrn. in d. Clement si furiosus. part. 2. relect in initio, num. 9. vers quartò si quis &c. Menochius praefato cas. 360 numero 43.

Tertius est casus; cùm mandans obtulit manda- 269
tario pecuniam, ut is hominem occideret: & mandatarius accipere noluit. Hoc casu mandans quidem punitur extra ordinem, arbitrio judicis: is verò, cui oblata est pecunia, omnis poenæ expers est, ut docet Menochius sæpe adducto cas. 360. num. 44. qui (ut & Covarruv. jam dicto loco) plures alios casus accuratè copioseque explicat, ostendentes, quando & quâ poenâ conatus ad delictum, plectatur. Cæterùm ad eum remisisse, hícque præcipuos duntaxat casus attigisse, sufficiat. Illud tamen addendum & notandum est: quòd in supradictis criminibus, etiam in crimine læsæ majestatis, re adhuc integrâ, pœnitentiæ locus relinquatur, arg. leg. qui falsam. 19. ff. ad leg. Cornel. de fals. Damhouder. in d. prax. crim. cap 61 n. 12. & cap. 83. Hippolyt. de Marsil. consil. 105. incip eodem meo, &c. & singul. 326. eosq; referens Linglon d. decis Iustin. 22. n 11 & 20.

Poena L. Corneliæ de sicariis ordinaria olim e- 270
rat deportatio, & omnium bonorum ademptio sive confiscatio: postea verò nobiliores quidem, & honestiores in insulam deportari; humiliores ultimo supplicio affici coeperunt. l. 3. §. penult. & l. qui caedem. 16. ff. ad l. Cornel. de sicar. Guil. Bockelius de publ. judic. disquisit. 6. pagin. 95. & seqq.

Sed hanc posteriorem, gladii nimirum poenam; 271
hodiè ordinariè & distinctè, in nobilioribus etiã personis recipiendam esse, multi non sine ratione existimant, Angel. & Hippolyt. de Marsil. in d.

lib. 3.

l. 3. §. penult. ff. eod. Felin. in rubr. ext. de homicid. Bossius in tit. de homicid. n. 108. & seq. ubi hanc sententiam communem affirmat. Idem asserit Clarus
272 lib. 5. sent §. homicidium. n. 18. & seq. ubi subjicit, statutum vel consuetudinem disponentem; quod pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, ex communiori Doctorum traditione non valere, atque ita in practica servandum esse. Quibus haud gravatè accessit Voltzius in Commentar. ad leg. Cornel. de sicar. c. 5. n. 18. ubi eleganter ita scriptum reliquit: *Minimè silentio prætereundum est, quòd hodiè pœna legis Corneliæ de sicariis merè capitalis est: hoc est, quòd ultimum continet supplicium posthabitâ omni prorsus conditionis & status personarum differentiâ. Sive enim privatus, sive magistratus sive nobilis sive plebejus homicidiū dolo malo admiserit, ultimo supplicio affici debet.* Istis omnibus annumerandi quoque sunt Treutlerus selectar. disput. volum. 2. disput. 32. thes. 5. ad lit. l. ibiq. Hunnius in suis resolut. quæst. 52. pag. 555. cum seq. D. Bocerus class. 4. disp. 14. thes. 32. edit. 2. & d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. cap. 3. n. 75. cum seqq pag. 191 & seq itemq. n. 184. cum seqq pag 199. Farinacius lib. 4. prax. crim. tit 14. de homicid quæst. 119. n. 17 & Wurmserus in nucleo juris controvers. disp. 20. controvers. 8. pag. 496. & seq.

273 Et sanè hæc sententia omni jure, tam divino, quam humano, est omninò consentanea. Primum enim quod attinet jus divinum; in eo generaliter hoc modo scriptum extat, Genes 9. vers. 6. *Quicunq; effuderit humanum sanguinem fundetur sanguis illius: ad imaginem quippe Dei factus est homo.* Exod. cap. 21. vers. 12. *Qui percusserit hominem volens occidere & mortuus fuerit, morte moriatur.* Levit. cap 19. vers. 15. *Non facies, quod iniquum est: nec injustè judicabis. Non consideres personam pauperis, nec honores vultum potentis, &c.* Jerem. cap. 24. vers. 21. *Qui percusserit hominem, moriatur.* Num cap. 35. vers. 16. 17. & 18. *Si quis ferro percusserit & mortuus fuerit, qui percussus est; reus erit homicidii, & ipse morietur. Si lapidem jecerit, & ictus occubuerit, similiter punietur. Si ligno percussus interierit; percussoris sanguine vindicabitur, &c.* Deuteronom. cap. 1. vers. 17. *Nulla erit distantia personarum: ita parvum audietis, ut magnum. nec accipietis cujusquam personam: quia Dei judicium est.* & cap. 16. vers 19. *Non accipies perso-*
274 *nam. nec munera: quia munera excæcant oculos sapientum & mutant verba Iustorum, &c.* item cap. 19. vers. 11. *Si quis odio habens proximum suum insidiatus fuerit vitæ ejus, surgensq; percusserit illum & mortuus fuerit, &c. etiam morietur.* Item in fine ejusdem capitis: *Non misereberis ejus, sed animam, pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manū pro manu, pedem pro pede exiges.* Proverb. cap. 28. vers. 17. *Homo qui violenter egerit in sanguinem animæ etiamsi ad inferos usq; fugerit, non sustentabunt*
275 *eum.* Ezech. cap 18 vers. 4. *Anima, quæ peccaverit, ipsa morietur.* Matth. cap 26. vers. 52. *Omnes, qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Et in Apoc. Joan. cap. 13. vers 10. *Qui gladio occiderit, oportet eum gladio occidi.* Deinde ad legem humanam quod attinet: eâ disertè indistincteque sancitum est; homicidam semper, quod fecit, expectare debere, leg. 3 circa medium. C de Episc. audi- 276
ent. l. unic. in princ. vers. & meritò mortu. Cod. de raptu virgin. l. si quis. 8. C. ad l. Cornel. de sicar & hoc § nostro. ubi Justinianus simpliciter ait: legē Corneliam ultore ferro homicidas persequi. Cui consonat constitutio pœnalis Caroli V. artic. 137. ubi hæc universalia leguntur verba: Ein Mörder oder Todtschläger/wo er deßhalb nicht rechtmäßig Entschuldigung außführen kan/ hat das Leben verwürckt/ &c. Huc facit quoque can. duo ista 35. caus. 23 quæst. 4. ubi dicitur; nulli peccatori im- 277
punitatem relaxandam esse. Eidem sententiæ valde etiam suffragatur tot. tit ff quod quisq; juris in alter. statuerit, &c. cùm omnib. 6. ext. de constitut. ex quibus locis colligitur: quemque pati debere, quod alteri facere voluerit. Sed ea de re, post alios à se relatos, plura cumularunt Petrus à Placa lib. 1. Epitomes delictor. cap. 10. n. 2. & seqq. Josephus Ludovic. part. 1. decis 62. numer 9. cum seqq. pag. 309. & Melchior Junius part. 1. politicar. quæstionum quæst. 100. Et sanè cum tanto odio Deus prosequatur sicarios, ut sæpe homicidia miraculosè detegantur. Richter. axiomat œconom. 111. nunquam à Principe venia huic delicto concedenda erit, D. D. Besold. lib. 1. politic cap. 2. num. 19. vers. 4. eumq; referens D. Martinus Rümelin. exercitat. ult. ad Institut. th. 11. sub lit. e pag. 223. Porrò singularis quædam pœna (quâ homicidis armorum & compotationum usu interdicitur, **wan man den Todtschlägern die wehr und offne Zechen verbietet**) istis homicidis apud nos interdum imponi solet, qui graviorem in defensione excessū committunt: vel etiam ex ebrietate, aut inter cōpotationes, rixâ fortuitò exortâ, aliquē occidunt. Hæcque pœna adæquata huic delicto esse videtur: ut nimirum qui gladio non rectè usus est, ejus abstineat deinceps portatione; aut compotationes vitet, qui vino fuit abusus. D. Besold in thesauro pract. lit. W. n. 23 pag. 842.

Verùm enimverò cùm ex suprà expositis elu- 278
cecat; in lege Cornelia dolum requiri, l. in lege Cornel. ia. 7. ff ad leg Cornel. de sicar. inde evidenter verum existit; infantes, & furiosos (quibus & dormientes similes sunt, l. 1. § furiosus. 3. ff. de acqu. vel amitt. possess. maiores 3. §. sed adhuc & §. item quæritur. de bap. tis. de quibus explicatiùs tractatū in § non solum. 11 supr. de injur. num 11. & seqq) ab homicidii pœna prorsus absolvi: cùm illos innocentia consilii tueatur: hos fati infelicitas excuset. l. infans. 12. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. pœna. 9. § ult ff ad l. Pomp de parricid l. Divus. 1. ff. de offic Præsid. D. Bocer class. 4 disp 14. th. 52. edit 2. & d. tract. de omnis generis homicidio. lib 2. cap 1 num 1. & 2. pag. 556 & num. 38. cum seqq. pag. 587. & seq.

Prosper

Prosper Farinac. lib. 3. prax. criminal. q. 92. num. 54. & 114. item q 93. nu. 1. Georg. Mundius velum. 1. consil. 21. num. 18. & seqq. Val. Arithmaus in periculo oratorio. orat 13. pag. 584. & subseqq. Cæterum an & quatenus furiosus obligetur ex delicto suo in furore contracto: & utrum propter illud puniendus veniat, itemq; an ille, qui suâ culpâ in furorem incidit, hominem interfecit, pœna aliquâ dignus sit æstimandus explicatiùs in utramque partem persequatur Hunnius *dict. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. thes. 6. quæst. 58. pag. 564. & seq.* Hauboldus ab Ende *in di curs. crimin. cap. 4. posit. 146. pag. 192. & seq. Bockelius d. disquisit. b. pag. 146. & seqq.* D. Bocer *d. lib. 2. cap. 1. num. 3. & seqq.* Arithmæus *d. orat. 13. pag. 687.* nec non D. Mundius *in Comment. de diffamationib. cap. 3. n. 40. & multis subseqq.*

279 Nunquid autem mente sanus homicidium, aliudvè delictum committens, ob furorem supervenientem corporali pœna, durante furore, affici possit. Interpretum judiciis variatum est: quibusdam putantibus furorem post delictum perpetratum advenientem, delicti impunitatem afferre: nonnullis contrariam prorsus sententiam propugnantibus. Et quidem prioris sententiæ, quæ receptior est, Auctores sunt; *Baldus, Alexander & Iason in l. furiosum. 9. C. qui testament. fac. poss. Covarruv in Clement. si furiosus part. 3. in initio. n. 2. de homicidio. Gomez. tom. 3. variar. resolut. cap. 1. num. 72. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 60. numer 8. Tiraq. de pœnis leg. caus. 3. Menoch. de arbitr. judic. quæst. cas. 325. n. 12. Gail lib. 2. observat. 110. n. 21. & 22. Sebast. Medices in tract. de fortuit. casib part. 2. quæst. 5. n. 24. vers. quinto ampliatur, &c. Petreus in thesaura contrevers. concl. crimin. conclus 223. D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicidio lib. 2. cap 1. num. 6. cum multis seqq pag 361. & seqq.* Posterioris verò sententiæ assertores sunt; *Ludovic. Roman. in d. leg. furiosum. 9. C. ad. qui testament. fac. poss. Damhouder. in prax. rerum crimin. cap. 48 num. 8. Vaud. lib. 2. q. cap. 7. Fereat Necyomant. Dialoga. 33. n 3. & 4. Burchard. in addit. ad Voltzium de sicar. cap 9. n. 3. Guilielm. Mayner. in l. furiosi. 40. n 5 ff. de regul. juris. Bronshorst. cent 2. miscellan. controversiar. assert. 69. pag. 399.* D *Mundius d. Comment. de diffamat. c. 3 n. 56. & seqq ubi ad contraria respondet.* Cæterùm ego nec priori, nec posteriori sententiæ acquiescendum, sed totum negotium arbitrio judicis ac Principis, quem judex consulere debebit, committendum esse, arbitror. *d. l. Divus. 14. vers. si*

280 *verò &c. ff de offic. præsid.* Quæ profectò lex nihil certi definit: sed potius apertè statuit, judicem diligenter explorare & inquirere debere, an facinus è verè furioso commissum sit; nec non Principē consulendū esse, qui æstimet, utrùm delinquens supplicio sit afficiendus. Itaque judex ac Princeps, omnibus delicti totiusque negocii circumstantiis maturè accurateq; pensatis, de pœnâ decernet, prout æquitas & ratio poposcerit, *Atque ita etiam sentire deprehendi Fachineum lib 9. controvers. jur. cap. 3. & Ludovicum Gilhausen in arbor. judic. crimin. cap. 2. titul. 12. num. 52. itemq, Arithmaum d. orat. 13. pag. 694. & seq. nec non novissimè Petrum Pappum à Tratzberg in corpore juris militaris artic. 3. sub lit 6. pag. 31.* Quod autem de infantibus dictum: idem quoque in proximis infantiæ, qui scilicet doli nondum capaces sunt, non itidē in minoribus, procedit. *l. impuberē. 23 ff de furt. l. pupillū. 111. ff. de reg. jur. l. 1. vers. l. impuberes. C. de*

281 *falsa moneta.* Pupilli igitur sive minores doli capaces, quamvis aliàs in plerisque causis in integrum restituantur: in delictis tamen eis non subvenitur: cùm leges invocare illis non liceat, qui contra eas committunt, *leg. si ex causa. 9. §. nunc videndum 2. l. auxelium. 37. in fin. ff. de minor. tot. titul.*

282 *C si advers. delictum.* Enimverò licèt non penitus minores absolvantur: ordinaria tamen pœna ipsis plerunque remitti solet. *dict. l. 37. §. 1. vers. in delictis. Digest. de minorib. l. ferè in omnibus. 108. ibiq, Guilielm. Mayner. numer. 4. & Philip. Matth. num. 18. cum aliquot seqq. ff. de regul. jur. Iosephus Ludovicus decis. 17. num. 28. & seqq. Gomez tom. 3. variar. resolut. cap. 1. numer. 57. & seqq Gail dicto lib. 2. observat. 110. num 32. Tiraquel. in tractat. de pœn. leg. temper. caus 7. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas 329. Wesenbec. in paratitl. ff. ad leg. Cornel. de sicar. num. 25. & seqq. Voltz. de sicar. cap. 6. numer. 45. Benifac. in tractat. de furt. § 10. num. 112. Tessaurus in decis. 161. num. 4. Prosper Farinatius lib. 3. prax. crimin. quæst. 92. nu 41. 114. & seq.* Adde ea de re diffusè dissertantem Antonium Merendam *lib. 5. controvers. jur. cap. 15. & aliquot seqq. pag. 345. cum seqq.* D. Bocerum *d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 2. cap. 1. nu. 71. cum seqq. pag. 393. cum seqq.* & Hunnium *d. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 6. quæstion. 57. pagin. 561. & seq.* Porrò quamvis communiter tradatur; pupillum, etiam dolo capacem, ob homicidium commissum non debere decapitari, *per notata Farinacii, & aliorum modò allegatorum Doctorum:* attamen propter summam malitiam interdum pervenitur ad ordinariam pœnam, *juxta Baldum, & alios. quos refert Ristius decis. Neapol. 77. à princip. lib. 1.* & paulò latiùs ex decreto Collegii juridici Tubingensis, exposuit D. Besoldus *vol. 2. consil. 90. sive ult. num. 3. & seqq.* 283

Sed & senes homicidium perpetrantes, qui per omnem vitam habiti sunt, fuisse inculpatis moribus, & integritate vitæ conspicui, à pœnâ mortis excusantur. *l. 2. ibi, si senior. ff de term moto. l 3. in fin. Cod. de epis. aud. can tempora 2. ibiq, gl. in verb. ætatis senilis. caus. 26 q 7. Menoch. d. cas. 329. n. 20. Damhoud. in prax. rerum crim c. 84. nu. 33. Gomez. d. tom. 3. c. 1. num. 68. Gail. d. observ. 110. num. 34.* 284 ubi ait, decrepitos senes infantibus comparari, juxta vulgatum Græcum proverbium, *δὶς παῖδες οἱ γέροντες*, id est, *Bis pueri senes.* quoniam videlicet repuerascere, & in pristinam puerilitatem re-

dire creduntur. Subscribit huic sententiæ Aristoteles *lib. 2. politicor.* dicens: ut corporis, sic etiam mentis esse senectutem. Hinc etiam senex dicitur quasi se nesciens, vel ceu seminex: quòd omnes in eo ferè vires jam intermortuæ sint: ut refert *ex Tiraquello in tractat. de pœn. c. 8. num. 6. & Ludovico Gomes. in tractat. de regul. Cancell. tit. de infirm. resign. quæst. 7. vers. nam ut boni. &c.* Fridericus Pruckmannus *volum. 1. consil. 19. num. 5.*
285 *& 6. fol. 373.* Planè in senecta & decrepitate hebescunt sensus; præmoritur visus, auditus, incessus: torpet palatum: memoria labat: dentes decidunt, qui sunt ciborum ac sermonis instrumenta: sicq; fiunt edentuli senes & balbi: membra torquentur, fiuntque siliceri, quasi silices ex dorsi curvitate cernentes. Unde senectus meritò ætas mala nuncupatur, utpote quam inter cætera morborum genera (*juxta Hippocratem & Cornel. Celsum*) maximè infestant Dyspnoea & stranguria, hoc est, spiritus & urinæ difficultas: Coriza, id est, gravedo & pituita: Nephrytis & paralysis, hoc est, renum dolores, & nervorum resolutiones. De quibus & aliis senectutis incommodis vide exquisitè disserentes Philippum Beroaldum, *in oratione sua proverbiali.* Jacobum Hollerium, Joannem Kiebautium, Joannem Butinum, & Joannem Lygæum *in Commentar. ad apherismos Hippocratis, sect. sive lib. 3. aphor. 31.* ut & Paulum Zacchiam *lib. 1. quæstionum medico-legalium titul. 1. quæst. 9. & 10.* nec non Valerium Herbergerum *part. 1.* **Der Geistli-**
286 **chen Trawebindig.** *conc. 17. pag. 342 & seqq.* Vide item *post alios, quos citat,* Jacobum Novellum *in tractat. ad defensam. part. 1. nu. 43.* & Arithmæu *disp. 10. Collegii criminal. thes. 4. ad lit. b. in fine.* itemque Sigismundum Wittum. *consil. criminal 1. num. 20. pag. 312* ubi scribit, quòd decrepita ætas excuset quidem in levioribus; non autem in atrocissimis delictis, in divinæ humanæque majestatis offensam, & communis boni detrimentum rendentibus, *argumento eorum, quæ tradunt Covarru. lib. 4 decretal. part. 2. cap 6. §. 8. numer. 15. & 36. Menoch. de arbitrar. judic. quæst. cent. 6. cas. 502. à num. 67. usq. ad 97. Farinacius, de delict. carnis. quæst. 149. & Binsfeldius in explicatione l. 5. C. de maleficiis & mathemat. quæst ult fol. 272.* Adde Hauboldum ab Ende *d. discurs. criminal. cap 4. posit. 145. pag. 191. & seq.* nec non Dn. Besoldum *consil. 28. volum. 2. numer. 49. & seqq.* itemque Dorngium *in Bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. verb. ætas. num. 127. fol 1042.*

287 Illud autem, an similiter in ebriis homicidia committentibus locum habeat sæpius quæsitum fuit? Verùm ad hujus quæstionis discussionem breviter sciendum: ebrios duplicis esse generis. Alii enim sunt, quos potio vini aliquantùm largior animosos, insolentes, audaces, iratos, contumeliosos, atque turbulentos efficit: qui tamen omnia, quæ agunt & dicunt, probè cognita exploratáque habent. Sunt deinceps alii, qui ob immoderatū vini potum è potestate mentis omnino excedunt, nihilque eorum amplius, quæ loquuntur & faciunt, sciunt & intelligunt; atque in morem hominum planè furiosorum, cum magno aliorum periculo, tumultuari bacchari que solent: hoc est: de quibus nihil audis, nisi porcorum fœdissimorum grunnitus, boum ferocientiū mugitus, luporum voracissimorum ululatus, canum rabidissimorum latratus, leonum rugientium feritatem, aprorum frendentium immanitatem, asinorum rudentium levitatem, ranarum coaxantium vomitus; ut graphicè istiusmodi ebrios depingit Arithmæus *disp. 4. Collegii crim. sub assert. 3. ad finem.* Priores illi, si quod facinus sive scelus patraverint; id ebrietatis allegatione nullâ ex parte extenuare, nedum excusare poterunt. Hi verò posteriores, si homicidium per profundam sive enormem ejusmodi ebrietatem admiserint; in legem Corneliam de sicariis neutiquam incidunt: sed extra ordinem tantùm puniuntur: dummodo ebrietatem istam priùs dolosè non captaverint: nec ad hoc compotaverint, ut cædem impunè committere possint. *l. omne delictum. 6. §. qui se. 7. vers. per vinum. ff. de re militar. l. unic. Cod. si quis Imp. maledix. can. sanè. 7. & can. inebriaverunt 9. caus. 15. q. 1. Iul. Clar. lib. 5. §. fin. quæst. 60. num. 12. Reinking. in tract. de regim. secul. & ecclesiast. lib. 2. clas. 1. c. 9. n. 24. & seqq. Damhoud. prædicto cap. 84. n. 15. & seqq. Covarr. dicta Clem. si furiosus. part. 3. relect. in initio. num. 3. & 4. Tiraq. de pœn. leg. caus. 6. Gail. d. obs. 110. num. 24. & seq. Menoch. de arbitr. jud. quæst. libr. 2. centur. 4. cas. 326. Claud. Battand. reg. 116. Borcholt. de pact. c. 3. n. 15. & seq. Gregor. in syntagm. jur. univers. lib. 19. cap. 3. n. 4. Mascard. de probationib. concl. 579. n. 3. Veltzius de sicar. præallegato c. 6. nu. 13. tum multis seqq.* Ac 288
sanè quòd enormiter ebrius à pœna ordinariâ, si homicidium commiserit, excusetur, hac evidenti ratione demonstratur: Quicunque impetu & casu quid facit, is id ipsum non potest facere ex proposito & dolo. Hæc enim sunt opposita, quæ nō concurrunt, *arg. l. si duo. 51. ff. de administrat. & peric. tutor.* Atqui insigniter ebrius dicitur delinquere impetu & casu. *l. perspiciendum. 11. §. delinquitur. 2. ff. de pœnis.* Ergo non ex proposito & do- 289
lo. Jam verò homicidium ex proposito, destinata voluntate, & dolo malo commissum, tantùm ordinariâ legis Corneliæ de sicariis pœnâ coërcetur. *l. in princ. §. 1. & §. divus. 3. l. in leg. Corneliæ. 7. qui eadem. 16. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & latiùs expositum suprà numer 58. & seqq.* Ast homicidiū ab enormiter ebrio commissum taliter se non habet, sed contrà. *d. l. perspiciendum. 11. §. 2. ff. de pœnis.* Igitur ordinariè non est puniendum. Nec 290
oberit, si objiciatur, ebrium istum exinde pœnâ ordinariâ plectendum esse, quòd homicidium culpa præcesserit, isque rei illicitæ operam dederit: quoniam se enormiter, & ad mentis alienationem usque ingurgitârit. *l quoniam. 6. C. ad leg. Iul.*

Inl. de vi publ. Eo namque ipso nostra sententia
magis firmatur, quàm evertitur. Cum enim, ut
obtineat pœna l. Cornel. de sicar. ordinaria, dolus
præcisè requiratur. d l. in lege 7. ff & l. 1. C. ad leg.
Cornel de sicar. Ebrius autem enormiter tantùm in
culpa sit; meritò à poena ordinaria eximitur. Et
hoc est, quod ait Julius Clar. ebrietatem excusa-
re à dolo, sed non culpâ, d. lib. 5. sent. § fin. q. 6. n.
291 12. Neq; adversatur l. quod Nerva. 32. ff. depositi.
ubi cùm lata culpa dicatur esse dolus: inde colli-
gendum videtur, quòd quemadmodum ex dolo
nascatur ordinaria pœna legis Corneliæ: sic etiam
ex culpa Nam respondetur primò, quòd lata cul-
pa dolus sit, & doli effectum habeat, doloq; æqui-
paretur in contractibus; non itidem in delictis,
poenas corporales seu infamiam irrogantibus. d.
l in lege 7. ad l. Cornel. de sicar. Gloss. notabilis in l. in
actionibus. 5. §. sed in his. 3. super verb. non etiam. ff.
de in lit. jur. Bartol. in l. 1. §. non autem. ff. si n. qui te-
stam. liber esse juss & idem in l. quemadmodum. 7. n.
12. C. de agricol & censit. Blanc. in pract. crim. §. visis
indiciis. num. 137. & num. 140. & alii, quos refert
& sequitur Gail. lib 2. observ. cap 110. n. 2. Huc-
que referantur, quæ annotavimus ad §. suspectus.
6. num. 10. suprà tit. de suspect tutorib. Deinde re-
sponderi poterit: quòd Jurisconsultus Nerva in d.
l. 32 ff deposit. non de culpa lata, sed latiori (quæ
dolus ipse sit; illa verò non item) disertè lo-
quatur: adeoque quatuor termini exoriantur. Cæ-
terùm de novo isthoc intellectu exquisitiùs tra-
ctat Quirinus Kubach. cent. 1. quæst. illustr. decur. 1.
quæst. 2.

292 Præterea quòd enormiter ebrius ordinariè pu-
niri nequeat, hoc argumento ostenditur: Furiosus
quempiam occidens, ordinariè non punitur, per
textum clarissimum in d. l. infant. 12. ff ad l. Cornel. de
sicar. d. l. Divus. 14. ff de offic. præsid. l. ult. in fin de ad
ministrat. & peric. tutor. Atqui insigniter ebrius
similis est furioso. can. venter. c. distin. 35. d. can. sanè.
7. caus. 15. q 1. Ergo ordinariè puniri nequit. Quin
ex his ipsis locis probabiliter colligi posse videtur:
quòd in gradu summo ebrius non propriè & civi-
liter delinquat; ut scilicet jam factus ebrius quem
occidat: & ideo civiliter puniri non possit. Ubi
enim non est propriè & civiliter transgressio: ibi
293 nec civilis potest esse punitio. Ast hic non est
propriè transgressio. Hæc quippe ex animo æsti-
matur. l. illud. 3. §. 1. ff de injur. l. si quis uxori 52. §.
si quis asinum. 20. & l. qui injuria. 53. in princ ff de
furtis. At nullus hic subest animus in tali ebrio:
cùm furiosi instar sit. d. can. venter. distinct 35. &
ebrietas mentis exilium induxerit: c. à crapula 14.
ext. de vita & honest clericor. Unde Lucretius lib. 4.
de nat. rer. canit:

Claudicat ingenium: delirat linguaq; mensq;:
Omnia deficiunt, atq; uno tempore desunt.

Nec moverit, si regeratur illum tamen homici-
294 dium commisisse, ac propterea deliquisse. Etenim
homicidum quidem perpetratum est; at non ci-
viliter & juridicè. Tale siquidem non est absque
dolo. d. l. 1. & d. l. in lege Cornelia. 7. ff. ad leg. Cornel.
de sicar. Atqui enormiter ebrium dolo carere, li-
quet ex d l. perspiciendū 11. §. 2. ff. de pœnd. can. ven-
ter d. can. sanè. & cap. à crapulâ &c. Quæ igitur 295
talis ebrius facit contra leges: possunt dici male-
facta naturaliter: at non vitia seu delicta civiliter
& juridicè. Nec hisce quicquam decerpunt illa
vulgaria: quòd damnum hic sentiat suâ culpâ,
quod propriè damnum non censetur. l quod quis.
203. ff reg. jur. nec iniquum sit, ut quis suo ex de-
licto afficiatur incommodo. l. nec id. 15. ff. si quis
omissa causa testamenti &c. & allegans propriam
turpitudinem non sit audiendus, arg. l. transactio-
ne finita. 30. C. de transactionib. l. cùm profitearis 4.
C. de revocand. donationib. l filios. 4. C. de revocand.
his, quæ in fraud. creditor. alienata sunt. Hæc ete-
nim omnia, & alia similia, facilè quispiam tollere 296
poterit, si diversimodè ebrium consideraverit. Si
enim eum spectet, ut inebrietur: hactenus ope-
ram dat rei illicitæ, & est in culpâ, & delinquit
contra legem Imperii, latam in Comitiis Augusta-
nis, Anno 1500. Anno 1530. & Anno 1548 sub tit.
von Zutrincken/ &c Et huc collimant omnia dis-
sentientium argumenta: de quo tamen non est
quæstio. Si autem ebrium quis spectet, ut jam
inebriatum: tunc illa omnia fallunt: & de hoc
disceptatur in hac quæstione: An jam inebriatus
quid contra leges admittens, civiliter teneatur?
Id quod non absurdè negatur. Illi quippe abest
usus rationis. d. can. venter. distinct 35. & d. cap. à
crapulâ. 14. ext. de vita & honest. clericor. Ergo &
consensus & voluntas: sine quibus non facilè quis
ad poenam, delicto à jure præstitutam, obligatur.
Verùm de istâ quæstione perquàm eleganter dis-
sertant Quirinus Kubachius d cent. 1. quæstion. il-
lustr. decur. 1. quæst. 1. D. Bocer. d. tract. de omnis
generis homicidio. lib. 2. cap. 1. num. 40. cum aliquot
seqq. pag. 375. & seqq. D. Marta tom. 2 digestorum
novissimor. tit. homicidium. cap. 7. fol. 72. D. Mundi9
in Commentar. de diffamationib. cap 3. num. 102.
cum plurimis seqq. vol. 1. consil. 15. num. 17. & multis
subsequentib. Philippus Adolphus a Münchausen
in suis disceptationib. Pandect quæst 49: Guil, Boe-
kelius disquisit 6. pag. 143. cum seqq. Paulus Zac-
chias lib. 2. quæstion. medico legalium. tit 1. quæst. 11.
num. 23. cum seqq. pag. 109. Martin. Bonacina in
tract. de contractib. & restit. disp. 2. q. ultim. sect. 2.
pun. 2. §. 4. num. 7. pag. 323. & noviter D. Besoldus
in thesauro practico lit. T. num. 25. pag. 788. & seq.
ubi perniciosissimam illam, hodieque frequen-
tissimâ pro salute alicujus bibendi rationem (vul-
gò das Gesundheit trincken) meritò taxat & da-
mnat, ex Ambrosio lib. de Elia & jejunio. cap. 17.
& Georgio Obrechto, de necess defens. cap. 6 nu. 75.
itemque Johanne-Frid. Matenesio, in crisi ea Chri-
stianâ, de ritu bibendi super sanitate. & de sommifero
potu vom Schlafftrunck. Adde Davidē Döringiū
in bibliotheca Iuriconsultor. tom 1. verb. adpotatio
fol. 679 & Francis. Zypæū in juris pōtifi ac nov. analy-
tica enarrat. lib. 3. t. de vit. honest. & cleric. n. 9. p. 168.

Hicque repetantur ea, quæ diximus *in §. non solum. 11. sup. de injur. num. 15. & seqq.* Porrò à teterrimo isthoc ebrietatis vitio omninò deterrere quempiam debent plurima ac gravissima ejus incommoda, quæ Sacra Scriptura recenset, *Prov. cap. 20. vers. 1. cap. 23. vers. 30. cap. 31. vers. 4. lib 3. Reg. cap. 16. vers. 9. Osea cap. 4. vers. 11. & alibi*, itemque S. Augustinus *lib. de pœnit.* hisce elegantissimis verbis: Ebriosus si vinum sorbet, ab illo absorbetur: Deo fit abominabilis: ab Angelis despicitur: ab hominibus deridetur: à Dæmonibus confunditur: conculcatur ab omnibus Ebriosus confundit naturam: amittit gratiam, perdit gloriam: incurrit damnationem æternam. Hinc etiam D. Hieronymus rectè ait; Ebrietas est flagitiorum omnium mater, culparumque materia; radix criminum, origo vitiorum, turbatio capitis, subversio sensus, tempestas linguæ, procella corporis, naufragium castitatis, amissio temporis, insania voluntaria, ignominiosus languor, turpitudo morum, dedecus vitæ, honestatis infamia, animæ corruptela, &c. *Illum refert. Michael Caspartus Lundorpius lib. 6. continuationis Ioan. Sleidani pag. 664* Hisce accinit Macellus Palingenius *in Zod. suo vitæ sub cœlesti signo Geminorum. pag. 57. & seqq.* hisce versibus:

O fœda ebrietas, animi letum, ô vitiorum,
Nutrix at scelerum: quid non mortalia cogis
Pectora? quid per te non audent? jurgia, lites.
Prælia dira moves, & gaudes sanguine fuso.
Per te occulta patent, animum linguamq; resolvis:
Te fugiunt metus atq; pudor. Vitate pudendam
Hanc pestem, ô miseri, quæ vos facit esse furentes:
Nec minùs insanos reddit, quàm mater Orestem.
Sordidior quæ res, quæ bellua vilior est, quàm
Ebrius? His epulas, quas non multò antè voravit
Evomit, atq; mero putet: tremit ille, caditq;
Sæpe caput frangens, oculosvè, aut crura loquendo
Balbutit, nec habent ullum verba edita sensum.
Multa facit, multa & dicit, quæ mox ubi nubes
Discussa est, rediitq; jubar, damnantur ab ipso
Authore, unde rubet factis, infectaq; vellet.
Quid memorare opus est, quot morbos quotque dolores
Dispergit nimius potus per membra, sibiq;
Immodicus? scatet hinc, tanquam de fonte perenni,
Febris & ulcus atrox, scabies, prurigo podagra.
Articulosq; premens, manibusq; infesta chiragra.
Hinc lippi stillant oculi, resolutaq; Bacche
Membra tremunt dentesq; cadunt, olet habitus oris.
Hinc stomachus languens, atq; intestata venit mors.
Sæva quidem plures leto gula tradit acerbo.
Quàm gladius: quid, quòd sensus citò deperit? & mox
Mergitur in ventrem fundus, domus atq; supplex?
Et modò qui fuerat dives, fit pauper egensq;?

Sed & de illis horrendis incommodis insignis Theologus & Poëta M. Sebastianus Artomedes (ut eum laudat Iohannes Olorinus Variscus. *part. 4. Ethographia Mundi, pag. 220. & seq.*) graviter hunc in modum canit:

Oblectare animum, curasq; sitimq; levare,
Fas vino, & somnos conciliare leves:
Vlteriùs potare nefas. Ah parcite luctu
Corpus & immodico debellare mero!
Sævaq; degeneris tormenta subire Carini,
Consciaq; horribili corda gravare metu!
Hospitium Satanæ deferre, expellere Numen,
Infamiq; DEVM p stitabuisse gulæ!
Accumulare graves potantum præmia morbos.
Turpiter in proprium bella movere caput!
Cœlum homines rectè jussit DEVS ora tueri.
Vnde trahunt ortûs semina prima sui:
Ebrietas in humum caput abjicit, impedit alas,
Mens quibus agnatos debet adire polos.
Quid tibi frontis erit, cum luce repente supremâ,
Stabis iners vino judicis ante thronum?
Nam subito Mundum lux obruit illa tumultu,
Ceu laqueus captas desuper urget aves.
Qui sapis, instante te providus eripe fato:
Quo minimè credis tempore Numen adest.

De prædictis fœdæ ebrietatis incommodis videatur similiter Franciscus Petrarcha, *libr. 3. de reb. familiaribus Epistol. 9. fol. 680.* nec non Vincentius Obsopæus *in Rapsodia in ebrietatem.* ut & Hieremias Drexelius *in Orbe phaëthonte. part. 1. cap 41.*

De homicidio quoque, ferventissimo amoris æstu, seu impetu inter corrivales commisso, quærunt Dd. quomodo puniri debeat? Et, (cùm amor à Platone *in Phædro* non semel *μανία*, & insania mentis dicatur, & furoris quædam videatur species, juxta illud Virgil. 4. *Æneid.* 197

Ardet amans Dido, traxitq; per ossa furorem.

Et Prosper canit, *lib. 1. Eleg.*

——*sine sensu vivere amantes:*

nihilque amoris furore vehementius esse putetur, pronunciante ipso Justiniano, *in Nov. 74. cap 4. circa fin.*) non ordinariæ pœnæ legis Corneliæ, sed mitiori subdendum esse eum, qui amoris œstro percitus & compulsus, corrivalem exanimavit, tradunt *Iul. Clar. lib. 5. sent. § fin. quæst. 60. nu. 10. Oldrad cons. 210. n. 1. Tiraquell. in tractat. de pœn. leg. caus. 4. Menoch. d. lib. 2. cas. 328. Giurba cons. 47. n 8. cum seqq. fol. 282. cum seqq & Farinac. prædicto lib. 3. praxis crim. q. 98 caus. 13. nu 78. & seqq. aliiq; ab eo allegati.* Ast Andreas Gail. *in loco jam aliquoties adducto. num. 23.* existimat, hanc sententiam in puncto juris defendi non posse: cum nulla lege apertè comprobetur: ac plerunq; ejusmodi homicidia, destinatâ voluntate & impatientiâ cōsortis, adeoque ex Zelotypiâ fieri soleant: idque verū putat: nisi aliæ circumstantiæ, utputà provocatio corrivalis, impetuosa debacchatio rixosa, crimen extenuent; vel etiam amor forsan ita sit vehemens, ut in furorem ferè convertatur. Adde Guil. Boekelium *dict. disquisit. 6. de publ. jud pag. 164.* Arithmæū *l. Orat. 13 pag. 706. cū seqq.* item-

itemque Hunnium & Henning. à Steinwer. *d. disput. 7. Collegii crimin. thes. 56. & seq pag. 206* nec
non Petrum Pappum à Tratzberg *d. corpore juris militar. artic 3. sub lit. b. pag. 29.* & Justum Sinolt,
alias Schutz. *exercitation jur disp ult. thes. 14.* Etsi
verò furori comparatur iracundia, juxta vulgatum illud: *ira furor brevis est:* & iratum à furioso
non nisi tempore differre, Cato olim dixit, *teste Plutarcho in apophthegm.* attamen comparatio ist
hæc non parum claudicare videtur. Haud enim
ita malè agitur cum ratione humana, ut quibusvis
affectibus succumbere necesse habeat. Et licèt primi motus in potestate nostra esse negentur: in po-
298 testate tamen nostra est, ut iis obsistamus. Proindeque quæ ex ira fiunt, voluntaria magis habenda
sunt, secundùm Senecam *lib. 2. de ira. cap. 1. & 2.*
ita tamen, ut propter infirmitatem humanæ naturæ, quæ difficulter justum dolorem mitigare potest, pœna mitigetur, *arg l. Gracchus 4 Cod ad leg. Iul de adulter. Bachov. in not. & animadv. ad Treutl. vol. 2. disput. 32. thes. 6. lit. c. pag. 1276. Huc quæ revocanda sunt, quæ annotavimus ad §. non solùm. 11. n. 21. suprà de injuriis.* Addatur Dn. à Tratzberg *d. loco pag. 30.* qui putat, periram alterum occidentem
gladii pœna afficiendum esse, *argum. Constitutionis Carolinæ artic. 137. ibi.* auß Gechheit vnd Zorn/ꝛc.
allegans Jacobum Ayrer *ad l. ut vim. 3. part. 2. n. 85. & seqq.* itemque Godefridum à Bavo *in tract. reatuum. quæst. 7. num. 96. & seqq* Porrò de aliis excusationum causis, vel ad tollendam prorsus, vel minuendam homicidii pœnam facientibus, videantur Gomezius, Clarus, Tiraquellus, Menochius,
Damhouderius, Gailius, Voltzius, &c *locis superiùs commemoratis.* Quibus adjiciendi sunt, quos refert
Grævæus *lib. 2. practic. conclus. 110. consuderat. 2. in coronid. fol 330 & seq.*
299 Et hactenus de uno legis Corneliæ capite, nempe de homicidio: restat veneficium, alterum ejusdem legis caput, summatim perstringendum. Hac
igitur lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm susurris magicis homines interfecerunt, *hoc §. nostro. vers. eâdem lege. & 1. l. ejusdem. 3. ff ad l. Cornel. de sicar.* Et quidem
300 non immeritò. Plus enim est, veneno extinguere
aliquem, quàm necare gladio: cùm illud minus
præcaveri seu vitari possit, *l 1. ibiq; Bald. & Salicet. C. de maleficiis & mathematicis. &c. Wesenbec. in parat ff. ad l. Cornel. de sicar. n 28. Haubold ab Ende. dis enrs crimin posit. 225 pag. 231. Petr. Francisc. Lingl... decis. 21. quæst. 1. n. 16. fol. 231. Paulus Zacchias d. lib. 2. quæstionum medico-legalium. tit. 2. quæst. 1. n. 5. pag. 195. Giphan lib. 4. disput. ju... civil. disp. 49. thes 62. ibique in suis notis Olmannus n. 19.* Verior illius ratio hæc esse videtur quòd qui veneno extinguit
(præter id, quòd clam & dolosè agit; hicque incertum auctorem necis reddit, aliosque suspectos de
facinore facit, sæpe etiam ob incertitudinem maleficium manet impunitum) majores cruciatus
venenato infert, quàm qui gladio interficit. Nam
venenum penetrat totum corpus; omnia membra torquet; & sic hominem prorsus ad furorem
vertit, ob nimios cruciatus & tormenta. Quamvis
& illa possit esse ratio, quòd qui gladio occidit, sæpe lacessitus id facinus aggreditur, & ex causa & incontinenti: ubi furori & iræ ejus aliquo modo indulgetur: cùm sit difficilimum justum dolorem
temperare. *l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8 ff ad l. Iul de adulter.* Iste verò, qui venenum porrigere
intendit; occasionem, opportunumque tempus
expectat; & sic, etiam si lacessitus, non in continenti, sed post intervallum se vindicare tentat, &
non eodem genere armorum, sed diabolico planè
& inevitabili. Plus igitur est veneno extinguere,
quàm gladio occidere non respectu pœnæ, sed
consideratione cruciatuum & tormentorum, ut
haud inscitè tradit Henricus Kornmannus *in part. 10. de miraculis mortuorum. cap. 28.* & Dn à
Tratzberg *d. loco, pag 31.* Veneficus autem non so- 301
lùm is dicitur, qui malo animo malum alicui venenum propinavit: sed & qui illud hominis necandi causa confecit, habuit, vendidit. *hoc §. nostro. in fin l. 1. §. 1. & d l. 3. ff. eod Ordinat. crim. Caroli V. artic. 30.* Hinc pigmentarios, si cui temerè cicu- 302
tam, salamandram, aconitum, mandragoram, aut
ulceramenti causa cantharidas dederint, pœna hujus legis teneri manifestum est, *d. l 3. § alio Senatusconsulto. 3 ff. d tit.* Sed & ii, qui mala & impia nocturnáve sacrificia, ad incantandum, interficiendum, obligandum aliquem fecerint, tenuerint, habuerint, faciendáve curaverint, pœnæ istius legis
subjacent. *l. ex senatusconsulto 13. ibiq; Gothofred ff. ad l. Corn de sicar. Paul. lib. 5. sentent. tit. 23. § qui sacra. &c Hunnius & Steinvver. d. disput. 7. Collegii criminal. thes. 66. pag. 110.* His quoque accensendi
sunt omnes magi, arioli, divinatores, chaldæi, necromantici, sortilegi, sagæ, striges seu lamiæ, & his
similes malefici, qui homines quoquo modo variis
imposturis lædunt, decipiunt, atque deludunt,
l. eorum. 4. l nemo. 5 & l multi. 6. Cod de maleficiis & mathematicis. Exod cap 22. vers 18 Levit. cap. 20. vers. 27. Deque iis latissimè agunt *Damhoudir. in praxi rer. crimin cap 61 n. 80. & seqq. Paulus Grillandus in tract. de sortilegiis. quæst. 2. & seq. Simon Majolus dierum canicularium tom. 2. colloq 3. de sagis fol. 581. cum plurimis seqq. Nicolaus Remigius in tract. de Dæmonolatriâ lib. 3. cap. 12. Dn. Collega Bocer. d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. cap 4. num 12. cum seqq. pag. 2?8 & multis subseqq. itemque Burchard. in append. ad Voltz. de sicar n. 106. cum multis seqq.*
Cæterùm isti, qui Diabolo se dediderunt, sive 303
mancipârunt, & damnum, vel hominibus, vel animalibus aliis intulerunt, igne hodie cremantur.
d. constitut. Carol. crimin. artic. 109. Fürstl. Würtembergische LandtsOrdnung. *tit.* Von Zaubereyen/ꝛc. §. So dann jemands *fol. 193. Schneid in hoc §. versic. eôdem nu. 2. & 6 nec non Vultejus in hoc §. n 8. Treutler. selectar disput. volum 2. disp. 32. thes. 7. ibique fusius Hunnius in suis resolutionib. pag 571.*

cum seqq. & *Bachovius in suis not. lit. D. pag. 1287.*
Ioan. Georg. Godelman. in tractat. de magis veneficis,
&c. lib. 1. cap. 7. n. 6. & lib. 3. cap. 11. n. 17. cum seqq.
Henningius Wegner. disp. 18. Instit. th. 4. lit. e. Boekelius
d. disquisit. 6 pag. 180. cum seqq. D. Besold. & Ritzin-
ger. in dissertat. de pœn. varior. delictor. conclus. 11. Idem
D. Besold. & Lindenspur. in Comment. ad Ordination.
polit. Ducatûs Wirtemb. d. tit. von Zauberey. *&c. pag.*
296. & seqq.
304 Quia porrò perplexa isthæc & anceps quæstio
(*an personæ illæ omnes, quas vulgò Sagas seu Lamias*
vocitant, vel Germanicè Hexen / oder Unholden /
quasi ohne huld / denen niemand hold ist / *è naturæ*
humanæ finibus sint extrudendæ & ignominiosæ mor
ti objiciendæ) Magistratus Christianos non exerce
re solùm, sed & valde torquere solet: idcirco de
eâ pleraque ex insigni Tractatu Theologico (*de*
Sagarum impietate nocendi imbecillitate & pœna gra
vitate &c.) reverendi admodum Viri, Dn. Theo-
dori Thummii, SS. Theologiæ Doctoris, ejus-
demque Professoris & Ecclesiæ Tubingensis De-
cani vigilantissimi, fideliter excerpta, uti Studiolis
Juris, ita & causarum criminalium Judicibus, qui-
bus modò dictus Tractatus non suppetit, procul-
dubio haud ingrata futura, hîc subjiciam. Tria
305 sunt (scribit ille inter cætera, *quæst. 8 pag. 91. &*
seqq) Sagarum genera. ***Primum*** est earum, quæ
cùm melancholiâ laborent; tantummodò à Dia-
bolo sic fascinantur ac decipiuntur, ut amicitiam
cum eo contraxisse, hæc & illa effecisse videantur:
quæ tamen omnia, præter imaginamenta, nullam
habent actionis aut essentiæ veritatem. ***Alterum***
earum, quæ verè cum Diabolo fœdus ferierunt, in
lubrico humanæ fragilitatis constitutæ: quas ta-
men in nullo nocendi genere devoras addictasq;
Diabolus habuit. ***Tertium*** verò earum, quæ non
tantum scienter, prudenter, & verè in Satanæ so-
cietatem per expressum pactum transierunt; sed &
obsequio Diabolico pronæ ac paratæ gravissima
damna inferunt: & per Diabolum, quæ ipsæ mo-
liri non audent, in eos, quibus malè cupiunt, oc-
cultè exequi solent.
306 De primi & secundi generis Lamiis, hoc est,
non tantùm melancholicis, sed & iis, quæ dolo
ac fraude deceptæ, pactum cum Diabolo (quasi
contra voluntatem) inierunt, affirmamus: eas pro-
pter solam abnegationem, si externum aliquod
maleficium non accedat, ultimo supplicio non af-
ficiendas, sed erigendas potiùs, & quàm potest
fieri, sanctissimis institutis & monitis à nefando
isto studio abducendas; ut resipiscant, & pristi-
nam libertatem, excusso Dæmonis jugo, ejurato-
que ejus imperio, recuperent: aut si animum ob-
firmârint, è finibus Christiani Orbis exterminan-
307 das esse. Quod probamus sequentibus rationibus.
I. Quia constitutio Imperatoris Caroli V. *prædicto*
artic. 109. disertè vetat: quenquam hominum ad
ultimam mortis pœnam rapi, quem non veneficii
illati indubitatus eventus, tanti criminis manife-
stum antè reddiderit. Verba ita habent: So je-
mandt den Leuten durch Zauberey Schaden oder
Nachtheil zugefüget / soll man jhn straffen vom
Leben zum Todt / vnd man soll solche Straf mit
dem Fewr thun. Wo aber jemand Zauberey ge-
braucht / vnd damit Niemand Schaden gethan
hätte / soll sonst gestrafft werden / nach Gelegenheit
der Sachen / rc. II. Propter incredulitatem, fidei 308
abnegationem, aut à Deo defectionem, in Novo
Testamento nemo pœnam capitis luere debet.
Neque enim Hymenæum & Alexandrum, aliósve, qui fidei naufragium fecerunt. *1. Timoth. 1.*
vers. 19. 20. doctrinis Dæmoniorum attende-
runt. *1. Timoth. 4 vers. 1. & seqq* & peccatum in
Spiritum Sanctum, quod cum apostasiâ & bla-
sphemiâ conjunctum, *Matth. 12. vers. 31. 32. Marc.*
3. vers. 28. 29. Luc. 12. vers. 10. commiserunt, aut
qui proprio sanguine se Dæmonibus devoverunt,
dicaruntque, aut aliâ quadam ratione transfugæ ad
Diaboli castra transierunt; ullibi mortis pœna affe-
ctos, ob solam defectionem & pactionem, legimus.
Quanquam enim abnegatio ista homini Christia- 309
no peccatum factu cogitatuque horrendum; ea ta-
men magis spirituale delictum, quàm crimen ex-
ternum politicum, ad civile sive soli forum perti-
nens, putanda videtur Neque obstat hoc loco; in- 310
terna peccata majora esse ac graviora coram Deo
publicis & externis criminibus. Illa siquidem à ju-
dice mundano pœna mortis non afficiuntur: sed
divino isti severo judicio reservantur. Sicque &
jura dicunt: cogitationis non esse pœnam. *l. cogi-* 311
tationis. 18. ff. de pœnis. perjuriumque solum Deum
ultorem habere. *l. 2. Cod. de reb. credit. & jurejur.*
III. In operosa hac & difficili quæstione, utpote 312
vitam hominis concernente, in mitiorem quoque
partem, de relegandis ejusmodi personis, aliavè
pœnâ extraordinariâ plectendis, inclinant non
parvæ auctoritatis Viri D. Johannes Brentius ***in***
epistola quadam ad D. Herebrandum, Antonius
Prætorius in seinem grundlichen Bericht von
Zauberey vnd Zauberern / Augustinus Lerchei-
mer, in seinem Christlichen Bedencken von Zau-
berey / Fichard. *consil. 112.* Godelman. *d. tractat. de*
magis. &c libr. 3 cap. 11. Laurentius Kirchovius
tom. 2. Consilior. German. consil. 12. num. 9. Ludo-
vicus Gilhausen ***in arbore judiciaria criminali,***
cap. 2. tit. 7. sub num. 17. in primis verò Nobilis,
amplis. consultiss. D. D. Johannes Halbritterus,
& D. D. Christophorus Besoldus, ***in Consilio quo-***
dam, quod de præsenti olim quæstione confecerunt.
VI. Accedit etiam, quòd licèt maxima pars
Theologorum & Jurisconsultorum diversæ sit
sententiæ, & à Friderico Martini, Canonum apud
Friburgenses Professore primario, *in appendice*
tractatûs, de jure censuum & c. pag. 517. cum aliquot
seqq. mitior illa sententia (quòd nimirum Lamiæ
propter solam abnegationem, mortis pœnâ affici
non

non debeant) Lutheranis, tanquam novus error, imputetur: non desunt tamen etiam è Pontificiis cordatis, qui rigorem illum, suismet in Ditionibus exercitum, ipsi quàm maximè improbant.

313 Neque verò sententiam hanc nostram infirmant rationes infirmæ Friderici Martini, quas pro stabilienda sua opinione *pag.* 520. 521. & 522. adducit, ita concludendo: Lamiæ occidendæ sunt eo solo nomine, quòd Deum abnegant: dæmoni fidelitatem promittunt: idololatriam & apostasiam committunt: cum dæmone rem veneream exercent: adeòque peccatum contra naturam, & Sodomiam committunt: etiamsi hominem nullum veneno necaverunt; segetibus & animalibus non nocuerunt. *Prima* ratio Martini hæc est: Quia lege divina veteris testamenti, malefici jubentur occidi. *Exod.* 22. *versic.* 18 ubi scriptum est: *Maleficos non patieris vivere.* Atqui eos, qui Deo renunciant, Diabolo fidelitatem præstant, cum eo feruntur, &c maleficos esse non est dubium. Ergo, &c. *Respondetur* primum in genere: legem hanc, ut & alias forenses in specie, quoad certum nimirum & definitum genus pœnæ, Christianos Nov. Testament. non obligare: nisi vel 1. sint etiam simul morales: vel 2. meliores pro ratione circumstantiarum non possint: vel 3. in Nov. Testament. sint reiteratæ: vel 4. nullæ abrogationis causæ sint. Ratio: quia crimina veteris Testamenti circumstantia triplici, personarum scilicet, temporis & loci, aggravabantur. *Respectu personarum*: quia Deus populum istum potenti manu & brachio excelso ex Ægypto eduxerat, eundem sibi in peculium adsciverat, variisque beneficiis planè miraculosis & extraordinariis, præ cunctis gentibus, obstrinxerat, *Psalm.* 147. *Rom.* 9. *vers.* 4. gravioribus etiam pœnis eundem ob detestandam ingratitudinem, voluit coërcere. *Respectu temporis*: quia nuper admodum hunc populum Deus sibi in peculium elegerat, variis miraculis & prodigiis favorem ipsi suum contestatus: Omnia verò hæc tam citò oblivioni ex fœda ingratitudine dare, grande sanè nefas, ac morte vindicandum ducebatur à Deo ipso. *Respectu loci*: quia Chananæa regio, in quâ populus Israeliticus vivebat, Dei quasi domicilium erat, quod *Jos.* 5. *vers. ult.* peculiariter sanctum esse voluit. In hoc domicilio Judæos, ceu hospites, *Levit.* 25. *vers.* 23. strictioribus legibus voluit coërcere: ut non tantùm veræ religionis essent Magistri, unde totus orbis veram de Deo & ejus cultu doctrinam percipere posset; sed & simul viva sanctimoniæ exempla. Omnia verò hæc in Novo Testamento, uti quoad speciem expirarunt: ita leges forenses peculiariter Israelitarum Reipublicæ datæ Christianos Novi Testamenti, quoad definitum pœnæ genus, non ampliùs obstringunt. Hinc leges Mosaicæ transgressores nunc puniunt mitiùs, quàm nostræ; ut furem, *Exod.* 22. *vers.* 1. percutientem lethaliter servum & ancillam, *Exod* 21. *vers.* 20. nunc severiùs; ut parentibus non obedientes, *Deuteron.* 21 *vers.* 18. iis maledicentes. *Exod.* 21. *vers.* 14. eos percutientes. *Exod* 21. *v* 17. *Levit.* 30. *vers.* 9. sponsam compressam. *Deuter.* 22. *vers.* 21. Deinde respondetur in specie: vocem *mechaschepha*. non designare mulierem, quæ pactum solummodo cum Diabolo iniit: sed, ut è LXX. versione (τὰς φαρμακοὺς 'ουκ ἐπιβιώσετε, maleficos non sinite vivere) liquet, talem, quæ per sortilegia & artes magicas veneficia ad perniciem hominum & pecudum exercuit: quam ignis supplicio mactari debere, Carolina edicit constitutio.

314 315 316 317 318 319

Secunda ratio Martini dissentientis hæc est. 320
Idololatræ juxta legem divinam mortem merentur. *Exod.* 30. & 31. *Deut.* 13. & 17. Atqui lamiæ sunt idololatræ. Nam Deo renunciant, Diabolo se addicunt, honores ei exhibent, ei sacrificant, fidelitatis & obedientiæ sacramento se obstringunt. Ergo, &c. Resp. I. *Exod* 30. & *Deuter.* 17. de Idololatris aut Pseudoprophetis nil quicquam legitur. II. Exemplum Mosis occidentis Idololatras, 321 *Exod.* 32. *vers.* 27. ceu extraordinarium, in imitationem trahi non potest: alioquin Sagæ non à Magistratu per carnificem, sed per viros promiscuæ plebis è medio tollendæ essent. III. Mosis heroicum factum solummodò probat: legem de occidendis idololatris in veteri Testamento ceu forensem, viguisse. Sed quid hoc ad Novum Testamentum: in quo illiusmodi leges, quoad definitum pœnæ genus, nos minimè obligant. Inde sic argumentor: Qualis regula, talia quoque exempla, ad regulam illam congruentia. At regula illa erat Mosaica & temporaria. Ergo & exempla illa erant Mosaica & temporaria, nos minimè obstringentia. IV. Moses non omnes idololatras interfecit. Ergo nec omnes sagæ ultimo afficiendæ supplicio. V. *Deuteron* 13. *vers.* 12. *cap.* 17. *vers.* 322 12 *cap.* 18. *vers.* 20. loquitur Spiritus Sanctus de Pseudoprophetis: qui non tantùm scienter vana jactant somnia: sed alios etiam ad idololatriam abducunt. At Sagæ somnia non jactant divina: nec illæ, quæ apostasias seu abnegationis crimen nudè committunt, alias quoque confestim seducunt: cùm plurimæ reperiantur, quas facti statim pœniteat, neque ullo etiam leviculo damno homines aut pecudes afficiant. Si quæ verò Saga alios quoque in eam perniciem seduceret, & ad renunciationem vel persuaderet, vel ansam præberet: illa non inter nudè abnegantes, sed inter illas potiùs referenda esset, quæ damnum proximo maximum (*animæ putà*) intulisset. VI. Si lex hæc sagis necem intentaret: sequeretur, omnes incolas alicujus civitatis, in qua plures saltem per socium seducti fuerunt, exscindendos esse: cùm

cùm v.12 cap.13. & hoc in præceptis datum: ut, si
in quadam Urbe quidam seductores alios ad Ido-
lolatriam seduxerint, mox omnes ejus Urbis inco-
læ, ne quidem infantibus exceptis, exscindantur,
totâ Urbe cum omni supellectile & omnibus ju-
323 mentis succensâ. VII. Sed sint Idololatriæ: num
propterea ob internum hoc crimen interficiendę?
Minimè: cum & avari sint Idololatræ, Ephes.5.v.5.
qui Deo renunciant, Mammoni se addicunt, ho-
nores ei exhibent, ei sacrificant, fidelitatisque
& obedientiæ sacramento se ita obstringunt, ut
Iob.31.v.24. putent aurum robur ipsorum: & obri-
zo dicant: *Fiducia nostra*. quos tamen Magistratus
ultimo non afficit supplicio.

324 Tertia Friderici Martini ratio est illa: Qui Ma-
gos, Incantatores, Ariolos consulunt, lege divinâ
& humanâ jubentur occidi. *Levit. 20. v. 6.* ubi
scriptum est: anima, quæ declinaverit ad Magos,
& Ariolos, & fornicata fuerit cum eis; ponam fa-
ciem meam contra eam, & interficiam illam de
medio populi sui. *& l. unic (vel potiùs l. nemo. 5.) C.
de malefic. & mathematic. &c.* Ergo multò ma-
gis ipse Magus, qui Dæmonem consulit, est inter-
325 ficiendus. *Resp. I.* Locus *Levit.* impertinenter ad-
ducitur. Agit quidem Moses *ad vers. usq;* 8. de pœ-
nis & suppliciis impietatis; verùm uti impietatem
in directam seu apertam, & obliquâ seu latentem,
distinguit: ita etiam directa impietas eorum erat,
qui Deo renunciantes, Moleco liberos suos offe-
rebant: indirecta eorum, qui se ad Pythones &
ariolos consulendos conferebant Supplicium eo-
326 rum, qui Moleco offerebant liberos, Deus pro-
nunciat duplex: prius à judicio temporali, quòd
reus istius impietatis, sive Israelita, sive proselytus,
morti tradendus esset lapidatione *v.2.* Alterum,
quòd Deus ipse judicio suo perditurus esset im-
pium istum, propter speciem facti impii, & finem
illius. Species est: quia de semine suo, quòd ex fœ-
dere ad Deum pertinet, Moleco dederit: finis est,
ut pollueret sanctuarium Dei, id est, Ecclesiam, &
ut profanaret nomen sanctum ipsius, id est, Deum
ipsum suâ impietate, quantum quidem in ipso est,
inquinaret *vers 3.* Quæ autem ratio privati juris,
eadem quoque publici pronunciatur. *vers.4. & 5.*
nempe quòd si etiam dissimulaverint in suâ gen-
te impietatem istam, adeò, ut temporale judicium,
quod Deus lege præscripsit, evitet: tamen, cessante
hominum judicio, Deum nihilominus judicium
suum effecturum. *v.5.* Indirectam vero, ac quasi
in occulto latentem impietatem eorum, qui ad
Ariolos & Magos se convertunt, & posthabito se-
cretorum omnium conscio Deo, divinatores ad-
eunt, Deus (eò, quòd illa, ut plurimùm latens, in
publico judicio non potest castigari) se vindica-
turum itidem pronunciat *v 6.* finemque adjicit,
ut doctrinâ & exemplo judiciorum, Dei sanctifi-
cationi & observationi judiciorum ejus incumba-
mus. *v.7. & 8.* Ex lege proinde hac plus non in-
327 fertur, quàm quòd Deus omnium scelerum justis-
simus vindex, positurus sit faciem in animam il-
lam, quæ sese ad pythones & haruspices verterit ad
fornicandum post eos: illamque è medio populi
sui exterminaturus. Sed quid hoc ad ultimum
supplicium temporale? quasi verò Deus impios,
per varias plagarum pœnas, non etiam sine magi-
stratûs, politici ope exterminatet. II. Si ex abun-
danti Friderico Martini concedam. Pythonibus
& ariolis (eò quòd illorum peccata summa pieta-
tis nocumenta & impedimenta extiterint) mor-
tem, & quidem lapidationem, à populo indictam
esse: nil aliud probat, quàm legem hanc in veteri
viguisse Testamento. Duo autem in hac, & aliis 328
consimilibus legibus forensibus, comprehendun-
tur. Unum est generale & morale, coercendos &
puniendos esse pythones, haruspices omnemque
animam, quæ verterit sese ad fornicandum post
eos Hoc ipsa naturalis flagitat æquitas, congruens
generali illi præcepto Decalogi: *Non habeas Deos
alienos coram me.* Alterum est speciale & judiciale,
videlicet ultimo supplicio, & quidem hoc, vel illo,
Ariolos puniendos: hoc cives N.T. non obstrin-
gere, expeditum est. III. Textus in originali de iis 329
loquitur, qui Satanæ operâ & instinctu de futuris
vaticinari præsumunt: quales fuerunt superstitiosi
conjectores ac divinatores; imprimis verò ventri-
loqui, ex quorum ventre Satan responsa dedisse
perhibetur: & qui mortuorum umbras reducere
videntur, ut ex iis audiantur futura. At Sagæ non 330
ob futurorum prædictionem, aut absconditorum
revelationem (istiusmodi enim vel rarò, vel nun-
quam attendunt) sed vel ex diffidentiâ & impati-
entiâ, vel libidinoso voluptatum amore, vel pri-
vatæ vindictæ immoderatâ cupiditate, ad Diaboli
castra per apostasiam transeunt. IV. Jus civile Ju-
stinianeum quod concernit: speciosi quidem ex 331
eo pro contrariâ sententiâ textus promuntur: sed
respondent nonnulli. 1. Jus Justinianeum hac in
parte infectum aliquo modo fuisse, rigore illo ni-
mis rigido Pontificum, qui hæreticis, omnibusque
internè solummodo ac merè spiritualiter peccan-
tibus, nimis quàm inclementes fuisse reputantur.
Testatur 2 historia Ecclesiastica, Imperatores
priscos contra hæreticos simplices, similesque fa-
rinæ homines, externam politiam non turbantes,
sed internè tantummodo & merè spiritualiter
delinquentes, leges severas in terrorem magis,
quàm ut eas voluerint executioni mandari, pro-
mulgasse. Addo 3 & hoc: omnes leges, in contra-
rium quæ adduci poterunt, de externis peccatis,
quæ in oculos incurrunt, & scandalum generant
publicum, loqui: non de delictis, clàm & remotis
arbitris perpetratis, de quibus non nisi ex propriâ
confessione Rei, & quidem sæpe ambiguè & du-
bitanter, constat.

Quarta Friderici Martini ratio est hæc: Qui So-
domiam commisit, aut cum jumento coivit, mor- 332
tem meretur lege divinâ & humanâ, *Exod.22. & l.
cùm vir nubit.31. C.ad leg. Iul. de adulter. & in Auth.*

ut non

ut non luxurientur homines contra naturam, &c. Ca-
rol constitut. 116. Atqui Sodomiâ detestabilior est
spurcities Magorum, & libido, quam cum Dæmo-
ne exercent: quia non tantùm contra sexum, sed
etiam contra speciem & genus peccant: quod de-
testabilius est, & omnium peccatorum carnalium
gravissimum. *Respondetur:* subsumptum laborare
333 petitione principii. Ad *τὰ ἀδύνατα* enim sive im-
possibilia constanter *cum Ottone Melandro* referi-
mus, quoties veneficæ Sagæq; confitentur, Diabo-
los stupri secum habuisse consuetudinem, eorum-
que alios esse incubos, alios succubos, atq; ex illo
coitu liberos quandoque proseminari. Ecquânam
quæso ratione Spiritus corporali carnis culpâ cum
Magis, iisque vel masculis, vel fœminis miscebun-
tur? Commixtionem siquidem & congressum quod
attinet: est 1. iste merè ex mente læsâ imaginarius
& phantasticus: quemadmodum & iste, qui per
quietem libidine diffluentibus objicitur. 2. Faten-
tur Sagæ, se nescire, qui secum agatur: illum coitû,
vel potiùs venerei actûs ludibrium, injucundum,
frigidum, & consuetæ libidinis ac voluptatis pla-
nè expertem esse. 3. Dæmones, ut etiam boni An-
334 geli, qui non nubunt, *Matth. 22. vers. 30.* nullis Ve-
nerearum libidinum illecebris trahi, nullamque
cum hominibus consuetudinem habere, putan-
dum est: cum Deus eos stimulos ad sobolê & pro-
pagationem, cujus Dæmones nihil sunt indigen-
tes, quippe certo & stabili numero creati, adhibue-
rit. 4. Sacer Codex omnem Satanæ malitiam de-
texit: de hac verò Dæmonis consuetudinê cum
homine ne apicem quidem exaratum habet. Con-
cubitus proinde ille eo usque imaginarius est, &
manet, donec Diabolus ejusdem farinæ virum,
veneficum putà substituat: inque substitutione illâ
& veneficum & sagam fascinando dementet, quasi
ille cum succubo, hæc verò cum incubo congre-
335 diendo rem habuisset. Quòd autem nulla soboles
ex concubitu Diaboli & hominis nascatur: probari
potest 1 Quia non verus est iste concubitus, sed
phantasticus. 2 Quia simile à simili generatur.
336 Homo autem & Diabolus sunt prorsus diversæ ac
dissimilis naturæ Ergo nihil esse potest, quod ex
iis coalescat atque oriatur. 3. Quia vitæ fœmina, na-
scendique principia ab ejusmodi nebuloso paren
te nulla expectari possunt, qui ipse nullo natus pa-
rente nihil in se habet vitæ animalis ac caloris,
quod generando infundat ac communicet. 4 Quia
liberi ex dono & benedictione divinâ proveniunt,
Psal. 128. v. 4. 5. Quia edictum de propagatione
337 humanâ (*crescite & multiplicamini*) ad homines,
non ad Diabolos pertinet. Porrò ne tale quippiam
iis, quæ assumunt Diaboli, corporibus assignes: co-
ëundi illa & generandi facultate destitui certum
338 est. Quicquid enim generat, illud etiam nutritur.
Vegetativæ namq; facultatis species quædam est
339 generandi facultas. Atqui non nutriuntur corpora
illa assumpta. Nutritio etenim, teste Aristotele *lib.*
2. de anim. est conversio nutrimenti in substantiam
corporis animati, quæ fit beneficio nativi caloris.
At talis spiritus calorvé vitalis non potest esse in
corporib9 illis ascititiis. Deficiente igitur nutritio-
ne, deficit & generatio. Et generatio fit per semen,
quod est utile nutrimenti *περίττωμα.* At non nu-
triuntur ista corpora. Deest igitur & nutrimenti 340
περίττωμα semen. Et spiritus vitalis oportet, ut sit in
semine, ex quo proseminatur corpus aliquod. In
corporibus autem illis adventitiis, sive aliunde as-
sumptis, non est talis aliquis spiritus. Non igitur fa-
cultatem aliquâ coëundi seu generandi habebunt.
Ac ne ullus dubitationi locus relinquatur: semen
illud, quod aliunde excipere Diabolos objicias,
emortuum est, & spiritu vitali destitutum. Idcirco
ad generationem non est idoneum. Neque est,
quod Sagas confiteri objicias: liberos ex tali coitu
proseminatos esse. Annon enim Satanas & cogita-
tionem & phantasiam Sagarum, quas sibi quàm ad-
dictissimas habet, ita fascinare potest: ut substitu-
endo ejusdem farinæ veneficû virum, ipsæ existi-
ment, adesse sibi in reali illo congressu ipsum Dia-
bolum, ex quo uterû ferant, omnesq; gravidæ cu-
jusdam mulieris affectiones percipiant, &, cùm
tempus partûs instat, dolores puerperii, quoq; sen-
tiant. Quicquid itaque de Diabolorum cum Sagis
congressu Fridericus Martini acriter defendit; id
vel substitutioni viri cujusdam scortatoris, adulteri
seu venefici, vel fascinationibus Diabolicis impu-
tandum est: cùm in primis ipsa experientia loqua-
tur. Sagas mulieres solere se perungere unguento
aliquo soporifero, somnum profundissimum con-
ciliante, in quo Phantasiæ beneficio, quam occu-
pat & regit Diabolus, omne genus voluptatum mi-
sellis istis mulierculis proponit. Quâ de re An- 341
dream Hyperium, *method. Theolog. lib. 2. pag. 304. &*
305. quatuor propositionibus sententiam suam no-
bis explicantem, audiamus *Primò* inquit, *concedi*
illud potest quòd Diabolus, cui datum est sensus nostros
ita ludificare, ut putem⁹, nos videre, quæ tamen nô sub-
sistunt & audire quæ revera non sonant (manifestum
id est in falsis miraculis, in fascino, &c.) efficere queat,
ut mulier existimet, adesse sibi virum, aut viro mulie-
rem: nec minorem tunc percipiat voluptatem, quàm si
res ita prorsus haberet: cùm tamen nihil hujusmodi ex-
istat. Studet namque & gaudet Diabolus omnibus sen-
sibus tam dormientium, quàm vigilantium, quacunq;
ratione imponere. Secundò, etsi verò corpora assumant
Dæmones sensibus undique exposita, ut nimirum cerni,
tangi, contrectarique queant: at semen illa emittere. &
generandi habere potestatem, non est vero consentaneû:
maximè cùm facultas gignendi non tantùm à spiritu
vitali in corde potissimùm proveniat, qui spiritus ne-
quaquam ejusmodi corporibus ad tempus assumptis in-
est Quâ de re plenius Physici & Medici. Tertiò, omnium
verò minimè consentitur, quòd ex spiritu creato, cu-
jusmodi est Diabolus, & homine, generatio perfecta
queat consequi. Siquidem longè diversissima in illis
spiritibus & in hominibus spectatur natura: quod col-
latione diligenti factâ unusquisque deprehendet. Solus

Christus ex muliere (spiritu autem non create, sed increate, id est, Spiritu Sancto, qui distincta est in Divinitate persona) agnoscitur genitus. Quartò, restat ergo, ut si quando puerum opera Dæmonis incubi (quemadmodum loquuntur) nasci ex muliere contigerit (nam ex succubo nasci, Ægyptii & plerique omnes negant) judicemus: mulieris sensus omnes sic astu Diaboli perstringi, ut temporis intervallo omnia gravidarum signa, hoc est dolores, tumor uteri, & id genus alia in ipsa appareant Ubi verò partûs hora institerit; iterum falli sensus, ut fœtus aliquis prodire existimetur, ubi tamen nullus est; aut si modò verus conspiciatur, aliunde esse sublatum, atque opera Diaboli supponi. Nam quòd aliqui suspicantur, Diabolum semen alibi, vel succubum prius à Viro quopiam excipere, vel, quod aliquis sponte ejecerit, suffragari (quemadmodum notat Epiphanius scribens, contra 63. hæresin, quæ est Origenistarum) non potest propter ea, quæ propositione secunda dicta sunt, consistere. Illud autem de alieno partu fraudulenter supposito, ex eo volunt esse probabile, quòd extra controversiam est; recens natos parvulos, antequam ex aquâ & spiritu renascantur, in potestate Diaboli existere: quemadmodum Apostolus ad Ephes. 2. subindicat, dicens: nos natura esse filios iræ, & Principi tenebrarum devotos, eamque ob causam esse in Ecclesias introductã consuetudinem (testibus Augustino de Symbolo lib. 1. & Gregorio Homilia 29. quorũ verba adscripta legimus, de consecratione, distinct. 4. can sicut nostis. 60. & can. Sacerdotes, 65.) quà pueri, antequam sacra tinguntur aqua, exorcizantur, malusq; spiritus ab illis depellitur. Itaque Diaboli talibus pueris, in quos jus aliquod habent quod ad Dominus permittit, ad flagitia peragenda decipiendosq; homines creduntur abuti. Hæc ut probabilia dicta sunto: quandoquidem scripturarum præsidio hac in causa destituimur. Atq; ista quide Hyperius. Vide eleganter Wierum *in tract. de præstigiis dæmon. lib. 2. cap 12. 13. 14 15. 16. & 17.* hac de re differentem..

342 Quinta Friderici Martini dissentientis ratio hæc est: Blasphemia & maledictum in Deum morte vindicandum est, tam lege divina, quàm humana, *Levitica 24. & d. Auth. ut non luxurient homines contra naturam &c* Atqui Sagæ sunt blasphemæ. Ergo, &c. *Respondetur.* I. per instantiam: Qui pec-
343 catum in Spiritum Sanctum committunt, ii agnitam veritatem maliciosè, hoc est, scienter & volenter abnegant, blasphemant, oppugnant, omniaque salutis media animo indurato abjiciunt. Quam ob causam etiam peccatum hoc κατ' ἐξοχὴν blasphemia spiritûs, & quidem ex hypothesi irremissibilis, *Matth 12. vers. 31. Marc 3 vers. 30. 31. Luc. 12. vers.* 10. appellatur: eò, quòd tales Filium Dei denuo crucifigere, & ostentui habere, hoc est, calumniari & blasphemare, Spirituique gratiæ contumeliam facere solent, *Hebræor. 61. vers. 6. cap. 10. vers.* 29. Hujusmodi verò ultimo affectos fuisse supplicio, nullibi legimus Jeremias de Auditoribus suis, qui in conscientia convicti erant, solum cultum à Mose præscriptum esse verum, Prophetamque in nomine Domini, ad eos loqui, *cap. 5. & 12.* scribit: Negaverunt Dominum, & dixerunt: non est ipse, &c. *cap. 7. vers. 16.* dixerunt: non ambulabimus. *vers. 17.* non audiemus: prohibetur quoque pro iis orare. *cap. 7 vers. 16* illos tamen occisos fuisse, non legimus. Sic Pharisæi tempore Christi, qui non modò norant, Christum esse à Deo, *Iohan. 3. v. 2.* sed & Quis esset (*& me nostis. & unde sim nostis.* inquit Christus, *Iohan. 7. v. 24*) non desistebant contra conscientiam operibus divinis Christi detrahere, ejus doctrinam blasphemare, miracula calumniari: quòd scilicet spiritum habeat immundum, & ope Beelzebub ejiciat dæmonia: illos tamen ad capitale supplicium nullibi
damnavit Christus. II. Blasphemia morte solet 344
puniri; sed non nisi illa, quæ in publico solet committi: neque verò ea, quam in secretis commissam corde pœnitenti ac serio dolore quisquam confitetur. Talem autem extremo supplicio afficiendum esse, non facilè futurum puto μονόλεγκτον, qui dicat III Non omnes Sagæ blasphemiis Deũ petunt. Reperiuntur enim nonnullæ, quas factæ abnegationis ac sanciti fœderis ita pœnitet, ut ne verberibus quidem, aut dirissimis Satanæ minis, vel ad maledicendum Deo, vel malefaciendam proximo, adigi possint. IV. Solam apostasiam, pactumque cum Diabolo initum, omnia substantialia blasphemiæ (quam Christianus Magistratus ultimo supplicio vindicare solet) requisita habere, & Theologi Jurisconsulti constanter negant. *De variis blasphemiæ pœnis dicturus est ad §. pœna. 5. sup. d. obligat. quæ ex delicto nascuntur.* 43.

Sexta Martini ratio hæc est: Apostatæ, potissi- 345
mùm ii, qui alios ad Apostasiam pelliciunt, morte sunt puniendi. *l eum, qui. 5. C. de apostat.* Atqui malefici non tantùm sunt apostatæ: sed etiam alios seducunt; filios & filias Dæmoni offerunt Ergo, &c. *Resp. I.* Salutares Imperatorum constitutiones non damno: interim tamen illas ad verbi divini normam exigendas, nemo Christianus diffitebi-
tur. Quæstio autem nobis potissimùm proposita 346
est de jure divino (quod sanè Hæreticos & Apostatas in Novo Testamento ad mortem corporalem non damnat: uti in peculiari *de Hæreticis non occidendis,* Tractatu argumentis invictis evici) non humano: quid nimirum Deus, non quid hic, vel iste Imperator, in hoc vel illo casu, certis de causis
decreverit II. Nec allegata Lex pro Frider. Mar- 347
tini fecit. Apostatæ morte puniuntur. *d. l. 5. Cod. de apostat.* sed *fatente Friderico Martini)* ii potissimùm, qui alios ad apostasiam pelliciunt, ut ipsa lex loquitur. Et pro Apostatis habentur, non qui clàm, sed propalàm à verâ fide deficiunt. Nec jus civile pro talibus habet, qui in corde dicunt, Deum non esse; externè autem sacra frequentant, & se pro Christianis gerunt. III. Unde probabit Martinius, omnes sagas apostatas esse? Si dantur Sagæ, uti dantur: quæ neque Deum, neque verbum ejus unquam agnoverunt, unquam receperunt: non certè ab eodem defecerunt: cùm necesse sit, deficientem aliquando adhæsisse. Sed adhæserunt aliquan-

quando; deinceps verò per apostasiam exorbitarint, quid inde? num propterea ob nudam abnegationem apostaticam ultimo afficiendæ supplicio? Minimè: cùm neque jus divinum, neque leges humanæ apostasiam, *quà talem*, temporali vindicent morte: ut multis argumentis, *in d. Tract. de Hæreticis non occidendis*, demonstratum dedi. Si quæ verò Saga alios quoque in eam perniciem seduceret, & vel ad renunciationem persuaderet, vel Dæmoni filios & filias offerre: illa non hujus considerationis, sed ultimi ordinis esset, quam Carolina constitutio igni adjudicat.

348 Septima ratio Martini est hæc: Nigromanticos, & alios magos ultimo supplicio afficiendos, fatentur Lamiarum patroni, Fichardus & Godelmannus *præcitatis locis*. & habetur *in l. 2. (vel potius 3. &*
349 *4.) C. de maleficis. & mathematicis.* Ergo, & quidem multò magis, qui cum Dæmone rem veneream exercent, interficiendi sunt. *Resp.* Nigromantici & Magi *ex d. l. 2. si vel 3 & 4. C. de malefic. & mathemat. & d. constitut. Carol. art.* 109. graviter puniuntur, non ob nudam abnegationem & pactum, vel occultum, vel apertum, quod pepigêre cum Diabolo, sed ob maleficia patrata: quasi & Sagæ committunt: non ob apostasiam, sed veneficia, jure morte mulctantur.

350 Octava ratio Martini ea est: Qui in bello ad hostes fugiunt, aut fugam moliuntur, jure civili ultimo supplicio afficiuntur. *l. desertorem. 3. §. ii. qui ad hostem. 10. ff. de re militari. l. si quis aliquid 38. §. transfuga. 1. ff. de pœnis.* Atqui abnegantes, & renunciantes, sunt transfugæ ad hostem. Ergo, &c. *Respondetur*: committi in argumento elenchum compara-
351 torum. Jure bellico omnia vel pleraque delicta sunt capitalia: secundùm hoc, vitæ cursus Martini si judicialiter examinandus, ejusque commissa errata, & infirmitates carnis admissæ (homo cùm sit, & humani nil ab eo alienum) punienda fuissent: non est dubium, quin rigoroso illorum statutorum rigore (bonus licèt, & doctus sit) jam dudum factus fuisset pensilis. A legibus ergo bellicis rigorosis, ad constitutiones civiles, in merè spiritualibus, comprimis forum poli seu conscientiæ concernentibus, in quibus sapientissimus & justissimus Deus executionem, ceu summum regale, sibi soli reservare solet, non valet consequentia.

352 Nona & ultima Martini ratio est ista: Qui Paganorum ritus & sacrificia exercent, gladio feriuntur, *l. 1. & 2. Cod. de paganis. & sacrificiis, &c.* Ergo multò magis ii, qui non solùm paganorum, sed Principis paganorum, hoc est, Diaboli ritui & sacrificiis intersunt, extremo supplicio sunt afficiendi. *Respondetur*: leges illas intelligendas de iis, qui externè & publicè, cum scandalo Ecclesiæ publico, hæc exercent. At sagarum apostasia 1. est occulta. 2. non omnes Sagæ conventus publicos frequentant: multò minùs (imprimis quas facti pœnitet) Diabolo sacrificant, divinumque ei honorem exhibent. *Hactenus de argumentis Friderici Martini, Theologi & Iurisconsulti apud Friburgenses celeberrimi.*

Tertii verò generis Sagas, quæ toxico aut alio 353
modo nocuerunt, in societate hominum non ferendas, nec earum vitæ parcendum esse, statuimus: siquidem impium est (ut Cassiodorus ait) Judices illis esse indulgentes, quos cœlestis pietas nô patitur inultos *Exod. 22. v. 18 lib 1. Sam. 28. v. 3.*

Denique quæritur: quo mortis genere hæc 354
καθάρματα & ultimæ execrationis homines afficiendi sint? *Resp.* In verbo Dei nulla certæ pœnæ forma de hujus farinæ hominibus determinatur. Horum autem complices, utpote divinatores, harioli, blasphemi, Idololatræ, qui lapidibus obruerentur, in V T. digni judicati sunt, *Levit. 20. v. 27. cap. 24. v. 16. Deut 13. vers. 10. & 17 vers. 2. 3. 5.* Ex 355
quo haud obscurè colligitur: olim lapidibus obruendos, hodie gladio necari, sicut & cæteri homicidæ, bono jure posse. Quia verò veneno perimere, quàm manu necare, atrocius est; eò quòd sub amicitiæ prætextu, cibus & potus eo infectus porrigitur & propinatur; ita ut non facilè quisquam, tametsi tam acutum cernat, quàm aut aquila, aut serpens Epidaurius, vitare possit: meritò pro maleficio duplicato accipitur, & nô tam proditio, quàm homicidium censetur: ac eò plerunque crudeliùs, sævis flammarum cruciatibus punitur. Ubi tamen 356
notandum est: majorem laudem Magistratus mereri, si misericordiam, sperantibus reis misericordiam, largiantur; & minores potius pœnas, quàm exquisitoria suppliciorum tormina adhibere studeant. Et si omnino acerbissimâ pœnâ opus sit: consultius tamen est, eam aliquo modo mitigare: ita, ut qui infelicibus ustulandi sunt ignibus, prius laqueo aut gladio interimantur: ne horribiles flammarum dolores, omnem fidem, per se languidam & aridam, comburant; & patientiam radicitus extirpent. *Hactenus præclarissimus D. D. Thummius.* Atque istam mitiorem sententiam utpote divino juri apprimè conformem ac consentaneam, inclytum nostrum Facultatis juridicæ Collegiû plerunque approbasse, & in consulendo secutum fuisse, probè recordor. Tametsi prædicti Friderici Martini opinationem contrariam, suqerius abundè refutatam, novissimè probent & sequantur Thomas Metzger. *consil. crim. 1. n. 52 pag 45.* & Sigism. Wittû *consil. crim. 1. n. 1 pag. 305.* itemq; Binsfeldius (ab iis relatus) *in Comment ad l. 5. C. de Malef. & Mathem. quæst. 1. conclus. 2. Arithmæus in periculo oratorio. orat. 8. pag. 466. plurisq; alii.* Eadê de re vide prolixè disserentem Balduinum *lib. 3. cap. 5 de casib. conscient. circa Magos & veneficas pag 759. & seqq.*

Coronidis loco quæri hic poterit: Num lamiæ, 357
scopis vel baculis insidentes, per aërê volitare possint. Et Joan Francis. Ponzinibiꝰ *in tr. de lamiis n. 45. & seqq usq, ad n. 62. inclusivè.* Jo Baptista Porta Neapolit *in tr. de magia natur. lib. 2. c. 26.* Duarenus *in tit ff. ad leg. Corn de sicar. c. 2.* & Joan. Wierus *in d. tr. de præstigiis dæmonû lib. 3. cap. 4. 5. 17. & passim item lib. de lamiis cap. 5* illud nô sine ratione negare videntur. Etenim ob mentis imbecillitatem, obque corruptam, phantasiâ, à diabolo persuasione falsâ &

l. 3. §. penult. ff. eod. Felin. in rubr. ext. de homicid. Bossius in tit. de homicid. n. 108. & seq. ubi hanc opinionem communem affirmat. Idem asserit Clarus
272 lib. 5. sent §. homicidium. n. 18. & seq. ubi subjicit, statutum vel consuetudinem disponentem; quod pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, ex communiori Doctorum traditione non valere, atque ita in practica servandum esse. Quibus haud gravatè accessit Voltzius in Commentar. ad leg. Cornel. de sicar. c. 5. n. 18. ubi eleganter ita scriptum reliquit: Minimè silentio praetereundum est, quòd hodiè pœna legis Corneliæ de sicariis merè capitalis est: hoc est, quòd ultimum continet supplicium posthabitâ omni prorsus conditionis & status personarum differentiâ. Sive enim privatus, sive magistratus, sive nobilis sive plebejus homicidiū dolo malo admiserit, ultimo supplicio affici debet. Istis omnibus annumerandi quoque sunt Treutlerus selectar. disput. volum. 2. disput. 32. thes. 5. ad lit. I. ibiq. Hunnius in suis resolut. quæst. 52 pag 555. cum seq. D. Bocerus class. 4. disp. 14. thes. 32. edit. 2 & d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. cap. 3. n. 75. cum seqq. pag. 191 & seq. itemq. n 184. cumseqq pag 199. Farinacius lib 4. prax. crim. tit 14. de homicid quæst. 119. n. 17 & Wurmserus in nucleo juris controvers. disp. 20. controvers. 8. pag. 496. & seq.

273 Et sanè hæc sententia omni jure, tam divino, quam humano, est omninò consentanea. Primum enim quod attinet jus divinum; in eo generaliter hoc modo scriptum extat, Genes 9. vers. 6. Quicunque effuderit humanum sanguinem fundetur sanguis illius: ad imaginem quippe Dei factus est homo. Exod. cap. 21. vers. 12. Qui percusserit hominem volens occidere & mortuus fuerit, morte moriatur. Levit. cap 19. vers. 15. Non facies, quod iniquum est: nec injustè judicabis. Non consideres personam pauperis, nec honores vultum potentis, &c. Jerem. cap. 24. vers. 21. Qui percusserit hominem, moriatur. Num cap. 35. vers. 16. 17. & 18. Si quis ferro percusserit & mortuus fuerit, qui percussus est; reus erit homicidii. & ipse morietur. Si lapidem jecerit, & ictus occubuerit, similiter punietur. Si ligno percussus interierit; percussoris sanguine vindicabitur, &c. Deuteronom. cap. 1. vers. 17. Nulla erit distantia personarum: ita parvum audietis, ut magnum. nec accipietis cujusquam personam: quia Dei judicium est. & cap. 16. vers 19. Non accipies perso-
274 nam, nec munera: quia munera excaecant oculos sapientum & mutant verba justorum, &c. item cap. 19. vers. 11. Si quis odio habens proximum suum insidiatus fuerit vitæ ejus, surgensq; percusserit illum & mortuus fuerit, &c. etiam morietur. Item in fine ejusdem capitis: Non misereberis ejus, sed animam pro anima, oculum pro oculo dentem pro dente, manū pro manu, pedem pro pede exiges. Proverb. cap. 28. vers 17. Homo qui violenter egerit in sanguinis animam etiamsi ad inferos usq; fugerit, non sustentabunt
275 eum. Ezech. cap 18. vers. 4. Anima, quæ peccaverit, ipsa morietur. Matth. cap 26. vers. 52. Omnes, qui acceperint gladium, gladio peribunt. Et in Apoc. Joan. cap. 13. vers 10. Qui gladio occiderit, oportet eum gladio occidi. Deinde ad legem humanam quod attinet: eâ disertè indistinctèque sancitum est; homicidam semper, quod fecit, expectare debere, leg. 3 certa modum. C. de Episc. audient. l. unic. in princ. vers. & meritò mortu. Cod. de raptu virgin. l. si quis. 8. C. ad l. Cornel. de sicar & hoc § nostro. ubi Justinianus simpliciter ait: legē 276
Corneliam ultore ferro homicidas persequi. Cui consonat constitutio pœnalis Caroli V. artic. 137. ubi hæc universalia leguntur verba: Ein Mörder oder Todtschläger/wo er deshalb nicht rechtmässig Entschuldigung außführen kan/ hat das Leben verwürckt/ ꝛc. Huc facit quoque can. duo ista 35. caus. 23 quæst. 4. ubi dicitur; nulli peccatori impunitatem relaxandam esse Eidem sententiæ 277
valde etiam suffragatur tot. tit ff quod quisq; juris in alter. statuerit, &c. cùm omnib. 6. ext. de constitut. ex quibus locis colligitur: quemque pati debere, quod alteri facere voluerit. Sed eâ de re, post alios à se relatos, plura cumularunt Petrus à Placa lib. 1. Epitomes delictor. cap. 10. n. 2. & seqq. Josephus Ludovic. part. 1. decis 61. numer 9. cum seqq. pag. 309. & Melchior Junius part. 1. politicar. quæstionum quæst. 100. Et sanè cùm tanto odio Deus prosequatur sicarios, ut sæpe homicidia miraculosè detegantur. Richter. axiomat œconom. 111. nunquam à Principe venia huic delicto concedenda erit, D. D Besold. lib. 2. politic cap. 2 num. 19. vers. 4. eumq; referens D. Martinus Rumelin. exercitat. ult. ad Institut. th. 11. sub lit. e pag. 223. Porrò singularis quædam pœna (quâ homicidis armorum & compotationum usu interdicitur, **man man den Todtschlägern die wehr vnd offne Zechen verbietet**) istis homicidis apud nos interdum imponi solet, qui graviorem in defensione excessū committunt: vel etiam ex ebrietate, aut inter cōpotationes, rixâ fortuitò exortâ, aliquē occidunt. Hæcque pœna adæquata huic delicto esse videtur: ut nimirum qui gladio non rectè usus est, ejus abstineat deinceps portatione; aut compotationes vitet, qui vino fuit abusus. D Besold in thesauro pract. lit. W. n. 23 pag. 842.

Verùm enimverò cùm ex suprà expositis elu- 278
ceat; in lege Cornelia dolum requiri, l. in lege Cornelia. 7. ff ad leg Cornel. de sicar. inde evidenter verum existit; infantes, & furiosos (quibus & dormientes similes sunt, l. 1. § furiosum. 3. ff. de acqu. vel amitt. possess. c maiores 3. §. sed adhuc & §. item quæritur. de baptis. de quibus explicatiùs tractatū in § non solum. 1 supr. de injur. num 16. & seqq) ab homicidii pœna prorsus absolvi: cùm illos innocentia consilii tueatur: hos fati infelicitas excuset. l. infans. 12. ff. ad l. Cornel. de sicar l. pœna. 9. § ult ff ad l. Pomp de parricid l. Divus. 1. ff. de offic Præsid. D Bocer. class. 4 disp 14. th. 32. edit 2 & d. tract. de omni generis homicidio. lib 1. cap 1. num 1. & 2. pag. 356 & num. 58. cum seqq. pag. 387. & seq.

Propter

Prosper Farinac. lib. 3. prax. crimmal. q. 92. num. 54. & 114. item q 93. nu. 1. Georg. Mundius volum. 1. consil. 22. num. 18. & seqq. Val. Arithmaeus in periculo oratorio. orat. 13. pag. 584. & subseqq. Caeterum an & quatenus furiosus obligetur ex delicto suo in furore contracto: & utrum propter illud puniendus veniat; itemq; an ille, qui suâ culpâ in furorem incidit, hominem interfecit, pœnâ aliquâ dignus sit aestimandus explicatus in utramque partem persequatur Hunnius *dict. resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. thes. 6. quaest. 58. pag. 564. & seq.* Hauboldus ab Ende *in discurs. crimin. cap. 4. posit. 146. pag. 192. & seq. Berlichius d. disquisit. b. pag. 146. & seqq.* D. Bocer *d. lib. 2. cap. 1. num. 3. & seqq.* Arithmaeus *d. orat. 13. pag. 687.* nec non D. Mundius *in Comment. de diffamationib. cap. 3. n. 40. & multis subseqq.*

279 Nunquid autem mente sanus homicidium, aliudvè delictum committens, ob furorem supervenientem corporali pœna, durante furore, affici possit. Interpretum judiciis variatum est: quibusdam putantibus furorem post delictum perpetratum advenientem, delicti impunitatem adferre: nonnullis contrariam prorsus sententiam propugnantibus. Et quidem prioris sententiae, quae receptior est, Auctores sunt; *Baldus, Alixander & Iason in l. furiosum. 9. C. qui testament. fac. poss. Covarruv in Clemens. si furiosus part. 3. in initio. n. 2. de homicidio. Gomez. tom. 3. variar. resolut. cap. 1. num. 72. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quaest. 60. numer 8. Tiraq. de pœnis leg. caus. 3. Menoch. de arbitr. judic. quaest. cas. 325. n. 12. Gail lib. 2. observat. 110. n. 21. & 22. Sebast. Medices in tract. de fortuit. casib part. 2. quaest. 5. n. 24. vers. quinto ampliatur, &c. Petreus in thesauro controvers. concl. crimin. conclus. 223. D. Bocer. d. tract. de omnis generis homicidio lib. 2. cap 1. num. 6. cum multis seqq. pag 361. & seqq.* Posterioris verò sententiae assertores sunt; *Ludovic. Roman. in d. leg. furiosum. 9. Cod. qui testament. fac. poss. Damhouder. in prax. rerum crimin. cap. 48 num. 8. Vaud. lib. 2. q. cap. 7. Foreat Neyemant. Dialogo. 33. n 3. & 4. Burchard. in addit. ad Voltzinum de sicar. cap 9. n. 3. Gulielm. Mayner. in l. furiosi. 40. n 5 ff. de reg. jur. juris. Bronchorst. cent 1. miscellan. controversiar. assert. 69. pag. 399. D Mundius d Comment. de diffamat. c. 3 n. 56. & seqq ubi ad contraria respondet.* Caeterùm ego nec priori, nec posteriori sententiae acquiescendum, sed totum negotium arbitrio judicis ac Principis, quem judex consulere debebit, committendum esse, arbitror. *d. l. Divus. 14. vers. si*

280 *verò &c. ff de offic. praesid.* Quae profectò lex nihil certi definit: sed potiùs apertè statuit, judicem diligenter explorare & inquirere debere, an facinus è verè furioso commissum sit; nec non Principē consulendū esse, qui aestimet, utrùm delinquens supplicio sit afficiendus. Itaque judex ac Princeps, omnibus delicti totiusque negocii circumstantiis maturè accurateq; pensatis, de pœnâ decernet, prout aequitas & ratio poposcerit, *Atque ita etiam sentire deprehendi Fachineum lib 9. controvers. jur. cap. 3. & Ludovicum Gilhausen in arbor. judic. crimin. cap. 2. titul. 12. num. 52. itemq; Arithmeum d. orat. 13. pag. 694. & seq. nec non novissimè Petrum Pappum à Tratzberg in corpore juris militaris artic. 3. sub lit 6. pag. 31.* Quod autem de infantibus dictum: idem quoque in proximis infantiae, qui scilicet doli nondum capaces sunt, non itidē in minoribus, procedit. *l. impuberē. 23. ff de furt. l. pupillū. 111. ff. de reg. jur. l. 1. vers. l. impuberes. C. de* 281
falsa moneta. Pupilli igitur sive minores doli capaces, quamvis alias in plerisque causis in integrum restituantur: in delictis tamen eis non subvenitur: cùm leges invocare illis non liceat, qui contra eas committunt, *leg. si ex causa. 9. § nunc videndum 2. l. auxilium. 37. in fin. ff. de minor. tot. titul.* 282
C si advers. delictum. Enimverò licèt non penitus minores absolvantur: ordinaria tamen pœna ipsis plerunque remitti solet. *dict. l. 37. §. 1. vers. in delictis. Digest. de minorib. l. ferè in omnibus. 108. ibiq. Gulielm. Mayner. numer. 4. & Philip. Matth. num. 18. cum aliquot seqq. ff. de regul. jur. Iosephus Ludovicus decis. 17. num. 28. & seqq. Gomez tom. 3. variar. resolut. cap. 1. numer. 57. & seqq Gail dicto lib. 2. observat. 110. num 32. Tiraquel. in tractat. de pœn. leg. temper. caus 7. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quaest. cent. 4. cas 329. Wesenbec. in paratitl. ff. ad leg. Cornel. de sicar. num. 15. & seqq. Voltz. de sicar. cap. 6. numer. 45. Bonifac. in tractat. de furt. §. 10. num. 112. Tessaurus in decis. 161. num. 4. Prosper Farinacius lib. 3. prax. crimin. quaest. 92. nu 41. 114. & seq.* Adde ea de re diffusè dissertantem Antonium Merendam *lib. 5. controvers. jur. cap. 15. & aliquot seqq. pag. 345. cum seqq.* D. Bocerum *d. tract. de omni generis homicidio. lib. 2. cap. 1. nu. 71. cum seqq. pag. 393. cum seqq.* & Hunnium *d resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 6. quaestion. 57. pagin. 562. & seq.* Porrò quamvis communiter tradatur; pupillum, etiam dolo capacem, ob homicidium commissum non debere decapitari, *per notata Farinacii, & aliorum modò allegatorum Doctorum:* attamen propter summam malitiam interdum pervenitur ad ordinariam pœnam, *juxta Baldum, & alios. quos refert Riccius decis. Neapol. 77. à princip. lib. 1.* & paulò latiùs ex decreto Collegii juridici Tubingensis, exposuit D. Besoldus *vol. 2. consil. 90. sive ult. num. 3. & seqq.* 283

Sed & senes homicidium perpetrantes, qui per omnem vitam habiti sunt, fuisse inculpatis moribus, & integritate vitae conspicui, à pœnâ mortis excusantur. *l. 2. ibi, si senior. ff de term moto. l 3. in fin. Cod. de epis. aud. can tempora 2. ibiq. gl. in verb. aetatis senilis. caus. 26 q 7. Menoch. d. cas. 329. n. 10. Damhoud. in prax. rerum crim c. 84. nu. 33. Gomez. d. tom. 3. c. 1. num. 68. Gail. d observ. 110. num. 34.* 284
ubi ait, decrepitos senes infantibus comparari, juxta vulgatum Graecum proverbium, *δὶς παῖδες οἱ γέροντες*, id est, *Bis pueri senes.* quoniam videlicet repuerascere, & in pristinam puerilitatem re-

dire creduntur. Subſcribit huic ſententiæ Ariſtoteles *lib.2.politicor.* dicens: ut corporis, ſic etiam mentis eſſe ſenectutem. Hinc etiam ſenex dicitur quaſi ſe neſciens, vel ceu ſeminex: quòd omnes in eo ferè vires jam intermortuæ ſint: ut refert *ex Tiraquello in tractat. de pœn. c.8. num.6. & Ludovico Gomeſ. in tractat. de regul. Cancell. tit de infirm. reſign. quæſt.7. verſ. nam ut boni &c.* Fridericus Pruckmannus *volum.1. conſil. 19. num.5.*
285 *& 6. fol.373.* Planè in ſenectâ & decrepitate hebeſcunt ſenſus; præmoritur viſus, auditus, inceſſus: torpet palatum: memoria labat: dentes decidunt, qui ſunt ciborum ac ſermonis inſtrumenta: ſicq; fiunt edentuli ſenes & balbi: membra torquentur, fiuntque ſilicerni, quaſi ſilices ex dorſi curvitate cernentes. Unde ſenectus meritò ætas mala nuncupatur, utpote quam inter cætera morborum genera (*juxta Hippocratem & Cornel. Celſum*) maximè infeſtant Dyſpnoea & ſtranguria, hoc eſt, ſpiritus & urinæ difficultas: Coriza, id eſt, gravedo & pituita: Nephrytis & paralyſis, hoc eſt, renum dolores, & nervorum reſolutiones. De quibus & aliis ſenectutis incommodis vide exquiſitè diſſertantes Philippum Beroaldum, *in oratione ſua proverbiali.* Jacobum Hollerium, Joannem Kiebautium, Joannem Butinum, & Joannem Lygæum *in Commentar. ad aphoriſmos Hippocratis, ſect. ſive lib.3. aphor 31.* ut & Paulum Zacchiam *lib.1. quæſtionum medico-legalium titul.1. quæſt.9. & 10.* nec non Valerium Herbergerum *part.1.* **Der Geiſtli-**
286 **chen Trawbindig.** *conc.17. pag.342 & ſeqq.* Vide item *poſt alios, quos citat,* Jacobum Novellum *in tractat. ad defenſam. part.1. nu.43.* & Arithmæū *diſp.10. Collegii criminal. theſ.4. ad lit.b. in fine.* Itemque Sigiſmundum Wittum. *conſil. criminal 1. num.20. pag.311* ubi ſcribit, quòd decrepita ætas excuſet quidem in leuioribus; non autem in atrociſſimis delictis, in divinæ humanæque majeſtatis offenſam, & communis boni detrimentum tendentibus, *argumento eorum, quæ tradunt Covarru. lib 4 decretal. part.2. cap 6. §.8. numer.35. & 36. Menoch. de arbitrar. judic. quæſt. cent.6. caſ.501. à num. 67. uſq. ad 97. Farinacius, de delict. carnis. quæſt.149. & Binsfeldius in explicatione l 5. C. de maleficiis & mathemat. quæſt ult fol.272,* Adde Hauboldum ab Ende *d. diſcurſ. criminal. cap.4. poſit. 145. pag.191. & ſeq.* nec non Dn. Beſoldum *conſil.28. volum.2. numer.49. & ſeqq.* itemque Döringium *in Bibliotheca Iuriſconſultorum. tom.1. verb. ætas. num.127. fol 1042.*

287 Illud autem, an ſimiliter in ebriis homicidia committentibus locum habeat ſæpius quæſitum fuit? Verùm ad hujus quæſtionis diſcuſſionem breviter ſciendum: ebrios duplicis eſſe generis. Alii enim ſunt, quos potio vini aliquantùm largior animoſos, inſolentes, audaces, iratos, contumelioſos, atque turbulentos efficit: qui tamen omnia, quæ agunt & dicunt, probè cognita explorataque habent. Sunt deinceps alii, qui ob immoderatū vini potum è poteſtate mentis omnino excedunt, nihilque eorum amplius, quæ loquuntur & faciunt, ſciunt & intelligunt; atque in morem hominum planè furioſorum, cum magno aliorum periculo, tumultuari bacchárique ſolent: hoc eſt: de quibus nihil audis, niſi porcorum fœdiſſimorum grunnitus, boum ferocientiū mugitus, luporum voraciſſimorum ululatus, canum rabidiſſimorum latratus, leonum rugientium ſcritatem, aprorum frendentium immanitatem, aſinorum rudentium levitatem, ranarum coaxantium vomitus; ut graphicè iſtiuſmodi ebrios depingit Arithmæus *diſp.4. Collegii crim. ſub aſſert.3. ad finem.* Priores illi, ſi quod facinus ſive ſcelus patraverint; id ebrietatis allegatione nullâ ex parte extenuare, nedum excuſare poterunt. Hi verò poſteriores, ſi homicidium per profundam ſive enormem ejuſmodi ebrietatem admiſerint; in legem Corneliam de ſicariis neutiquam incidunt: ſed extra ordinem tantùm puniuntur: dummodo ebrietatem iſtam priùs doloſè non captaverint: nec ad hoc compotaverint, ut cædem impunè committere poſſint. *l. omne delictum.6. §. qui ſe.7. verſ. per vinum. ff. de re militar. l. unic. Cod. ſi quis Imp. maledix. can. ſanè.7. & can. inebriaverunt 9. cauſ.15. q.1. Iul. Clar. lib.5. §. fin. quæſt.60. num.12. Reinking. in tract. de regim. ſecul & eccleſiaſt. lib.2. claſ.1. c.9. n.24. & ſeqq. Damhoud. prædicto cap.84. n.15. & ſeqq. Covarr. dicta Clem. ſi furioſus. part.3. relect. in initio. num.3. & 4. Tiraq. de pœn. leg. cauſ.6. Gail. d. obſ.110. num.24. & ſeq. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. libr.2. centur.4. caſ.326. Claud. Battand. reg.116. Borcholt. de pact. c.3. n.15. & ſeq. Gregor. in ſyntagm. jur. univerſ. lib.19. cap.3. n.4. Maſcard de probationib. concl.579. n.3. Voltzius de ſicar. præallegato c.6. nu.13. cum multis ſeqq.* Ac 288
ſanè quòd enormiter ebrius à pœna ordinariâ, ſi homicidium commiſerit, excuſetur, hac evidenti ratione demonſtratur: Quicunque impetu & caſu quid facit, is id ipſum non poteſt facere ex propoſito & dolo. Hæc enim ſunt oppoſita, quæ nō concurrunt, *arg. l. ſi duo.51. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* Atqui inſigniter ebrius dicitur delinquere impetu & caſu. *l. perſpiciendum.11. §. delinquitur.2. ff. de pœnis.* Ergo non ex propoſito & do- 289
lo. Jam verò homicidium ex propoſito, deſtinata voluntate, & dolo malo commiſſum, tantùm ordinariâ legis Corneliæ de ſicariis pœnâ coërcetur. *l. in princ. §.1. & §. divus.3. l. in leg. Cornelia. 7. qui cadem.16. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & latiùs expoſitum ſuprà numer 58. & ſeqq* Aſt homicidiū ab enormiter ebrio commiſſum taliter ſe non habet, ſed contra. *d. l. perſpiciendum.11. §.2. ff. de pœnis.* Igitur ordinariè non eſt puniendum. Nec 290
oberit, ſi objiciatur, ebrium iſtum exinde pœnâ ordinariâ plectendum eſſe, quòd homicidium culpa præceſſerit, iſque rei illicitæ operam dederit: quoniam ſe enormiter, & ad mentis alienationem uſque ingurgitârit. *l quoniam, 6. C. ad leg. Iul.*

Iul. de vi publ. Eo namque ipso nostra sententia magis firmatur, quàm evertitur. Cum enim, ut obtineat pœna *l. Cornel. de sicar.* ordinaria, dolus præcisè requiratur. *d. l. in lege 7. ff & l. 1. C. ad leg. Cornel de sicar.* Ebrius autem enormiter tantùm in culpa sit; meritò à pœna ordinaria eximitur. Et hoc est, quod ait Julius Clar. ebrietatem excusare à dolo, sed non culpâ, *d. lib. 5. sent. § fin. q. 6. n.*
291 *12.* Neq; adversatur *l. quod Nerva. 32. ff. depositi.* ubi cùm lata culpa dicatur esse dolus: inde colligendum videtur, quòd quemadmodum ex dolo nascatur ordinaria pœna legis Corneliæ: sic etiam ex culpa *Nam respondetur* primò, quòd lata culpa dolus sit, & doli effectum habeat, doloq; æquipatetur in contractibus; non itidem in delictis, pœnas corporales seu infamiam irrogantibus. *d. l in lege 7. ad l. Cornel. de sicar. Gloss. notabilis in l. in actionibus. 5. §. sed in his. 3. super verb. non etiam. ff. de in lit. jur. Bartol. in l. 1. §. non autem ff. si is. qui testam. liber esse juss & idem in l. quemadmodum. 7. n. 12. C. de agricol & censit. Blanc. in pract. crim. §. visis indiciis. num. 137. & num. 140. & alii, quos refert & sequitur Gail. lib. 2. observ. cap 110. n. 2.* Hucque referantur, quæ annotavimus *ad §. suspectus. 6. num. 10. suprà tit. de suspect. tutorib.* Deinde respondeti poterit: quòd Jurisconsultus Nerva *in d. l. 32 ff. deposit.* non de culpa lata, sed latiori (quæ dolus ipse sit; illa verò non item) disertè loquatur: adeoque quatuor termini exoriantur. Cæterùm de novo isthoc intellectu exquisitiùs tractat Quirinus Kubach. *cent. 1. quæst. illustr. decur. 1. quæst. 1.*
292 Præterea quòd enormiter ebrius ordinariè puniri nequeat, hoc argumento ostenditur: Furiosus quempiam occidens, ordinariè non punitur, *per textum clarissimum in d. l. infans. 12. ff ad l. Cornel. de sicar. d. l. Divus. 14 ff. de offic. præsid. l. ult. in fin de ad ministrat. & peric. tutor.* Atqui insigniter ebrius similis est furioso. *can. venter. c. distin. 35. d. can. sanè. 7. caus. 15. q 1.* Ergo ordinariè puniri nequit. Quin ex hisipsis locis probabiliter colligi posse videtur: quòd in gradu summo ebrius non propriè & civiliter delinquat; ut scilicet jam factus ebrius quem occidat: & ideo civiliter puniri non possit. Ubi enim non est propriè & civiliter transgressio: ibi
293 nec civilis potest esse punitio. Ast hic non est propriè transgressio. Hæc quippe ex animo æstimatur. *l. illud. 3. §. 1. ff de injur. l. si quis uxori 52. §. si quis asinum. 20. & l. qui injuria. 53. in princ ff de furtis.* At nullus hic subest animus in tali ebrio: cùm furiosi instar sit. *d. can. venter. distinct 35.* & ebrietas mentis exilium induxerit: *c. à crapula 14. ext. de vita & honest clericor.* Unde Lucretius *lib. 4. de nat. rer. canit:*

Claudicat ingenium; delirat linguaq; mensq;:
Omnia deficiunt. atq; unc tempore desunt.

294 Nec moverit, si regeratur illum tamen homicidium commisisse, ac propterea deliquisse. *Etenim* homicidium quidem perpetratum est; at non civiliter & juridicè. Tale siquidem non est absque dolo. *d. l. 1. & d. l. in lege Cornelia. 7. ff ad leg. Cornel. de sicar.* Atqui enormiter ebrium dolo carere, liquet *ex d. l. perspiciendū 11. §. 2. ff. de pœnd. can. venter d. can. sanè. & cap. à crapulâ &c.* Quæ igitur 295
talis ebrius facit contra leges: possunt dici malefacta naturaliter: at non vitia seu delicta civiliter & juridicè. Nec hisce quicquam decerpunt illa vulgaria: quòd damnum hic sentiat suâ culpâ, quod propriè damnum non censetur. *l quod quis. 203. ff reg. jur.* nec iniquum sit, ut quis suo ex delicto afficiatur incommodo. *l. nec id. 15. ff. si quis omissa causa testamenti &c.* & allegans propriam turpitudinem non sit audiendus, *arg. l. transactione finita. 30. C. de transactionib. l. cùm profitearis 4. C. de revocand. donationib. l filios. 4. C. de revocand. his, quæ in fraud. creditor. alienata sunt.* Hæc etenim omnia, & alia similia, facilè quispiam tollere 296
poterit, si diversimodè ebrium consideraverit. Si enim eum spectet, ut inebrietur: hactenus operam dat rei illicitæ, & est in culpâ, & delinquit contra legem Imperii, latam in Comitiis Augustanis, *Anno 1500. Anno 1530. & Anno 1548 sub tit.* von Zutrincken/ *&c* Et huc collimant omnia dissentientium argumenta: de quo tamen non est quæstio. Si autem ebrium quis spectet, ut jam inebriatum: tunc illa omnia fallunt: & de hoc disceptatur in hac quæstione: An jam inebriatus quid contra leges admittens, civiliter teneatur? Id quod non absurdè negatur. Illi quippe abest usus rationis. *d. can. venter. distinct 35. & d. cap. à crapulâ. 14. ext. de vita & honest. clericor.* Ergo & consensus & voluntas: sine quibus non facilè quis ad pœnam, delicto à jure præstitutam, obligatur. Verùm de istâ quæstione perquàm eleganter dissertant Quirinus Kubachius *d cent. 1. quæstion. illustr. decur. 1. quæst. 1.* D. Bocer. *d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 2. cap. 1. num. 40. cum aliquot seqq. pag. 375. & seqq.* D. Marta *tom. 2 digestorum novissimor. tit. homicidium. cap. 7. fol. 72.* D. Mundi 9 *in Commentar. de diffamationib. cap 3. num. 102. cum pluribus seqq vol. 1. consil. 15. num. 17. & multis subsequentib.* Philippus Adolphus à Münchausen *in suis disceptationib. Pandect quæst 49:* Guil, Boekelius *disquisit 6. pag. 143. cum seqq.* Paulus Zacchias *lib. 2. quæstion. medico legalium. tit 1. quæst. 11. num 23. cum seqq. pag. 109. Martin. Bonacina in tract. de contractib. & restit. disp. 2. q. ultim. sect. 2. pun. 2. §. 4. num. 7. pag 323.* & noviter D. Besoldus *in thesauro practico lit. T. num. 25. pag. 788. & seq.* ubi perniciosissimam illam, hodieque frequentissimâ pro salute alicujus bibendi rationem (vulgò das Gesundheit trincken) meritò taxat & damnat, ex Ambrosio *lib. de Elia & jejunio. cap. 17.* & Georgio Obrechto, *de necess defens. cap. 6 nu. 75.* itemque Johanne-Frid. Matenesio, *in critica Christianâ, de ritu bibendi super sanitate, & de sommifero potu* vom Schlafftrunck. Adde Davidē Döringiū *in bibliotheca Iuriscon sulter. tom 1. verb. adpctatio fol. 679* & Francis. Zypæüin *juris pötifi ei nov. analytica. enarrat. lib. 3. t. de vit. honest. & cleric. n. 9. p. 168.*

Mmmm 2 Hic-

Hicque repetantur ea, quæ diximus *in §. non solum. 11. sup. de injur. num. 15. & seqq.* Porrò à teterrimo isthoc ebrietatis vitio omninò deterrere quempiam debent plurima ac gravissima ejus incommoda, quæ Sacra Scriptura recenset, *Prov. cap. 20. vers. 1. cap. 23. vers. 30. cap. 31. vers. 4. lib 3. Reg. cap. 16. vers. 9. Osea cap. 4. vers. 11. & alibi*, itemque S. Augustinus *lib. de pœnit.* hisce elegantissimis verbis: Ebriosus si vinum sorbet, ab illo absorbetur: Deo fit abominabilis: ab Angelis despicitur: ab hominibus deridetur: à Dæmonibus confunditur: conculcatur ab omnibus Ebriosus confundit naturam: amittit gratiam, perdit gloriam: incurrit damnationem æternam. Hinc etiam D. Hieronymus rectè ait; Ebrietas est flagitiorum omnium mater, culparumque materia; radix criminum, origo vitiorum, turbatio capitis, subversio sensus, tempestas linguæ, procella corporis, naufragium castitatis, amissio temporis, insania voluntaria, ignominiosus languor, turpitudo morum, dedecus vitæ, honestatis infamia, animæ corruptela, &c. *Illum refert. Michael Casparus Lundorpius lib. 6. continuationis Ioan. Sleidani pag. 664* Hisce accinit Macellus Palingenius *in Zod. suo vita sub cœlesti signo Geminorum. pag. 57. & seqq.* hisce versibus:

O fœda ebrietas. animi letum, ô vitiorum.
Nutrix ac scelerum: quid non mortalia cogis
Pectora? quid per te non audent? jurgia. lites.
Prælia dira moves, & gaudes sanguine fuso.
Per te occulta patent, animum linguamq; resolvis:
Te fugiunt metus atq; pudor. Vitate pudendam
Hanc pestem, ô miseri, quæ vos facit esse furentes:
Nec minùs insanos reddit, quàm mater Orestem.
Sordidior quæ res, quæ bellua vilior est, quàm
Ebrius? Hic epulas, quas non multò antè voravit
Evomit, atq; mero putet: tremit ille, caditq;
Sæpe caput frangens, oculosvè, aut crura loquendo
Balbutit, nec habent ullum verba edita sensum.
Multa facit. multa & dicit. quæ mox ubi nubes
Discussa est, rediitq; jubar, damnantur ab ipso
Authore, unde rubet factis. infectaq; vellet.
Quid memorare opus est, quot morbos quotque dolores
Dispergit nimius potus per membra. cibusq;
Immodicus? scatet hinc, tanquam de fonte perenni.
Febris & ulcus atrox, scabies, prurigo podagra.
Articulosq; premens, manibusq; infesta chiragra.
Hinc lippi stillant oculi, resolutaq; Baccho
Membra tremunt. dentesq; cadunt, oiet habitus oris.
Hinc stomachus languens, atq; intestata venit mort.
Sæva quidem plures leto gula tradit acerbo.
Quàm gladius: quid, quòd sensus citò deperit? & mox
Mergitur in ventrem fundus, domus atq; supplex?
Et modò qui fuerat dives. fit pauper egensq;?

Sed & de illis horrendis incommodis insignis Theologus & Poëta M. Sebastianus Artomedes (prout eum laudat Iohannes Olorinus Variscus. part. 4. ethographia Mundi, pag. 220. & seq.) graviter hunc in modum canit:

Oblectare animum, curasq; sitimq; levare,
Fas vino, & somnos conciliare leves:
Ulterius potare nefas. Ah parcite luctu
Corpus & immodico debilitare mero!
Sævaq; degeneris tormenta subire Carini,
Consciaq; horribili corda gravare metu!
Hospitium Satanæ deferre, expellere Numen,
Infamiq; DEUM pstinabuisse gula!
Accumulare graves potantum præmia morbos.
Turpiter in proprium bella movere caput!
Cœlum homines recto jussit DEUS ora tueri.
Unde trahunt ortûs semina prima sui:
Ebrietas in humum caput abjicit, impedit alas,
Mens quibus agnatos debet adire polos.
Quid tibi frontis erit, cum luce repente supremâ,
Stabis iners vinis judicis ante thronum?
Nam subito Mundum lux obruet illa tumultu,
Ceu laqueus captas desuper urget aves.
Qui sapis, instanti te providus eripe fato:
Quo minimè credis tempore Numen adest.

De prædictis fœdæ ebrietatis incommodis videatur similiter Franciscus Petrarcha, *libr. 3. de reb. familiaribus Epistol. 9. fol. 680.* nec non Vincentius Obsopæus *in Rapsodia in ebrietatem.* ut & Hieremias Drexelius *in Orbis phaëthonte. part. 1. cap. 41.*

De homicidio quoque, ferventissimo amoris æstu, seu impetu inter corrivales commisso, quærunt Dd. quomodo puniri debeat? Et, (cùm amor à Platone *in Phædro* non semel *μανία*. & insania mentis dicatur, & furoris quædam videatur species, juxta illud Virgil. 4. *Æneid.* 157

Ardet amans Dido, traxitq; per ossa furorem.

Et Prosper canit, *lib. 1. Eleg.*

——sine sensu vivere amantes:

nihilque amoris furore vehementius esse putetur, pronunciante ipso Justiniano, *in Nov. 74. cap 4. circa fin.*) non ordinariæ pœnæ legis Corneliæ, sed mitiori subdendum esse eum, qui amoris œstro percitus & compulsus, corrivalem exanimavit, tradunt *Iul. Clar. lib. 5. sent. § fin. quæst. 60. nu. 10. Oldrad cons. 210. n. 3. Tiraquell. in tractat. de pœn. leg. caus. 4. Menoch. d lib. 2. cas. 328. Giurba cons. 47. n 8. cum seqq. fol. 182. cum seqq & Farinac. prædicto lib. 3. praxis crim. q. 98 caus. 13. nu 78. & seqq. aliisq; ab eo allegati.* Ast Andreas Gail. *in loco jam aliquoties adducto, num. 23.* existimat, hanc sententiam in puncto juris defendi non posse: cum nulla lege apertè comprobetur: ac plerunq; ejusmodi homicidia, destinatâ voluntate & impatientiâ cõsortis, adeoque ex Zelotypiâ fieri soleant: idque verû putat: nisi aliæ circumstantiæ. utputà provocatio corrivalis, impetuosa debacchatio rixosa, crimen extenuent; vel etiam amor forsan ita sit vehemens, ut in furorem ferè convertatur. Adde Guil. Boëkelium *dict disquisit. 6. de publ. jud pag. 164* Arithmæû *l. Orat. 13 pag. 706. cû seqq.* item-

itemque Hunnium & Henning. à Steinwer. *d. disput. 7. Collegii crimin. thes. 56. & seq pag. 206* nec non Petrum Pappum à Tratzberg *d. corpore juris militar artic 3. sub lit. b. pag. 29.* & Justum Sinolt, alias Schutz. *exercitation. jur disp. ult. thes. 14.* Est verò furori comparatur iracundia, juxta vulgatum illud: *ira furor brevis est*: & iratum à furioso non nisi tempore differre, Cato olim dixit, *teste Plutarcho in apophthegm.* attamen comparatio ist hæc non parum claudicare videtur. Haud enim ita malè agitur cum ratione humana, ut quibusvis affectibus succumbere necesse habeat. Et licèt primi motus in potestate nostra esse negentur: in po-
298 testate tamen nostra est, ut iis obsistamus. Proindeque quæ ex ira fiunt, voluntaria magis habenda sunt, secundùm Senecam *lib. 2 de ira. cap. 1. & 2.* ita tamen, ut propter infirmitatem humanæ naturæ, quæ difficulter justum dolorem mitigare potest, pœna mitigetur, *arg. l. Gracchus 4 Cod. ad leg. Iul. de adulter. Bachov. in not. & animadv. ad Treutl. vol. 1. disput. 32. thes. 6. lit. c. pag. 276. Huc que revocanda sunt, quæ annotavimus ad §. non solùm. 11. n. 21. suprà de injuriis.* Addatur Dn. à Tratzberg *d. loco pag. 30.* qui putat, periram alterum occidentem gladii pœna afficiendum esse, *argum. Constitutionis Carolinæ artic. 137. ibi.* auß Gechheit vnd Zorn / rc. allegans Jacobum Ayrer *ad l. ut vim. 3. part. 2. n. 85. & seqq.* itemque Godefridum à Bavo *in tract. reatuum. quæst. 7. num. 96. & seqq* Porrò de aliis excusationum causis, vel ad tollendam prorsus, vel minuendam homicidii pœnam facientibus, videantur Gomezius, Clarus, Tiraquellus, Menochius, Damhouderius, Gailius, Voltzius, &c *locis superius commemoratis.* Quibus adjiciendi sunt, quos refert Grævæus *lib. 2. practic. conclus. 10 consideratio. 2. in coronid. fol 330 & seq.*

299 Et hactenus de uno legis Corneliæ capite, nempe de homicidio: restat veneficium, alterum ejusdem legis caput, summatim perstringendum. Hac igitur lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm susurris magicis homines interfecerunt, *hoc §. nostro. vers. eâdem lege &c. l. ejusdem. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Et quidem
300 non immeritò. Plus enim est, veneno extinguere aliquem, quàm necare gladio: cùm illud minùs præcaveri seu vitari possit, *l. 1. ibiq. Bald. & Salicet. C. de maleficis & mathematicis. &c.* Wesenbec. *in paratit. ff. ad l. Cornel. de sicar n. 28. Haubold ab Ende. discurs. crimin posit. 225 pag. 231. Petr. Francisc. Linglein decis. 21. quæst. 1. n. 16. fol. 231. Paulus Zacchias d. lib. 2. quæstionum medico-legalium. tit. 2. quæst. 1. n. 5. pag. 195. Giphan lib. 4. disput. jur. civil. disp. 49. thes 62. ibique in suis notis Olmannus n. 39.* Verior illius ratio hæc esse videtur: quòd qui veneno extinguit (præter id, quòd clam & dolosè agit, itsque incertum auctorem necis reddit, aliosque suspectos de facinore facit, sæpe etiam ob incertitudinem maleficium manet impunitum) majores cruciatus venenato infert, quàm qui gladio interficit. Nam venenum penetrat totum corpus; omnia membra torquet; & sic hominem prorsus ad furorem vertit, ob nimios cruciatus & tormenta. Quamvis & illa possit esse ratio, quòd qui gladio occidit, sæpe lacessitus id facinus aggreditur, & ex causa & incontinenti: ubi furori & iræ ejus aliquo modo indulgetur: cùm sit difficillimum justum dolorem temperare. *l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8 ff ad L. Iul de adulter.* Iste verò, qui venenum porrigere intendit; occasionem, opportunumque tempus expectat; & sic, etiam si lacessitus, non in continenti, sed post intervallum se vindicare tentat, & non eodem genere armorum, sed diabolico planè & inevitabili. Plus igitur est veneno extinguere, quàm gladio occidere non respectu pœnæ, sed consideratione cruciatuum & tormentorum, ut haud inscitè tradit Henricus Kornmannus *in part. 10. de miraculis mortuorum. cap. 28.* & Dn à
Tratzberg *d. loco. pag. 31.* Veneficus autem non so- 301
lùm is dicitur, qui malo animo malum alicui venenum propinavit: sed & qui illud hominis necandi causa confecit, habuit, vendidit. *hoc §. nostro. in fin l. 1. §. 1. & d l. 3. ff. eod Ordinat. crim. Caroli V.*
artic. 130. Hinc pigmentarios, si cui temerè cicu- 302
tam, salamandram, aconitum, mandragoram, aut ulcerantem causa cantharidas dederint, pœna hujus legis teneri manifestum est, *d. l 3. § alio Senatusconsulto. 3. ff. d. tit.* Sed & ii, qui mala & impia nocturnáve sacrificia, ad incantandum, interficiendum, obligandum aliquem fecerint, tenuerint, habuerint, faciendáve curaverint, pœnæ istius legis subjacent. *l. ex senatusconsulto 13. ibiq. Gothofred ff. ad l. Corn de sicar. Paul. lib. 5 sentent. tit. 23. § qui sacra. &c Hunnius & Steinwver. d disput. 7. Collegii criminal. thes. 66. pag. 110.* His quoque accensendi sunt omnes magi, arioli, divinatores, chaldæi, necromantici, sortilegi, sagæ, striges seu lamiæ, & his similes malefici, qui homines quoquo modo variis imposturis lædunt, decipiunt, atque deludunt, *l. eorum. 4. l nemo. 5 & l multi. 6. Cod de maleficis & mathematicis. Exod. cap 22. vers. 18 Levit. cap. 20. vers 27.* Deque iis latissimè agunt *Damhoudér. in praxi rer. crimin cap 61 n. 80. & seqq. Paulus Grillandus in tract. de sortilegiis. quæst. 1 & seq. Simon Majolus dierum canicularium tom. 2. colloq 3. de sagis fol. 581. cum plurimis seqq. Nicolaus Remigius in tract. de Dæmonolatria lib. 3. cap. 12. Dn. Collega Bocer. d. tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. cap 4. num 12. cum seqq. pag. 138 & multis subseqq. itemque Burchard. in append ad Voltz. de sicar. n. 106. cum multis seqq.*
Cæterum isti, qui Diabolo se dediderunt sive 303
mancipârunt, & damnum, vel hominibus, vel animalibus aliis intulerunt, igne hodie cremantur. *d. constitut. Carol. crimin. artic. 109.* Fürstl. Würtembergische Landts-Ordnung. tit. Von Zauberey/rc. §. So dann jemandts *fol. 193. Schneid. in hoc §. versic. eodem nu. 2. & 6 nec non Vulteius in hoc §. n 8. Treutler. selectar disput. volum 2. disp. 32. thes. 7. ibique fusiùs Hunnius in suis resolutionib. pag. 571.*

 cum

cum seqq. & Bachovius in suis not. lit. D. pag. 1287. Ioan. Georg. Godelman. in tractat. de magis veneficis, &c. lib. 1. cap. 7. n. 6. & lib. 3. cap. 11. n. 17. cum seqq. Henning. Wegner. disp. 18. Instit. th. 4. lit. e. Boekelius d. disquisit. 6 pag. 180. cum seqq. D. Besold. & Ritzinger. in dissertat. de pæn. varior. delictor. conclus. 11. Idem D. Besold. & Lindenspür. in Comment. ad Ordination. polit. Ducatûs Wirtemb. d. tit. von Zauberey. *&c. pag. 296. & seqq.*

304 Quia porrò perplexa isthæc & anceps quæstio (*an personæ illæ omnes, quas vulgò Sagas seu Lamias vocitant, vel Germanicè* **Hexen / oder Unholden /** quasi **ohne huld / denen niemand hold ist /** *è naturæ humanæ finibus sint extrudendæ & ignominiosæ morti objiciendæ?*) Magistratus Christianos non exercere solùm, sed & valde torquere solet: idcirco de eâ pleraque ex insigni Tractatu Theologico (*de Sagarum impietate nocendi imbecillitate & pœnæ gravitate &c.*) reverendi admodum Viri, Dn. Theodori Thummii, SS Theologiæ Doctoris, ejusdemque Professoris & Ecclesiæ Tubingensis Decani vigilantissimi, fideliter excerpta, uti Studiosis Juris, ita & causarum criminalium Judicibus, quibus modò dictus Tractatus non suppetit, proculdubio haud ingrata futura, hîc subjiciam. Tria
305 sunt (scribit ille inter cætera, *quæst. 8 pag. 91. & seqq.*) Sagarum genera. *Primum* est earum, quæ cùm melancholiâ laborent; tantummodò à Diabolo sic fascinantur ac decipiuntur, ut amicitiam cum eo contraxisse, hæc & illa effecisse videantur: quæ tamen omnia, præter imaginamenta, nullam habent actionis aut essentiæ veritatem. *Alterum* earum, quæ verè cum Diabolo fœdus ferierunt, in lubrico humanæ fragilitatis constitutæ: quas tamen in nullo nocendi genere devotas addictasq; Diabolus habuit. *Tertium* verò earum, quæ non tantum scienter, prudenter, & verè in Satanæ societatem per expressum pactum transierunt: sed & obsequio Diabolico pronæ ac paratæ gravissima damna inferunt: & per Diabolum, quæ ipsæ moliri non audent, in eos, quibus malè cupiunt, occultè exequi solent.

306 De primi & secundi generis Lamiis, hoc est, non tantùm melancholicis, sed & iis, quæ dolo ac fraude deceptæ, pactum cum Diabolo (quasi contra voluntatem) inierunt, affirmamus: eas propter solam abnegationem, si externum aliquod maleficium non accedat, ultimo supplicio non afficiendas, sed erigendas potiùs, & quàm potest fieri, sanctissimis institutis & monitis à nefando isto studio abducendas; ut resipiscant, & pristinam libertatem, excusso Dæmonis jugo, ejuratoque ejus imperio, recuperent: aut si animum obfirmârint, è finibus Christiani Orbis exterminan-
307 das esse. Quod probamus sequentibus rationibus. I. Quia constitutio Imperatoris Caroli V *prædicto artic. 109.* disertè vetat: quenquam hominum ad ultimam mortis pœnam rapi, quem non veneficii illati indubitatus eventus, tanti criminis manifestum antè reddiderit. Verba ita habent: **So jemandt den Leuten durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zugefüget / soll man jhn straffen vom Leben zum Todt / vnd man soll solche Straf mit dem Fewr thun. Wo aber jemand Zauberey gebraucht / vnd damit Niemand Schaden gethan hätte / soll sonst gestrafft werden / nach Gelegenheit der Sachen / &c.** II. Propter incredulitatem, fidei 308
abnegationem, aut à Deo defectionem, in Novo Testamento nemo pœnam capitis luere debet. Neque enim Hymenæum & Alexandrum, aliôsve, qui fidei naufragium fecerunt. *1. Timoth. 1. vers. 19. 20.* doctrinis Dæmoniorum attenderunt, *1. Timoth. 4 vers. 1. & seqq.* & peccatum in Spiritum Sanctum, quod cum apostasiâ & blasphemiâ conjunctum, *Matth. 12. vers. 31. 32. Marc. 3. vers. 28. 29. Luc. 12. vers. 10.* commiserunt, aut qui proprio sanguine se Dæmonibus devoverunt, dicaruntque, aut aliâ quadam ratione transfugæ ad Diaboli castra transierunt; ullibi mortis pœna affectos, ob solam defectionem & pactionem, legimus.
Quanquam enim abnegatio ista homini Christiano peccatum factu cogitatuque horrendum; ea tamen magis spirituale delictum, quàm crimen externum politicum, ad civile sive soli forum pertinens, putanda videtur. Neque obstat hoc loco; interna peccata majora esse ac graviora coram Deo publicis & externis criminibus. Illa siquidem à judice mundano pœna mortis non afficiuntur: sed divino isti severo judicio reservantur. Sicque & jura dicunt: cogitationis non esse pœnam. *l. cogitationis. 18. ff. de pœnis.* perjuriumque solum Deum ultorem habere. *l. 2. Cod. de reb. credit. & jurejur.* 309 310 311
III. In operosa hac & difficili quæstione, utpote vitam hominis concernente, in mitiorem quoque partem, de relegandis ejusmodi personis, aliavè pœnâ extraordinariâ plectendis, inclinant non parvæ auctoritatis Viri D. Johannes Brentius *in epistola quadam ad D. Herebrandum*, Antonius Prætorius **in seinem grundlichen Bericht von Zauberey vnd Zauberern /** Augustinus Lercheimer, **in seinem Christlichen Bedencken von Zauberey /** Fichard. *consil. 112.* Godelman. *d. tractat. de magis. &c. libr. 3 cap. 11.* Laurentius Kirchovius *tom. 2. Consilior. German. consil. 12. num. 9.* Ludovicus Gilhausen *in arbore judiciaria criminali, cap. 2. tit. 7. sub num. 17.* in primis verò Nobilis, ampliss. consultiss. D. D. Johannes Halbritterus, & D. D. Christophorus Besoldus, *in Consilio quodam, quod de præsenti olim quæstione confecerunt.* 312
VI. Accedit etiam, quòd licèt maxima pars Theologorum & Jurisconsultorum diversæ sit sententiæ, & à Friderico Martini, Canonum apud Friburgenses Professore primario, *in appendice tractatûs, de jure censuum &c. pag. 517. cum aliquot seqq.* mitior illa sententia (quod nimirum Lamiæ propter solam abnegationem, mortis pœnâ affici

non

non debeant) Lutheranis, tanquam novus error, imputetur: non desunt tamen etiam è Pontificiis cordatis, qui rigorem illum, fuisset in Ditionibus exercitum, ipsi quàm maximè improbant.

313 Neque verò sententiam hanc nostram infirmant rationes infirmæ Friderici Martini, quas pro stabilienda sua opinione *pag.* 510. 511. & 512. adducit, ita concludendo: Lamiæ occidendæ sunt eo solo nomine, quòd Deum abnegant: dæmoni fidelitatem promittunt: idololatriam & apostasiam committunt: cum dæmone rem veneream exercent: adeòque peccatum contra naturam, & Sodomiam committunt: etiamsi hominem nullum veneno necaverunt; segetibus &

314 animalibus non nocuerunt. *Prima* ratio Martini hæc est: Quia lege divina veteris testamenti, malefici jubentur occidi, *Exod.* 22. *versic.* 18 ubi scriptum est: *Maleficos non patieris vivere.* Atqui eos, qui Deo renunciant, Diabolo fidelitatem præstant, cum eo feruntur, &c maleficos esse

315 non est dubium. Ergo, &c. *Respondetur* primum in genere: legem hanc, ut & alias forenses in specie, quoad certum nimirum & definitum genus pœnæ, Christianos Nov. Testament. non obligare: nisi vel 1 sint etiam simul morales: vel 2. meliores pro ratione circumstantiarum non possint: vel 3. in Nov. Testament. sint reiteratæ: vel 4. nullæ abrogationis causæ sint. Ratio: quia crimina veteris Testamenti circumstantia triplici, personarum scilicet, temporis & loci, aggrava-

316 bantur. *Respectu personarum*: quia Deus populum istum potenti manu & brachio excelso ex Ægypto eduxerat, eundem sibi in pecullum adsciverat, variisque beneficiis planè miraculosis & extraordinariis, præ cunctis gentibus, obstrinxerat, *Psalm.* 147. *Rom.* 9. *vers.* 4. gravioribus etiam pœnis eundem ob detestandam ingratitudinem, voluit coërcere. *Respectu temporis*: quia nuper admodum hunc populum Deus sibi in peculium elegerat, variis miraculis & prodigiis favorem ipsi suum contestatus: Omnia verò hæc tam citò oblivioni ex fœda ingratitudine dare, grande sanè nefas, ac morte vindicandum ducebatur à Deo ipso. *Respectu loci*: quia Chananæa regio, in quà populus Israeliticus vivebat, Dei quasi do-

317 micilium erat, quod *Jos.* 5. *vers. ult.* peculiariter sanctum esse voluit. In hoc domicilio Judæos, ceu hospites, *Levit.* 25. *vers.* 23. strictioribus legibus voluit coërcere: ut non tantùm veræ religionis essent Magistri, unde totus orbis veram de Deo & ejus cultu doctrinam percipere posset; sed & simul viva sanctimoniæ exempla. Omnia verò hæc in Novo Testamento, uti quoad speciem expirarunt: ita leges forenses peculiariter Israelitarum Reipublicæ datæ Christianos Novi Testamenti, quoad definitum pœnæ genus, non ampliùs obstringunt. Hinc leges Mosaicæ transgressores *nunc* puniunt mitiùs, quàm nostræ; ut furem, *Exod.* 22. *vers.* 1. percu- 318
tientem lethaliter servum & ancillam, *Exod* 21. *vers.* 20. nunc severiùs; ut parentibus non obedientes, *Deuteron.* 21 *vers.* 18. iis maledicentes. 319
Exod. 21. *vers.* 14. eos percutientes, *Exod* 21. *v* 17. *Levit.* 30. *vers.* 9. sponsam compressam. *Deuter.* 22. *vers.* 21. Deinde respondetur in specie: vocem *mechaschepha*. non designare mulierem, quæ pactum solummodo cum Diabolo iniit: sed, ut è LXX. versione (τὰς φαρμακοὺς οὐκ ἐπιβιώσετε, maleficos non sinite vivere) liquet, talem, quæ per sortilegia & artes magicas veneficia ad perniciem hominum & pecudum exercuit: quam ignis supplicio mactari debere, Carolina edicit constitutio.

Secunda ratio Martini dissentientis hæc est. 320
Idololatræ juxta legem divinam mortem merentur. *Exod.* 30. & 32. *Deut.* 13. & 17. Atqui lamiæ sunt idololatræ. Nam Deo renunciant, Diabolo se addicunt, honores ei exhibent, ei sacrificant, fidelitatis & obedientiæ sacramento se obstringunt. Ergo, &c. Resp. I. *Exod* 30. & *Deuter.* 17. de Idololatris aut Pseudoprophetis nil quicquam legitur. II Exemplum Mosis occidentis Idololatras, 321
Exod. 32. *vers.* 27. ceu extraordinarium, in imitationem trahi non potest: alioquin Sagæ non à Magistratu per carnificem, sed per viros promiscuæ plebis è medio tollendæ essent. III. Mosis heroicum factum solummodò probat: legem de occidendis idololatris in veteri Testamento ceu forensem, viguisse. Sed quid hoc ad Novum Testamentum; in quo istiusmodi leges, quoad definitum pœnæ genus, nos minimè obligant. Inde sic argumentor: Qualis regula, talia quoque exempla, ad regulam illam congruentia. At regula illa erat Mosaica & temporaria. Ergo & exempla illa erant Mosaica & temporaria, nos minimè obstringentia. IV. Moses non omnes idololatras interfecit Ergo nec omnes sagæ ultimo afficiendæ supplicio. V. *Deuteron* 13. *vers.* 12. *cap.* 17. *vers.* 322
12. *cap.* 18. *vers.* 20. loquitur Spiritus Sanctus de Pseudoprophetis: qui non tantùm scienter vana jactant somnia: sed alios etiam ad idololatriam abducunt. At Sagæ somnia non jactant divina: nec illæ, quæ apostasias seu abnegationis crimen nudè committunt, alias quoque confestim seducunt: cùm plurimæ reperiantur, quas facti statim pœniteat, neque ullo etiam leviculo damno homines aut pecudes afficiant. Si quæ verò Saga alios quoque in eam perniciem seduceret, & ad renunciationem vel persuaderet, vel ansam præberet: illa non inter nudè abnegantes, sed inter illas potiùs referenda esset, quæ damnum proximo maximum (*animæ putà*) intulisset. VI. Si lex hæc sagis necem intentaret: sequeretur, omnes incolas alicujus civitatis, in qua plures saltem per socium seducti fuerunt, exscindendos esse

cùm

cùm *v.* 11 *cap.* 13. & hoc in præceptis datum: ut, si in quadam Urbe quidam seductores alios ad Idololatriam seduxerint, mox omnes ejus Urbis incolæ, ne quidem infantibus exceptis, exscindantur, totâ Urbe cum omni supellectile & omnibus jumentis succensâ. VII. Sed sint Idololatriæ num
323 mentis succensâ. VII. Sed sint Idololatriæ num propterea ob internum hoc crimen interficiendæ? Minimè: cum & avari sint Idololatræ, *Ephes.* 5. *v.* 5. qui Deo renunciant, Mammoni se addicunt, honores ei exhibent, ei sacrificant, fidelitatisque & obedientiæ sacramento se ita obstringunt, ut *Iob.* 31. *v.* 24. putent aurum robur ipsorum: & obrizo dicant: *Fiducia nostra*: quos tamen Magistratus ultimo non afficit supplicio.

324 Tertia Friderici Martini ratio est illa: Qui Magos, Incantatores, Ariolos consulunt, lege divinâ & humanâ jubentur occidi. *Levit.* 20. *v.* 6. ubi scriptum est: anima, quæ declinaverit ad Magos, & Ariolos, & fornicata fuerit cum eis; ponam faciem meam contra eam, & interficiam illam de medio populi sui. *&* *l. unic* (*vel potius l. nemo.* 5.) *C. de malefic. & mathematic. &c.* Ergo multò magis ipse Magus, qui Dæmonem consulit, est inter-
325 ficiendus. *Resp.* I. Locus *Levit.* impertinenter adducitur. Agit quidem Moses *ad vers. usq.* 8. de pœnis & suppliciis impietatis; verùm uti impietatem in directam seu apertam, & obliquâ seu latentem, distinguit: ita etiam directa impietas eorum erat, qui Deo renunciantes, Moleco liberos suos offerebant: indirecta eorum, qui se ad Pythones &
326 ariolos consulendos conferebant. Supplicium eorum, qui Moleco offerebant liberos, Deus pronunciat duplex: prius à judicio temporali, quòd reus istius impietatis, sive Israelita, sive proselytus, morti tradendus esset lapidatione *v.* 2. Alterum, quòd Deus ipse judicio suo perditurus esset impium istum, propter speciem facti impii, & finem illius. Species est: quia de semine suo, quòd ex fœdere ad Deum pertinet, Moleco dederit: finis est, ut pollueret sanctuarium Dei, id est, Ecclesiam, & ut profanaret nomen sanctum ipsius, id est, Deum ipsum suâ impietate, quantum quidem in ipso est, inquinaret *vers.* 3. Quæ autem ratio privati juris, eadem quoque publici pronunciatur. *vers.* 4. *&* 5. nempe quòd si etiam dissimulaverint in suâ gente impietatem istam, adeò, ut temporale judicium, quod Deus lege præscripsit, evitet: tamen, cessante hominum judicio, Deum nihilominus judicium suum effecturum. *v.* 5. Indirectam vero, ac quasi in occulto latentem impietatem eorum, qui ad Ariolos & Magos se convertunt, & posthabito secretorum omnium conscio Deo, divinatores adeunt, Deus (eò, quòd illa, ut plurimùm latens, in publico judicio non poterit castigari) se vindicaturum itidem pronunciat *v.* 6. finemque adjicit, ut doctrinâ & exemplo judiciorum, Dei sanctificationi & observationi judiciorum ejus incumba-
327 mus, *v.* 7. *&* 8. Ex lege proinde hac plus non infertur, quàm quòd Deus omnium scelerum justissimus vindex, positurus sit faciem in animam illam, quæ sese ad pythones & haruspices verterit ad fornicandum post eos: illamque è medio populi sui exterminaturus. Sed quid hoc ad ultimum supplicium temporale? quasi verò Deus impios, per varias plagarum pœnas, non etiam sine magistratûs, politici ope exterminaret. II. Si ex abundanti Friderico Martini concedam: Pythonibus & ariolis (eò quòd illorum peccata summa pietatis nocumenta & impedimenta extiterint) mortem, & quidem lapidationem, à populo indictam esse: nil aliud probat, quàm legem hanc in veteri viguisse Testamento. Duo autem in hac, & aliis 328
consimilibus legibus forensibus, comprehenduntur. Unum est generale & morale, coercendos & puniendos esse pythones, haruspices omnemque animam, quæ verterit sese ad fornicandum post eos. Hoc ipsa naturalis flagitat æquitas, congruens generali illi præcepto Decalogi: *Non habeas Deos alienos coram me.* Alterum est speciale & judiciale, videlicet ultimo supplicio, & quidem hoc, vel illo, Ariolos puniendos: hoc cives N. T. non obstrin- 329
gere, expeditum est. III. Textus in originali de iis loquitur, qui Satanæ operâ & instinctu de futuris vaticinari præsumunt: quales fuerunt superstitiosi conjectores ac divinatores; imprimis verò ventriloqui, ex quorum ventre Satan responsa dedisse perhibetur: & qui mortuorum umbras reducere videntur, ut ex iis audiantur futura. At Sagæ non 330
ob futurorum prædictionem, aut absconditorum revelationem (istiusmodi enim vel rarò, vel nunquam attendunt) sed vel ex diffidentiâ & impatientiâ, vel libidinoso voluptatum amore, vel privatæ vindictæ immoderatâ cupiditate, ad Diaboli castra per apostasiam transeunt. IV. Jus civile Justinianeum quod concernit: speciosi quidem ex 331
eo pro contrariâ sententiâ textus promuntur: sed respondent nonnulli. 1. Jus Justinianeum hac in parte infectum aliquo modo fuisse, rigore illo nimis rigido Pontificum, qui hæreticis, omnibusque internè solummodo ac merè spiritualiter peccantibus, nimis quàm inclementes fuisse reputantur. Testatur 2 historia Ecclesiastica, Imperatores priscos contra hæreticos simplices, similesque farinæ homines, externam politiam non turbantes, sed internè tantummodo & merè spiritualiter delinquentes, leges severas in terrorem magis, quàm ut eas voluerint executioni mandari, promulgasse. Addo 3 & hoc: omnes leges, in contrarium quæ adduci poterunt, de externis peccatis, quæ in oculos incurrunt, & scandalum generant publicum, loqui: non de delictis, clàm & remotis arbitris perpetratis, de quibus non nisi ex propriâ confessione Rei, & quidem sæpe ambiguè & dubitanter, constat.

Quarta Friderici Martini ratio est hæc: Qui Sodomiam commisit, aut cum jumento coivit, mor- 332
tem meretur lege divinâ & humana, *Exod.* 22. *&* *l. cùm vir nubit.* 31. *C. ad leg. Iul. de adulter. & in Auth.*

ut non

ut non luxuritntur homines contra naturam, &c. Ca-
rol constitut. 116. Atqui Sodomiâ detestabilior est
spurcities Magorum, & libido, quam cum Dæmo-
ne exercent : quia non tantùm contra sexum, sed
etiam contra speciem & genus peccant: quod de-
testabilius est, & omnium peccatorum carnalium
gravissimum. *Respondetur* : subsumptum laborare
333 petitione principii. Ad *τὰ ἀδύνατα* enim sive im-
possibilia constanter *cum Ottone Melandro* referi-
mus, quoties veneficæ Sagæq, confitentur, Diabo-
los stupri secum habuisse consuetudinem, eorum-
que alios esse incubos, alios succubos, atq; ex illo
coitu liberos quandoque proseminari. Ecquânam
quæso ratione Spiritus corporali carnis culpâ cum
Magis, iisque vel masculis, vel fœminis miscebun-
tur? Commixtionem siquidem & congressum quod
attinet: est 1. iste merè ex mente læsâ imaginarius
& phantasticus : quemadmodum & iste, qui per
quietem libidine diffluentibus objicitur. 2. Faten-
tur Sagæ, se nescire, qui secum agatur: illum coitû,
vel potiùs venerei actûs ludibrium, injucundum,
frigidum, & consuetæ libidinis ac voluptatis pla-
nè expertem esse. 3. Dæmones, ut etiam boni An-
334 geli, qui non nubunt, *Matth.* 22. *vers.* 30. nullis Ve-
nerearum libidinum illecebris trahi, nullamque
cum hominibus consuetudinem habere, putan-
dum est: cùm Deus eos stimulos ad sobolē & pro-
pagationem, cujus Dæmones nihil sunt indigen-
tes, quippe certo & stabili numero creati, adhibue-
rit. 4. Sacer Codex omnem Satanæ malitiam de-
texit : de hac verò Dæmonis consuetudine cum
homine ne apicem quidem exaratum habet. Con-
cubitus proinde ille eo usque imaginarius est, &
manet, donec Diabolus ejusdem farinæ virum,
veneficum putà substituat: inque substitutione illâ
& veneficum & sagam fascinando dementet, quasi
ille cum succubo, hæc verò cum incubo congre-
335 diendo rem habuisset. Quòd autem nulla soboles
ex concubitu Diaboli & hominis nascatur: probari
potest 1 Quia non verus est iste concubitus, sed
phantasticus. 2 Quia simile à simili generatur.
336 Homo autem & Diabolus sunt prorsus diversæ ac
dissimilis naturæ Ergo nihil esse potest, quod ex
iis coalescat atque oriatur. 3. Quia vitæ semina, na-
scendique principia ab ejusmodi nebuloso paren
te nulla expectari possunt, qui ipse nullo natus pa-
rente nihil in se habet vitæ animalis ac caloris,
quod generando infundat ac communicet. 4 Quia
liberi ex dono & benedictione divinâ proveniunt,
Psal. 128. *v.* 4. 5. Quia edictum de propagatione
337 humanâ (*crescite & multiplicamini*) ad homines,
non ad Diabolos pertinet. Porrò ne tale quippiam
iis, quæ assumunt Diaboli, corporibus assignes: co-
ëundi illa & generandi facultate destitui certum
338 est. Quicquid enim generat, illud etiam nutritur.
Vegetativæ namq; facultatis species quædam est
339 generandi facultas. Atqui non nutriuntur corpora
illa assumpta. Nutritio etenim, teste Aristotele *lib.*
2. *de anim.* est conversio nutrimenti in substantiam
corporis animati, quæ fit beneficio nativi caloris.
At talis spiritus calorvè vitalis nont potest esse in
corporib9 illis ascititiis. Deficiente igitur nutritio-
ne, deficit & generatio. Et generatio fit per semen,
quod est utile nutrimenti *περίττωμα*. At non nu-
triuntur ista corpora. Deest igitur & nutrimenti 340
περίττωμα semen. Et spiritus vitalis oportet, ut sit in
semine, ex quo proseminatur corpus aliquod. In
corporibus autem illis adventitiis, sive aliunde as-
sumptis, non est talis aliquis spiritus. Non igitur fa-
cultatem aliquā coëundi seu generandi habebunt.
Ac ne ullus dubitationi locus relinquatur: semen
illud, quod aliunde excipere Diabolos objicias,
emortuum est, & spiritu vitali destitutum. Idcirco
ad generationem non est idoneum. Neque est,
quòd Sagas confiteri objicias : liberos ex tali coitu
proseminatos esse. Annòn enim Satanas & cogita-
tionem & phantasiam Sagarum, quas sibi quàm ad-
dictissimas habet, ita fascinare potest: ut substitu-
endo ejusdem farinæ veneficū virum, ipsæ existi-
ment, adesse sibi in reali illo congressu ipsum Dia-
bolum, ex quo uterū ferant, omnesq; gravidæ cu-
jusdam mulieris affectiones percipiant, &, cùm
tempus partûs instat, dolores puerperii, quoq; sen-
tiant. Quicquid itaque de Diabolorum cum Sagis
congressu Fridericus Martini acriter defendit; id
vel substitutioni viri cujusdam scortatoris, adulteri
seu venefici, vel fascinationibus Diabolicis impu-
tandum est: cùm in primis ipsa experientia loqua-
tur. Sagas mulieres solere se perungere unguento
aliquo soporifero, somnum profundissimum con-
ciliante, in quo Phantasiæ beneficio, quam occu-
pat & regit Diabolus, omne genus voluptatum mi-
sellis istis mulierculis proponit. Quâ de re An- 341
dream Hyperium, *method Theolog. lib.* 2. *pag.* 304. *&*
305. quatuor propositionibus sententiam suam no-
bis explicantem, audiamus *Primò* inquit, *concedi
illud potest quòd Diabolus, cui datum est sensus nostros
ita ludificare, ut putem9, nos videre, quæ tamen nō sub-
sistunt & audire quæ revera non sonant (manifestum
id est in falsis miraculis, in fascino, &c.) efficere queat,
ut mulier existimet, adesse sibi virum, aut viro mulie-
rem: nec minorem tunc percipiat voluptatem, quàm si
vos ita prorsus haberet. cùm tamen nihil hujusmodi ex-
istat. Studet namque & gaudet Diabolus omnibus sen-
sibus tam dormientium, quàm vigilantium, quacunq;
ratione imponere. Secundò. etsi verò corpora assumant
Dæmones sensibus undique exposita, ut nimirum cerni,
tangi, contrectarique queant: at semen illa emittere, &
generandi habere potestatem, non est vero consentaneū:
maximè cùm facultas gignendi non tantùm à spiritu
vitali in corde potissimùm proveniat. qui spiritus ne-
quoquam ejusmodi corporibus ad tempus assumptis in-
est Quâ de re plenius Physici & Medici. Tertiò. omnium
verò minimè constituetur, quòd ex spiritu create. cu-
jusmodi est Diabolus, & homine, generatio perfecta
queat consequi. Siquidem longè diversissima in illis
spiritibus & in hominibus spectatur natura: quod col-
latione diligenti factâ unusquisque deprehendet.* Solus

Christus ex muliere (spiritu autem non create, sed increato, id est, Spiritu Sancto, qui distincta est in Divinitate persona) agnoscitur genitus. Quartò, restat ergo, ut si quando puerum opera Dæmonis incubi (quemadmodum loquuntur) nasci ex muliere contigerit (nam ex succubo nasci, Ægyptii & plerique omnes negant) judicemus: mulieris sensus omnes sic astu Diaboli perstringi, ut temporis intervallo omnia gravidarum signa, hoc est dolores, tumor uteri, & id genus alia in ipsa appareant. Ubi verò partûs hora institerit; iterum falli sensus, ut fœtus aliquis prodire existimetur, ubi tamen nullus est; aut si modò verus conspiciatur, aliunde esse sublatum, atque opera Diaboli supponi. Nam quòd aliqui suspicantur, Diabolum semen alibi, vel succubum prius à Viro quopiam excipere, vel, quod aliquis sponte ejecerit, suffragari (quemadmodum notat Epiphanius scribens, contra 63. hæresin, quæ est Origenistarum) non potest propter ea, quæ propositione secunda dicta sunt, consistere. Illud autem de alieno partu fraudulenter supposito, ex eo volunt esse probabile, quòd extra controversiam est; recens natos parvulos, antequam ex aquâ & spiritu renascantur, in potestate Diaboli existere: quemadmodum Apostolus ad Ephes. 2. subindicat, dicens: nos natura esse filios iræ. & Principis tenebrarum devotos, eamque ob causam esse in Ecclesias introductã consuetudinem (testibus Augustino de Symbolo lib. 1. & Gregorio Homilia 29. quorũ verba adscripta legimus, de consecratione. distinct. 4. can sicut nostis. 60. & can. Sacerdotes. 65.) quâ pueri, antequam sacra tinguntur aqua, exorcizantur, malus q; spiritus ab illis depellitur. Itaque Diaboli talibus pueris, in quos jus aliquod habent quoad Dominus permittit, ad flagitia peragenda decipiendosq; homines creduntur abuti. Hæc ut probabilia dicta sunto. quandoquidem scripturarum præsidio hac in causa destituimur. Atq; ista quide Hyperius. Vide eleganter Wierum *in tract. de præstigiis dæmon. lib. 1. cap 12. 13. 14 15. 16. & 17.* hac de re disserentem.

342 Quinta Friderici Martini dissentientis ratio hæc est: Blasphemia & maledictum in Deum morte vindicandum est, tam lege divina, quàm humana, *Levitic. 24. & d. Auth. ut non luxurient homines contra naturam &c* Atqui Sagæ sunt blasphemæ, Ergo, &c. *Respondetur.* I. per instantiam: Qui pec-
343 catum in Spiritum Sanctum committunt, ii agnitam veritatem malitiosè, hoc est, scienter & volenter abnegant, blasphemant, oppugnant, omniaque salutis media animo indurato abjiciunt. Quam ob causam etiam peccatum hoc κατ' ἐξοχὴν blasphemia spiritûs, & quidem ex hypothesi irremissibilis, *Matth 12. vers. 31. Marc 3 vers. 30. 31. Luc. 12. vers.* 10. appellatur: eò, quòd tales Filium Dei denuo crucifigere, & ostentui habere, hoc est, calumniari & blasphemare, Spirituique gratiæ contumeliam facere solent, *Hebræor. 6. vers. 6. cap. 10. vers.* 29. Hujusmodi verò ultimo affectos fuisse supplicio, nullibi legimus Jeremias de Auditoribus suis, qui in conscientia convicti erant, solum cultum à Mose præscriptum esse verum, Prophetamque in nomine Domini, ad eos loqui, *cap. 5 & 12.* scribit: Negaverunt Dominum, & dixerunt: non est ipse, &c. *cap. 7. vers. 16.* dixerunt: non ambulabimus. *vers. 17.* non audiemus: prohibetur quoque pro iis orare. *cap. 7 vers. 16* illos tamen occisos fuisse, non legimus. Sic Pharisæi tempore Christi, qui non modò norant, Christum esse à Deo, *Iohan. 3. v. 2.* sed & Quis esset (*& me nostis. & unde sim nostis*, inquit Christus, *Iohan. 7. v 28*) non desistebant contra conscientiam operibus divinis Christi detrahere, ejus doctrinam blasphemare, miracula calumniari: quòd scilicet spiritum habeat immundum, & ope Beelzebub ejiciat dæmonia: illos tamen ad capitale supplicium nullibi
damnavit Christus. II. Blasphemia morte solet 344
puniri; sed non nisi illa, quæ in publico solet committi: neque verò ea, quam in secretis commissam corde pœnitenti ac serio dolore quisquam confitetur. Talem autem extremo supplicio afficiendum esse, non facilè futurum puto μισάνθρωπον, qui dicat III Non omnes Sagæ blasphemiis Deũ petunt. Reperiuntur enim nonnullæ, quas factæ abnegationis ac sanciti fœderis ita pœnitet, ut ne verberibus quidem, aut dirissimis Satanæ minis, vel ad maledicendum Deo, vel malefaciendum proximo, adigi possint. IV. Solam apostasiam, pactumque cum Diabolo initum, omnia substantialia blasphemiæ (quam Christianus Magistratus ultimo supplicio vindicare solet) requisita habere, & Theologi Jurisconsulti constanter negant. *De variis blasphemiæ pœnis dicturus est ad §. pœna. 5. sup. d. obligat. quæ ex delicto nascuntur.* 43.

Sexta Martini ratio hæc est: Apostatæ, potissi- 345
mum ii, qui alios ad Apostasiam pelliciunt, morte sunt puniendi. *l. eum, qui. 5. C. de apostat.* Atqui malefici non tantùm sunt apostatæ: sed etiam alios seducunt; filios & filias Dæmoni offerunt Ergo, &c. *Resp. I.* Salutares Imperatorum constitutiones non damno: interim tamen illas ad verbi divini normam exigendas, nemo Christianus diffitebi-
tur. Quæstio autem nobis potissimùm proposita 346
est de jure divino (quod sanè Hæreticos & Apostatas in Novo Testamento ad mortem corporalem non damnat: uti in peculiari *de Hæreticis non occidendis.* Tractatu argumentis invictis evici) non humano: quid nimirum Deus, non quid hic, vel iste Imperator, in hoc vel illo casu, certis de causis
decreverit II. Nec allegata Lex pro Frider. Mar- 347
tini fecit. Apostatæ morte puniuntur. *d. l. 5. Cod. de apostat.* sed (*fatente Friderico Martini*) ii potissimùm, qui alios ad apostasiam pelliciunt, ut ipsa lex loquitur. Et pro Apostatis habentur, non qui clàm, sed propalàm à verâ fide deficiunt. Nec jus civile pro talibus habet, qui in corde dicunt, Deum non esse; externè autem sacra frequentant, & se pro Christianis gerunt. III. Unde probabit Martinius, omnes sagas apostatas esse? Si dantur Sagæ, uti dantur: quæ neque Deum, neque verbum ejus unquam agnoverunt, unquam receperunt: non certè ab eodem defecerunt: cùm necesse sit, deficientem aliquando adhæsisse. Sed adhæserunt aliquan-

quando; deinceps verò per apostasiam exorbiarint, quid inde? num propterea ob nudam abnegationem apostaticam ultimo afficiendæ supplicio? Minimè: cùm neque jus divinum, neque leges humanæ apostasiam, *quà talem*, temporali vindicent morte: ut multis argumentis, *in d. Tract. de Hereticis non occidendis*, demonstratum dedi. Si quæ verò Saga alios quoque in eam perniciem seduceret, & vel ad renunciationem persuaderet, vel Dæmoni filios & filias offerre: illa non hujus considerationis, sed ultimi ordinis esset, quam Carolina constitutio igni adjudicat.

348 Septima ratio Martini est hæc: Nigromanticos, & alios magos ultimo supplicio afficiendos, fatentur Lamiarum patroni, Fichardus & Godelmannus *pracitatis locis*. & habetur *in l. 2. (vel potiùs 3. &*
349 *4.) C. de malefic. & mathematicis*. Ergo, & quidem multò magis, qui cum Dæmone rem veneream exercent, interficiendi sunt. *Resp.* Nigromantici & Magi *ex d. l. 2. si vel 3 & 4. C. de malefic. & mathemat. & d. constitut. Carol. art.* 109. graviter puniuntur, non ob nudam abnegationem & pactum, vel occultum, vel apertum, quod pepigêre cum Diabolo, sed ob maleficia patrata: quali & Sagæ committunt: non ob apostasiam, sed veneficia, jure morte mulctantur.

350 Octava ratio Martini ea est: Qui in bello ad hostes fugiunt, aut fugam moliuntur, jure civili ultimo supplicio afficiuntur. *l. desertorem. 3. §. u. qui ad hostem. 10. ff. de re militari. l. si quis aliquid 38. §. transfuga. 1. ff. de pœnis.* Atqui abnegantes, & renunciantes, sunt transfugæ ad hostem. Ergo, &c. *Respondetur*: committi in argumento elenchum compara-
351 torum. Jure bellico omnia vel pleraque delicta sunt capitalia: secundum hoc, vitæ cursus Martini si judicialiter examinandus, ejusque commissa errata, & infirmitates carnis admissæ (homo cùm sit, & humani nil ab eo alienum) puniendæ fuissent: non est dubium, quin rigoroso illorum statutorum rigore (bonus licèt, & doctus sit) jam dudum factus fuisset pensilis. A legibus ergo bellicis rigorosis, ad constitutiones civiles, in merè spiritualibus, comprimis forum poli seu conscientiæ concernentibus, in quibus sapientissimus & justissimus Deus executionem, ceu summum regale, sibi soli reservare solet, non valet consequentia.

352 Nona & ultima Martini ratio est ista: Qui Paganorum ritus & sacrificia exereent, gladio feriuntur, *l. 1. & 2. Cod. de paganis. & sacrificiis, &c.* Ergo multò magis ii, qui non solùm paganorum, sed Principis paganorum, hoc est, Diaboli ritui & sacrificiis intersunt, extremo supplicio sunt afficiendi. *Respondetur*: leges illas intelligendas de iis, qui externè & publicè, cum scandalo Ecclesiæ publico, hæc exercent. At sagarum apostasia 1. est occulta. 2. non omnes Sagæ conventus publicos frequentant: multò minùs (imprimis quas facti pœnitet) Diabolo sacrificant, divinumque ei honorem exhibent. *Hactenus de argumentis Friderici Martini, Theologi & Iurisconsulti apud Friburgenses celeberrimi.*

Tertii verò generis Sagas, quæ toxico aut alio 354
modo nocuerunt, in societate hominum non ferendas, nec earum vitæ parcendum esse, statuimus: siquidem impium est (ut Cassiodorus ait) Judices illis esse indulgentes, quos cœlestis pietas nô patitur inultos *Exod. 22. v. 18 lib 1. Sam. 28. v 3.*

Denique quæritur: quo mortis genere hæc 354
καθάρματα & ultimæ execrationis homines afficiendi sint? *Resp.* In verbo Dei nulla certæ pœnæ forma de hujus farinæ hominibus determinatur. Horum autem complices, utpote divinatores, harioli, blasphemi, Idololatræ, qui lapidibus obruerentur, in V T. digni judicati sunt, *Levit. 20. v. 27. cap. 24. v. 16. Deut 13. vers. 10. & 17 vers. 2. 3. 5.* Ex 355
quo haud obscurè colligitur: olim lapidibus obruendos, hodie gladio necari, sicut & cæteri homicidæ, bono jure posse. Quia verò veneno perimere, quàm manu necare, atrocius est; eò quòd sub amicitiæ prætextu, cibus & potus eo infectus porrigitur & propinatur; ita ut non facilè quisquam, tametsi tam acutùm cernat, quàm aut aquila, aut serpens Epidaurius, vitare possit: meritò pro maleficio duplicato accipitur, & nô tam proditio, quàm homicidium censetur: ac eò plerunque crudeliùs, sævis flammarum cruciatibus punitur. Ubi tamen 356
notandum est: majorem laudem Magistratus mereri, si misericordiam, sperantibus reis misericordiam, largiantur; & minores potius pœnas, quàm exquisitoria suppliciorum tormina adhibere studeant. Et si omnino acerbissimâ pœnâ opus siti consultius tamen est, eam aliquo modo mitigare: ita, ut qui infelicibus ustulandi sunt ignibus, prius laqueo aut gladio interimantur: ne horribiles flammarum dolores, omnem fidem, per se languidam & aridam, comburant; & patientiam radicitus extirpent. *Hactenus praclarissimus D. D. Thummius.* Atque istam mitiorem sententiam utpote divino juri apprimè conformem ac consentaneam, inclytum nostrum Facultatis juridicæ Collegiû plerunque approbasse, & in consulendo secutum fuisse, probè recordor. Tametsi prædicti Friderici Martini opinationem contrariam, superius abundè refutatam, novissimè probent & sequantur Thomas Metzger. *consil. crim. 1. n. 52 pag 45.* & Sigism. Wittû *consil. crim. 1. n. 1. pag. 305.* itemq; Binsteldius (ab iis relatus) *in Comment ad l. 5. C. de Malef. & Mathem. quæst. 1. conclus. 2. Arithmaus in periculo oratorio. orat. 8. pag. 466. pluresq; alii* Eadê de re vide prolixè disserentem Balduinum *lib. 3. cap. 5 de casib. conscient. circa Magos & veneficas pag 759. & seqq.*

Coronidis loco quæri hic poterit: Num lamiæ, 357
scopis vel baculis insidentes, per aërê volitare possint. Et Joan Franeis. Ponzinibi9 *in tr de lamiis. n. 45. & seqq usq; ad n. 62. inclusivè.* Jo Baptista Porta Neapolit *in tr. de magia natur. lib. 2. c. 26.* Duarenus *in tit ff. ad leg Corn de sicar. c. 2.* & Joan. Wierus *in d. tr. de præstigiis dæmonû lib. 3. cap. 4. 5. 17. & passim item lib. de lamiis cap. 5* illud nô sine ratione negare videntur. Etenim ob mentis imbecillitatem, obque corruptam, phantasiâ, à diabolo persuasione falsa &

 præsti-

præstigiis elusæ, somniisq; diabolicis pressæ, qualiacunque mala vel cogitatione, vel imprecatione, vel intuitu, vel re lùdicrà atque ad institutum opus ineptà, designare se aut efficere putant: cùm tamen nihil effectum, aut si quid appareat, diaboli id operâ perfectum censeatur, per textum expressum in can. Episcopi 12. caus. 26. quæst. 5. Idem, post alios, sentiunt Matth. Stephani centur. 4. quæst. 96. lit. b. Godelman. d. tract. de magis &c lib. 2. cap. 4. nu. 13. cum seqq. Tobias Tandler. in Dissertat. de fascino & incantat. pag. 17. cum seqq. Paulus Bevous disputat. 18. ad Institut. them 2. quæst. 4. Simon Majolus dierum canicularium tom. 2. de Sagis fol. 606. & multis seqq. Hieronymus Nymannus in Orat. de imaginat. pag. 58. & Martinus Biermannus in exetasi de magicis actio-

358 nib pag. 93. & seq. Nec est, quod quispiam conventicula istarum muliercularũ sive sagarum, & choreas cum dæmonibus ducentes urgeat. Martinus Delrio tom. 1. disquisitionum magicar. lib. 2. quæst 16. ubi de nocturnis sagarum conventibus contra Ponzinibium, Wierum, Godelmannum, dictis locis Vlricum Molitorem de Python. mulierib. cap. 8. Leonhardum Vairum lib. 2. de Fascino cap. 13. & plures alios fusissimè disputat. Nam licèt concedatur; sagas à dæmonibus interdum de loco ad locum transportari, quemadmodum solidis rationibus, è sacris literis depromtis, ostendit D. D. Thummius d. tract. de sagarum impietate &c. quæst. 5 pag. 51. & seq. Majolus d. tom. 2. de sagis. fol. 619. cum seqq. aliiq; multi. tamen è contrario & illud dandũ erit, ut plurimùm spectra tantùm fœminarum, in ludis & choreis istiusmodi spectari. Exploratum siquidem est, & historiæ fide dignissimæ testantur: maritos eo potissimùm tempore, quo ipsorum uxores in ludis choreisque fuisse dicebantur, easdem in lecto secum habuisse. Alciat. lib. 8 parerg. cap 22 Haubold ab Endo discurs. crimin. cap. 3. posit. 162 pag. 141. Daniel Sennertus Institut lib. 2. part 3 sect 1 cap. 7. & sect 2. cap. 4. D. Besold. & Lindenspür d. Comment ad Ordinat. polit. Ducatûs Wirtemberg. tit von Zauberen/rc & n. 14. pag. 304 Hunnius & Iohan. Wolffgangus Orthius disput. 11. Collegii crim. th 35. & seqq. pag. 317. D. Bocer. d tract. de omnis gener homicid. lib. 1. cap 4. nu 48 pag. 268. & seq Neque verò inde rectè concluditur; lamias pœnis planè nullis subjiciendas esse. Etsi enim maximè nihil ipsæ istorum, quæ ipsis adscribuntur, efficiunt: attamen ob horrendam à Deo apostasiã, & propter execrabile ac scelestissimum fœdus, quod cum hominum omnium infensissime hoste mille opifice fraudum scelerumque repertore Diabolo pangunt, eoq; Christo, Salvatori & Redemptori nostro unico renunciant; meritis, nec sat cõdignis pœnis (maximè, si toxico, aut alio modo nocuerint) affici posse videntur. Si etenim teterrimum & pravissimum reputatur crimen, in Majestatem Imperatoriam delinquere: longè profectò gravius & tetrius istud erit scelus, quod in Majestatem Regis Regum, Domini dominantium Dei ter Optimi Maximi committitur. Certè ut divina humanis, ut æterna caducis, ut cœlestia terrenis digniora & præstantiora sunt: ita & hoc delictum illo gravius esse, nemo facilè inficias ibit; ut latiùs id declarant Joan. Bodinus in tract. de Magorum dæmono mantiâ in confutatione opinionum

Wieri, Herman Gœhausen. in decis trium quæstion. 360
usu frequentiũ. q. 3 & Domin. Arumæus Exerc. Inst. 20. th 16. Porro de veneficis, & eorũ obligationibus & conventibus: item de processu in causis veneficiorum: itemq; de pœnis sagarum, magorũ, & ariolorum, post alios, quos laudat, eleganter & prolixè dissertat Berlichius par. 4. conclus. practic. conclus. 3. 4 & 5. nec non Guilielmus Boëkelius de public judic. d. disquisit. 6. pag. 18. & plurimis subsequentib. Adde de pœnis ac processu contra sagas & maleficas observando plura, notatu perdigna, adferentem D. Collegam Besoldum, decad. 1. consil 10 cum proxim. è sequente & in thesauro practico. lit. H n. 35 pag. 397. & seqq item consil. 51 fol. 111 vol. 2 & consil. 95. vol 3. fol. 43. cum seqq consil. 146. vol. 4 fol. 23 cum subseqq & consil. 183 cum subseqq fol. 249. & seqq item part. 5. consil 200. 209. 229 251. & 255 necnon part. 6. consil. 101 cum seq. fol. 281. & subseqq. & deniq; Paulum Layman. in tract de processu jurid. contra sagas & veneficos & Auctorem consilii Argentorat 53 & 82 vo- 361
lum. 2. Sed & istius rei magis dilucidandæ causa subjungere libuit Responsũ Facultatis nostræ Juridicæ Tubingensis, amplissimo Imperialis Civitatis Suevo-Hallensis Senatui datum, die 23 Octobr. Anno 1628. quod refert etiam Dn. Besoldus d. vol. 2. consil. 82. fol. 337. & seqq

Den Edlen/Ehrnvesten/ Grofachtbarn/ Fürsichtigen/ Hochweisen/ Herrn Stättmeistern vnnd Rhat/ löblicher deß Heiligen Reichs Statt Schwäbischen Hall/rc. vnsern günstigen geliebten Herrn vnd Freündten.

Vnser freündtlich/ willige Dienst/ bereitwileß zuvor/ Edle/ Ehrnveste/ Grosachtbare/ Fürsichtige/ Hochweise/ günstige geliebte Herrn vnnd Freündt.

Was Ewer Ehrnvest vnd Herrligkeit wegen einer jungen Ehefrawen/ so sich selbst für ein Hex angeben/ beyzeigern deß vns günstig vberschriben/ vnd daneben begehret/ daß wir hierüber vnser rechtlich Bedencken ertheilen/ vnd selbiges dahin richten wolten/ was so wol mit angedäter Person/ alls andern/ die sie zu Gespilen angeben/ fürgenommen werden solle: dieses haben wir zwar vernommen/ hetten aber vnsers Thails wünschen mögen/ daß wir in perplexo hoc casu etwas mehrers berichtet/ sonderlich aber (1) verstendiget worden/ Ob man die angedäte Salb oder Schmier hinder ermelter Ehefraw gefunden? (2.) wie es mit dem Gifft/ so sie eingenommen/ bewandt. (3) ob selbige melancholisch/ in Sinnen verruckt/ oder aber mit guten Vmbständen vnd Bestande/ dise jhr Mißhandlung bekennen thue?

(4) Ob

(4) Ob sie ihres thuen und lebens halb/ also bewan-
det/ das ihr derogleichen zuzutrawen? (5.) Ob ihr
verstorbene Mutter und Schwester also beschaf-
fen gewesen/ dz ihnen ausserhalb dieses angebens/
dergleichen angetrawt/ oder von jemanden berüch-
tigt worden? (6.) Ob sie hierbevor dieses lasters
halb verdächtig? (7.) Wie es mit der Kranckheit
beschaffen gewest/ die dieses weibs Eheman an der
Hochzeit bekommē/ und ob es der Mann beständig
der Hexerey zuschreibe/ auch gleich zuer zeit solcher
begegnung kein andere ursach angeben/ oder jetzt
erst auff seines Weibs anzeug in solche Gedancken
gerathen? (8.) Ob sie mit bewuster manns person
verdächtige kundschafft gepflegen? (9.) Wa sie das
Gifft/ so sie zuvor eingenommen/ und theils selb-
sten überkommen zuhaben fürgibt/ hergebracht:
Item ob einige Fraw/ die ihr das übrig gegeben
haben soll/ ihro wolbekandt gewest/ vnnd offters
zusammen kommen? (10.) Ob solche Fraw eines
guten Namens/ oder aber einen Wandel führe/
daß sie deß Hexenwercks halber beschreit seye/ oder
aber sonsten ihr dieses anzutrawen? (11.) Wie es
auch letztlichen mit den andern Weibern beschaf-
fen/ so von ihr inculpirt und angegeben worden/
was selbige für ein Zeugnuß haben? Auß welchen
und andern umbständen/ wier uns in einen und an-
dern weg nothwendig/ auch weit besser informiren
hetten könden. Nichts destoweniger E. Ehrnv.
und Herrligkeit zu dienstlichen Gefallen/ (als wel-
chen wir ohne das/ in mehrerm bedient zuseyn/ uns
gantzwillig befinden) haben wir in unsern versamb-
letem Collegio von diesem Werck reifflich delibe-
rirt/ und allerhand sehr ansehenliche ursachen be-
funden/ derenthalb es scheinet/ daß so viel an-
fangs diese principaliter interessirte junge Weibs-
person betrifft/ fals sie auff dieser confession und
bekantnuß beruhen thet/ auffs wenigst mit dem
Schwerdt vom leben zum todt gericht werden mü-
362 ste. Quamvis enim aliàs, si quis confessus sit, &
non constet de corpore delicti, is nec in-
testem torqueri, multò minùs debeat conde-
mnari: quia non est sanus mente, qui tam temera-
rium indicium contra sui ipsius vitam prodidit;
atque ita liber dimittendus est: *ut docent Bartol. in l. divus. 24. ff. de testament milit. & in l. 1. C. de confess. Bossius in pract. tit. de delict. n. 15. Marsil. in pract. crim § postquam. n. 48.* quia nullius in pote-
363 state est, facere delictum, ubi delictum non est,
aut de illo non constat, *Gigas in tract. de crim ma-jest. lib. 2. tit. postquam crimen qua. 1. n. 5.* neque se
propriâ auctoritate pœnæ subdere: cum nemo sit
dominus membrorum suorum. *l. liber homo. 13. in pr. ff. ad l. Aquil.* ut si quis confiteatur, se malefe-
cisse hominem ignotum, de quo non constat, tali
maleficio fuisse affectum, vel dedisse toxica ad
maleficiendum: quia si aliàs non constat de deli-
cto; non debet reus ex tali confessione molestari.
Marsil in l. 1. ff. de quaest. n. 5. & in rubr. de probat n. 103. & in d. pract crim. §. principium n. 5. & consil.
40. num 6. Iul. Clar. lib 5. sentent. §. fin. qu 55. n. 10. Farinac. in prax. crim. part 3. tit. de reo confess. & convicto. 95. c. 1. n. 63. So wird iedoch dieses alles
in crimine apostasiæ sive abnegationis simplicis, 264
quod cum nullo alio facto extraneo, in præjudi-
cium tertii tendente, est conjunctum, limitirt:
utpote quod quia solâ voluntate committitur; i-
deo ex sola voluntate, propriâ confessione mani-
festata, damnatur. *Bald. in l. si quis non dicam. 5. C. de episc. & cleric. Mascard in tract. de probationib. lib. 2. conclus. 859. num. 1.* Et in specie, quòd con- 365
fessio lamiarum propria & spontanea plenè pro-
bet, & ad condemnationem sufficiat, in terminis
docet Berlichius *part. 4. conclusion. practicabil 4. n. 61. & seqq.* ubi asserit, id adeo verum esse, ut cō-
fessio contra veneficos penè probet, etiamsi illa
coram Judice incompetente facta fuerit: licet
item cum aliis quædam impossibilia, & quæ con-
tra naturam fieri videntur, contineat: puta si lamia
confitetur, se ad conventus universales esse ex-
portatam, in aërem ascendisse, in lupum vel aliā
pecudem esse transmutatam, rem cum dæmone
habuisse, & similia. Et quamvis ibidem hujus as-
sertionis aliquot afferat limitationes; nulla tamen
earum huic nostro casui satis congruenter aptari
posse videtur.

Dann fürs ander/ so will sich nicht befinden/ 366
daß diese freye bekantnuß ex tædio vitæ, sondern
viel mehr ex conscientia perpetrati delicti herge-
flossen/. ubi suprà dictæ regulæ statur, & ex con-
fessione saga condemnatur; ut post Bodinum *de dæmon. lib. 4. cap 3.* & Gödelman *in tract. de magis & benefic. lib. 3. cap 7. n 10. & seqq.* sentit Berli-
chius *d. conclus. 4. n 69.* So will sich auch/ pro ter-
tio, diese limitatio, quod nempe ipsa innocentiæ
substantia in contrarium appareat, de qua prædi-
ctus Berlichius *ibidem num. 66.* alhie gar nicht er-
eigen: sondern vil mehr auß andern umbständen
zu schliessen sein/ daß sich diese person dem Feind
menschlichs Geschlechts mit Leib und Seel erge-
ben/ und der allerheiligsten Dreyfaltigkeit abge-
sagt habe/ in dem nemlich/ wie E. Ehrnv. und Herl.
schreiben fast dahin lauten will/ ein verdächtige
Schmier oder Salb bey ihro gefunden/ sie zumal
sich selbst mit gifft de facto leibloß machen wollen/
welches letzt dann für ein rechten Teüfelischen an-
trib zuhalten/ und daß ein enorme delictum dar-
hinder steck/ anzeugen will: Fürnemblich wann
kein Melancholi oder andere ursach in gedachtem
E. Ehrnv. und Herl Schreiben angedeutet/ dan-
nenhero schwerlich selbige zuvermuten.

So thun auch fürs vierdte/ die Rechtslehrer 367
aller confessionen/ vnd fast in gemein dahin schlies-
sen/ quòd magi & venefici, qui pactum cum Dia-
bolo expressum, vel tacitum inierunt, apostasiam
fecerunt, Deum abjurarunt, se Diabolo manci-
parunt, & cum impuro Spiritu sodomiam exer-
cuerunt, etiamsi nemini nocuerint; nihilomi-
nus igni tradendi & concremandi sint. Et ita sen-

stiunt inter Catholicos Fridericus Martini *in quæstione hac de re singulari, annexa ejus Tractatui de jure censuum &c.* Thomas Metzger *consil. crim.* 1. & Sigismundum Wittum *consil. crim.* 1. inter reformatos autem Herman. Vultejus *in § item lex Cornel. de sicar. 5. Inst. de publ judic* n. 8 Berlichius *d. part 4. conclus.* 5. ubi *num.* 38. in primis considerandum esse ait: an magi & venefici pactum expressum inierint, apostasiam fecerint, eum impuro Spiritu sodomiam exercuerint: tunc enim, etiamsi nemini nocuerint, nihilominus igni tradendos & concremandos esse, autumat. Quæ sententia expressa constitutione Augustini Electoris Saxoniæ roboratur, *per notata Berlichii conclus.* 1. *num.* 46 *& seqq.*

368 Nec obstat constitutio crim. Carolina *art.* 109. Dann daselbst verstehet Carolus Imperator under dem Wort Zauberer/ gar nicht jenige/ so sich Gottes verleugnen/ dem bösen Feind sich verloben/ und mit demselbigen vermischen/ sondern diese/ so sonsten ein pact mit dē Teuffel gemacht/ als da seynd die welche spiritus familiares haben/ sich undernemmen verlohrnen sachen und Schätz anzeigen/ die abgestorbne zu præsentiren/ in einem augenblick ins feldt einen hauffen Reuther zumachen/ sich vor hawen/ stechen und schiessen zuversichern/ unnd dergleichen zuüben. Und sagt Carolus V. in angezogener constit. 109 wann solche Schwartzkünstler mit ihrer Zauberey niemand schaden gethan/ daß sie nit mit dem Fewer/ sondern sonst nach gelegenheit der sachen/ unnd gehabten Rath der Rechtsgelehrten abgestrafft werden sollen. Atque ita Carolinā constitutionem, *post alios.* explicant Bernhardus Zieritzius & Matthias Stephani *in addit. a* *d. art.* 109. Justus Sinolt, aliàs Schutz *in Exercitationib jur. disp. ult. th.* 16. *lit b.* & Thomas Lindemannus *Exercitation. Justinianear. disp. ultim. th.* 38. So möcht man auch leytlichen darfür halten/ daß dieser Person an der Seel besser geholffen werden möcht/ wann sie auff empfangnen Trost/ Rew und absolution ihrer Sünd/ auch von der weltlichen Oberkeit irem verschulden gemeß gestrafft/ und verhoffter massen seeliglich unverweilet abstirbt/ dann wann sie noch lenger in dieser welt in grosser qual auffgehalten würd. Man auch ihrethalb in Sorgen stehen muß/ daß die deromalen einest/ vom bösen Geist überwältigt/ ihro selbsten den Todt anthun/ oder sonst in ander Seelen Gefahr gestürtzt werden möchte: Neben dem sie dergestalt ihrem Ehemann und andern Leuthen/ propter difficiliorem custodiam, und sonsten grosse Ungelegenheit machen würd.

369 Dessen jedoch alles ungeachtet/ thun wir mehrers dahin inclinirn/ daß diese Person noch der zeit/ weder cōdemnirt/ noch allerdings absolvirt/ sondern in guter Verwahrung uffgehalten/ unabläßig mit Underricht und Trost ad veram fidem & poenitentiam, so vil immer möglich/ gebracht/ auch dis orts nichts an je verjaumbt/ und weitere erkundigung oder ereigung erwartet werden solle.

Darzu daß uns/ neben obverstandner ermanung mehr umbständlichern berichts/ fürnemblich diß bewegen thut: weil magni nominis Theologi & Jureconsulti nit allein noch zweiffen wollen/ ob propter solam abnegationem, die Todtsstraff statt haben möge; prout hanc sententiā multis probat Dn. D. Thummius *in tractat. sive disputat singulari, de Sagarum impietate, &c.* Antonius Prætorius in seinem gründlichen Bericht von Zauberey und Zauberern/ Augustinus Lercheimer in seinem Bedencken von Zauberey/ Dn. Brenzius *in epist. qua habetur ad fin. Decad.* 7. *consilior. Theolog. Dn. Felicis Bidembachii*, Gilhausen *in sua arbore judic. crim. cap.* 2. *tit.* 77. *sub n.* 17. *vers porrò si lamia fatentur, &c.* sondern es wollen auch irer etlich beständig dahin schliessen/ das freywillig angeben deren personen/ so sonsten nicht verdacht/ oder ex certis indiciis eingezogen/ und von der Obrigkeit befragt worden/ in foro externo gantz nicht anzusehen seyen: quemadmodum latè hac de re agit Johan. Georg. Dodelman. *d. lib.* 3. *de magis & venefic. cap.* 7. ubi *n.* 17. Sprengerum scribentem inducit se vidisse veneficas, quæ scelera sua confessæ ultrò orabant Judices, ut se morte plecterent: alioqui se sibi ipsis conscituras mortem: quia se à Diabolo, nisi parerent, vexari confirmabant. Et addit D. Godelmannus: quòd in hac specie legi, dicenti (*In confitentem nullæ sint partes Iudicis, nisi in condemnando*) locus esse non possit: nec teneatur Judex istorum hominū voluntati obsequi: cum spes adsit, veneficām, quam vexat Diabolus, resipiscere & in via salutis esse: eam itaq; oportere in carcere detineri, institui, & modicis poenis, salutaribusque corrigi. 370

371 So ist fürs ander ein gemeiner Rechtschluß: quòd quando quis confitetur crimen non convictus; tunc mitius cum eo agendum esse, quàm si negans convinceretur. *Auth. sed novo jure. Cod. de pœn. jud. qui malè judic. Foller. in pract crim. fol nobis* 316. *n.* 82. ubi ait: confessio operatur mirabilem effectū. Nam confessus sponte mitius puniri debet; *ut est glos. in c. ad hoc. in verb. confessio de simon. Wesenbec. in Paratitl ff. de pœn. nu.* 10. Sed & secundùm Atheniensium leges, omnium optimas, & ex quibus maxima pars nostrarum deprompta est, *teste Livio* 1. *decad. lib.* 1 manifestanti se ipsum etiā impunitas constituebatur. Consentit Prosper Farinac. *d prax. crim part.* 3 *tit de reo confesso.* 9 *qu* 81. *cap.* 5. *n.* 174. *ibi. amplia primò. n.* 175. *& seqq usq; ad n.* 81. *Tiraquell de pœn. temp. caus.* 30. *aliiq; pluris ab iis citati.*

372 Und weil fürs dritte/ diese person sich allein bey den Herrn Theologis angemeldt/ und irer Seelen rath zuschaffen begehrt/ will sich deßto weniger thun lassen/ daß man mit weltlicher straff gegen ihr erfahren thue/ per tradita Domini Godelmanni, *allegato c.* 7. *n.* 21. Talemq; revelationem nullam prorsus fidem mereri, neque ullum habere effectum, & ne

& ne præsumptionem quidem sinistram facere, probant Mascardus de probat. *vol.1. conclus.377. num.1. & 13.* Menoch. *de præsumpt. lib.1. præs.89. num.26. cum seq. & nonnulli alii.*

Weiters vnd fürs vierdte/ so ist auch dis Orts zubedencken/ daß diese Person jhrem selbst anzeigen nach (dann man sonst kein andere oder widerige Nachrichtung hat) in jhrer blühenden Jugendt/ auch von jhrer Mutter vnnd Schwester selbst verführet worden: vnd anjetzo/ da sie jhr völlig Alter erlange/ sich selbsten wider zu jhrem Schöpffer vnd Heyland wendet/ auch Buß zuthun begehrt.

Letzlichen lasset es sich gleichsam ansehen/ als wann diese Person nit recht bey Sinnen were/ vnd also ex hoc capite nicht gestrafft werden möge/ *per l. Divus.14. ff. de officio Præsidis.* ubi Doctores notant, quòd furor, etiam delicto superveniens, locum pœnæ non relinquat. *Idem tradunt Baldus, Alexander & Iason. in l. furiosum.9. C. qui testam. fac. poss. Gomez. tom 3. variar. resolut. cap.1. nu.72. Clar. d. lib.5. sent. §. fin q 60. n.8. Menoch. de arbitr. jud. quæst. cas.325. n.12. & Andreas Gail. lib.2. obs. 110. n.21. & seq.*

Hierwider nicht irret/ was hieroben in dubitandi rationibus eingeführt. Dann belangendt die drey erste/ seynd selbige in effectu per secundã decidendi rationem widerlegt: angesehen/ vngeacht sonsten darfür gehalten wird/ daß die confessiones maleficarum regulariter nit zuverwerffen/ sondern dararauff zugehen seye: id quod innuit prima, secunda & tertia ratio dubitandi: So ist doch per secundam rationem decidendi bescheinet/ daß in eo casu spontaneæ confessionis, vnnd besonders/ wann sich eine selbst angibt/ auff die man sonsten kein bösen Argwohn hat/ auch solches gleichsamb per modum confessionis Ecclesiasticæ, vnnd zu diesem End thut/ damit jhrer armen Seel rath geschafft vnd geholffen werd/ billich die straff mercklich zu moderiren. Wie weit aber solches moderamen zuerstrecken/ wird eines vernünfftigen Judicis arbitrio billich anheimbs gestelt. In præsenti casu aber/ thun wir für rathsamer halten/ daß die Straff biß auff weitere Erkündigung suspendirt, auch was sich ferner mit diser Person vnd andern/ dieselbige angegebẽ/ eretzẽ möchte/ erwartet werde.

Die vierdte vnd fünffte rationem dubitandi betreffend/ wird selbiger die erste ratio decidendi entgegen gesetzt. Welcher Opinion aber regulariter zufolgen vnnd nembliche[n]/ ob ein Hex propter solam abnegationem, wann sie weder Leuth noch Viehe beschädiget/ besonders/ da sie sich selbsten vnverargwohnet angibt/ vnd jhrer Seelen zuhelffer flehenlich bittet/ mit der Todtstraff zubelegen seye? Hierüber gibt Antonius Faber *in Cod. tit. de malefic. definit.3* einen Vnterricht. Fürnemlich thun wir darfür halten/ daß mehrere Vmbständ zuwissen vonnöten/ auch sonderlich daruff zusehen seye/ in was Form/ vnnd mit was Ceremonien solche abjuratio beschehen/ ob bey sämblicher Person/ allen vmbständen nach/ ein Verbesserung zuhoffen oder nicht? welche circumstantiæ, weil sie in überschaffter facti specie allerdings ermanglen/ hat dahero kein endliche decisio noch zur zeit erfolgen können.

Anrührendt dann die vermelnte complices, kön- 374
den wir ohne fernern Bericht nicht darfür halten/
daß noch zu Tag/ da sie anderwerts nit gravirt/
wider sie etwas fürgenommen werden möge; son-
dern vilmehr/ daß sie nicht verschreyet/ hingegen a-
ber auff dero Leben/ Thun vnd Wandel/ en künff-
tig gute Obacht gegeben werden solle. Nam huic-
ce indicio, dem angeben der Hexen/ parum fidei
deferendum esse, scribunt Fichardus *consil.3 n.4.*
item consil. 108. vol.2. & Cothman. *resp.12. n.267.*
& seqq. Quin etiam indiciũ hoc non esse ad tor-
turam idoneum, evincitur ex eo, quòd nulla e-
jus fit mentio in Caroli V. Imp. Ordinatione cri-
minali. *art. 44.* inter ea indicia, quæ veneficium
sive maleficium verisimiliter arguere dicuntur.
Quo argumento in terminis utitur Fichardus *d.* 375
consil.108. vers. daß auch das bloß/ etc. Zu diesem
kompt ferner/ quod scribit Alciatus *in c. perniciosam.*
1. nu.66. de offic. judicis ordin. his verbis: quamvis
credatur socii criminis in pari delicto: attamen il-
lud non esse trahendum ad ea, quæ certò & verè
non videntur, sed per illusionem dæmonum fieri
possunt. Quin & Petrus Binsfeldius, qui tametsi,
in tract. de confessionib. maleficorum. ex sententia nõ-
nullorum satis durus esse videtur: nihilominus ta-
men *concl.4. fol 241.* statuit: confessionem unius 376
socii in maleficio contra alium, sufficientem tan-
tùm esse ad inquirendum: addens, ex illa conclu-
sione sequi, quòd judex, habitâ confessione unius
malefici contra participem criminis, debeat cau-
tè inquirere circa nominati statũ & conversatio-
nem, & indagare, an alia reperiantur indicia: il-
lamque confessionem socii contra complices &
participes in crimine, in maleficorum scelere, tũ
demum, si aliam habeat præsumptionem adjun-
ctam, vel indicium, aut indicia, sufficientem esse
ad torturam. Et insuper *fol.243. & seq.* requirit,
non solùm juramentum confitentis; sed & ut in
tormentis fuerit confessus: quia cùm sit infamis &
vilis factus ex confessione proprii criminis: pur-
gandus ideò est talis defectus per torturã.

Gleichwoln allhie auch dieses in Acht zunemmen/ daß jenige Fraw/ so das Gifftpulver der Principal interessentin, dero Fürgeben nach/ zugestellt haben solle/ mehrers in Acht zunemmen/ vnnd wo sie etwas gravirt/ mit der Angeberin zu confrontiren seyn wird.

Wollen E. E. vnnd Ht. (denen wir auch sonsten zu angenemben/ beliebenden Diensten geneigt) wir zu begehrter Anzeig vnserer Sachhabender Rechtlichen Verstendnuß/ willfährig nicht verhalten. Wohlermelde E. E. vnd Ht. zu bestendiger/ guter Gesundheit/ vnd wolgedeylichẽ success

Han-

Gottes Vätterlicher Protection, damit Hilfwertig befehlend. Actum in Collegio nostro, den 23. Octobris, Anno 1628.

E. E. vnd Ht.

Dienstwillige

Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät / bey gemeiner Universitet zu Tübingen.

377 Consilium Facultatis Juridicæ Tubingensis, de
conatu actui proximo puniendo, Judici causarum criminalium Stutgardiano redditum,

die 6. Novemb Anno 1625.

Den Ehrnvesten / vnd Hochgeachten / Fürsichtigen / Wolweisen / Herrn Stabhaltern / Burgermeistern vnd Richtern / deß Peinlichen Halsgerichts der Fr. Hauptstatt Stutgarten / vnsern sonders günstigen lieben Herrn vnd guten Freundten.

VNser freundlich: willige dienst / bereits vleiß zuvor / Ehrnveste / Hochgeachte / fürsichtige / wolweise / sondersgünstige liebe Herren / vnd gute Freund. Auff der Herrn begehren haben wir / in der Peinlichen Rechtfertigung / vnsers gnädigen Fürsten vnnd Herrn Anwalden / Clägern eines / entgegen vnd wider Hanns W. S. peinlich Beklagten andern theils / vns in vnserm versambleten Collegio (vermitteist fleissiger reifflich erwogener berathschlagung / vnnd angewanter consultation der vberschickten Acten) nach volgender Vrtheil (die wir im fall tragenden Richterlichen Ampts selbsten also ergehen vnd publiciren lassen wolte) mit einander einhellig verglichen.

Vrtheil.

378 In dee Peinlichen Rechtfertigung / etc. Vnsers
gnädigen Fürsten vnd Herrn / etc. Anwalden / Clägern eins / gegen vnd wider Hanns W. S peinlich Beklagten andern theils / erkendt ein Ehrsam Gericht / auff Clag / Andwort / red / widerred / auch all ander Gerichtlich beschehen für: vnd einbringẽ / nach gethonem Rechtsatz / genommenen Bedacht / vnd gehabten Rath / mit Vrtheil zu recht: daß ermelter Peinlich Beklagte / wegen seiner begangenen Mißhandlung / deß Fürstenthumbs Würtembergs (darein / ohne Färstliche Begnadigung / die Tag seines Lebens nimmermehr zukommen) hiemit verwisen / auch in ein Grätzhauß in Vngern sich begeben / vnd daselbsten wider den Erbfeind Christlichen Namens / den Türcken / sich vier Jahr lang gebrauchen zulassen / vnd solches alles zuhalten / einen leiblichen Aydt zu Gott dem Allmächtigen schweren / deßgleichen dem Frl. Herrn Anwald allen auffgewendten Gerichtskostẽ / auff dessen vnderschiedlich darthun / ermelden Beklagtens zu: vnd einred / nach Richtlicher Tax vnd Messigung abzulegen / vnd zuentrichten schuldig vnd verbunden sein solle.

379 Dieweil diese Sach nicht wenig schwer vnd disputirlich / darzu die Vrtheil ante publicationem zur Frl. Cantzley zu überschicken: hat vns für ein notturfft angesehen / die Vrsachen (durch welche wir zu solcher vrtheil bewegt worden) beyzufügen. Vnd zwar will es ersten ansehens starck scheinen / Als wann Beklagter Hanns W S. wegen der an seiner Haußfrawen begangener Mißhandlung / mit der scharpffen ordentlichen Straff legis Pompejæ de parricidiis, an dem Leben zustraffen sey / in sonderbahrer erwegung / quòd parricidium cõmitti dicatur non tantum, si filius patrem, vel 280
pater filium interficiat: verùm etiam si maritus uxorem suam, vel è contra hæc illum occiderit. *l. 1. ff ad l. Pompejam de parricid.* ubi maritus uxorem, & è contra occidens, punitur eâdem pœnâ, quâ filius, qui patrem, vel è contra interficit: & ita hi omnes sub unâ classe & verborum contextu ponuntur. Facit textus *in l. sed sciendum 3. sub fin. ibi, & sponsa. & l. cùm pater. 4. ff. ad leg. Pomp. de parricid. Hostiens. in summa. ext de his. qui filios occid. n. 1. vers. scilicet uxor viro. Iodoc. Damhoud. in sua prax. crim. c. 47. n. 1. & seq. Azo in summ. C. de his, qui parent vel liber. occid. n. 1. Petrus placa in epitom. delictor. lib. 1. c. 22. n. 30. & seq. Decian. in tr. crim. lib. 9. c. 11. n 11.* Et quòd maritus uxorem interfici- 381
ens parricida judicetur, & ordinariâ pœnâ legis Pompejæ coercendus sit, tradit Wesenbecius *in Paratitl. ff. tit. ad l. Pomp. de parricid. n. 7.* Quinimò quòd plus & graviùs puniri debeat interficiens uxorem suam, quàm occidens matrem & patrem, plerique existimant: cùm is, qui interficit uxorem, se ipsum perdere dicatur: & maritus ad uxorem occidendam pronior sit, quàm ad matrẽ vel patrem occidendum: neque pœna isthæc evitari poterit, etiamsi maritus uxorem per irracundiam occiderit. *Alberic. de Rosat. in d. l. 1 n 1 vers. & plus punitur & n. 2. vers. item. qui occidit uxorem ff. ad l. Pomp. de parricid. Menoch de arbitr. jud. q libr. 2. cent. 4 cas. 356. n 83. & seq Prosper Farinac. in prax. crim part. 4. t. 14. q. 120. sect. 5. n 130. ubi plures citat.*

Wiewol nun aber in gegenwertigem fall / deß 382
Beklagten Hanns W. S. Eheweib / durch den von jme empfangenen Stich nicht hingericht / noch an solcher verletzung gestorben: Seitemalen er jedoch derselben mit einem Stillet vnder der Brust / vnd also in loco valde periculoso, den Stich zugefügt hat / kan anderst nicht vermuttet werden / dann dz er solches animo occidendi uxorem fürgenommen vnd gethan habe. Welche vermuttung ex qualitate armorũ, deren sich der Beklagt wider sein weib gebraucht / daß er sie nemblich mit einem spitzigen gefährlichen Stillet verletzt / desto schärpffer zuschöpffen ist / *L. 1. §. Divus 3. ff ad leg. Cornel. de sicar. & ibi Bartol n 2. v item si rixa. Alberic. n. 4. Fulgos. n. 1. & 2. Salicet in l 1. n. 4. Cod ad l. Cornel de sicar.* Hucque confert textus *in l unic C. de emendat. servor.* ubi, an dominus occiderit servum animo occidendi, considerat qualitatem instrumenti, cum quo percussus fuit. Si enim virgis aut loris dominus

nus servum percusserit, excluditur occidendi animus: secus, si telo; ut ibi hoc notat Baldus *nu. 2.* & Salicet *n. 1 vers nota. quòd ex qualitate instrumenti, &c.* Et etiam est textus *in l. omne delictum. 6. §. si quis commilitonem. 6 ff. de re militari.* ubi propterea Jurisconsultus differentiam facit inter vulnus illatum cum gladio, & illatum cum lapide. Atque ita tenent *Ioan. de Anan. in c. sicut dignum 6. ext. de homicid. n. 44. & seq. Felin. in c. significasti. 18. illat. 2. n. 11. eod. tit. Alexand consil. 140. n. 6. lib. 2. Cæpol. cons. 31. n. 2. Marsil. consil. 7. num. 44. & seq. Diaz. reg. 31. in pr. Grammat vol. 23. n. 6. & 7. Belvis. in pract. lib 1. c. 13. in gloss & ipsum interfecisset. n. 6. & idem in pract. 1. 69. num. 2.*

Wie nun Beklagter Hanns W. S. unzweiffenlich animum occidendi gehabt: also erscheinet auß der/ von jhme an seine Haußfrawen begangener abscheulicher verwundung/ vnd allen vmbständen/ daß er ad proximum actū interficiendi uxorem kommen/ vnd zu derselben von jme vorgehabten intercession, so viel an jhme / weiter fast nichts (dardurch solche internecio zuvolbringen) thun können. *Latè Prosper Farinac. in suâ praxi crim. part. 4. t. 14. de pœnâ affectus in crim assassinii. q. 123. n. 106, & seq.* Gestallsame dann diese præsumptio animi occidendi hefftig besterckt wirde/ dz der Beklagt Hanns W. S. als er nach vollbrachten mörderischen Stich vermerckt/ dz derselbige nach seinem intent nit allerdings abgangen / noch sein Ehefraw alsbald jren Geist darvon auffgeben/ ein anders mittel zu jhrer ermordung vorgenommen/ vnd solches der gestalt/ daß er jhr mit seiner Hand vmb die Gurgel gefallen/ sie darmit gepresset/ mit der andern Hand aber das Maul verhebt/ alles zu dem Intent/ sie dardurch zuersticken/ Immassen dann solche vmbständ / sambt vnd sonders / durch seiner Haußfrawen gethone Aussag verificirt/ als auff welche er mit eigenen Händen diese Wort verzeichnet: Ich begere nicht zurechnen/ Auch solches nit zuwiderlegen/ dieweil ich schuldig Accedit etiam propria Rei, eaq; judicialis, confessio.

383 Nun wird aber von vielen Rechtslehrern geschlossen: quòd conatus in delictis atrocioribus, & multò magis atrocissimis, eâdem pœnâ, quâ affectus consumatus, puniri debeat, *per textum in l. si quis non dicam rapere. 5. C. de episcop. & cleric. Alberic & Salicet in l. is, qui cum telo. 7. n 4. vers. aliqui tamen. C. ad l. Cornel de sicar. Bald. in l si fugitivi. 3. n. 2. in fin. vers. sed in atrocissimis. C. de servis fugitivis. & ibi etiam Cæpoll n. 10. Bartholom. Tagius in tr crim p. 7. n. 4. Afflict decis. 206. n. 1. Boer. decis. 316. n 4. Ludovic. Peguera decis. crim. 7. n 8. & alii.* Et facit pro hac opinione textus *in l. 1 §. fin. ad leg. Pomp de parricid.* ubi filius, qui patrem veneno oc-
384 cidere conatus fuit, ordinariâ legis Pompejæ pœnâ plectendus venit. Daß nun aber crimen parricidii vel uxoricidii atrocissimum sey/ das ist ausser allen zweiffel zusehen. Et in specie, quòd maritus, qui conatus saltem fuit, uxorem per venenum, vel aliud remedium occidere, ad minimum pœna legis Corneliæ plectendus sit, tametsi effectus non consummatus, dummodo proximus fuerit conatus, evincitur ex textu *in l. unic ubi. sive clam sive palam, C. de his, qui parent. vel liberos occider.* Ac, post alios, tradunt Matthæus Wesenbec. *in Paratit. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* ubi se meminisse dicit, quòd mulier, quæ in gratiam adulteri marito pharmacum animo occidendi dederat, capitis damnata fuerit, quamvis maritus veneno non esset extinctus.) *n 7. in med vers. certè ex hoc capite memini, &c. Bonifac. de Vital. in tit. de parricid & assass. §. 9. n. 24. Farinac. in sua prax. crim. p 4. t. 15. q. 120. sect. 5. num. 148. & seqq. Petrus Plac. epitem. delict. r. lib. 1. cap. 12 n. 19. & 31. Iodoc Domhoud in prax crim. c. 85. n. 5 & Bartol. in l. 1. ff ad leg. Pomp de parricid. n. ult in fin* Quæ conclusio à nonnullis ampliatur: ut quamvis aliàs secundùm consuetudinē totius Germaniæ generalem, contra jus commune introductam, conatus etiam proximus, non consummato delicto, ordinariâ pœnâ non plectatur: tamen secundùm illos, hæc consuetudo in crimine parricidii, tanquam atrocissimo, locum sibi non vindicet *Didac. Covarruv in repetit. Clem. si furiosus. 2. tit de homicid pag. 2. relect in pr n 11. & seq. Daniel Moller. in Comment. ad constitut. Saxonic. par. 4. constit 3. num 10. & seq. Nicol. Boër. decis. 316. n. 2. Iacob Cuiac. lib. 15. observat. cap. 25. Gail lib 1. de pace publ c. 14. num. 19 & seqq*

Wiewohl nun jetzt eingeführte Dubitationes 385
starcker Importantz: schliessen wir jedoch/ derselben ohnverhindert/ mit besserm Grunde / daß beklagter Hanns W. S. weder ordinariâ pœnâ legis Pompejæ, noch sonsten mit einer Todstraff anzusehen/ sondern nur extra ordinem vnd arbitrariâ pœnâ, gelinder zustraffen sey Dann erstlich schliessen die Fürnembsten/ vnd zwar classici Juris Auctores: quòd feralis & atrocissima pœna parricidii legibus Romanis approbata, hodiernis moribus in desuetudinem abjerit, & alia, & quidem mitior, pœna in parricidam exercenda sit, *Wesenbec. in supplement ad Schneidewin. Inst. de publ. judic. §. alia deinde lex 6. num. 5. Ludov. Gilhausen in sua arbor. judic crim. c. 2 de parenticidio. 14. numer. 7. vers hac autem pœna barbaram & seqq Ioan Berber. in practic. de parricid rubr. 7. n. 2. vers hodiè tamen. Decian in tract. crimin lib. 9. cap. 9. num. 2. & cap. 10. nu. 20. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclusion. lit P. conclus. 90. incip. parricidium est homicidium. n. 9. Petr Gaball tract. resolut. crimin. casu. 15. num. 19. vers. & postquam & num. 11. Iul. Clar. lib. 5. sent. C. parricidium. numer 5. vers sed certè pœna istius legis &c. & ferè innumeri alii. quos recenset Berlichius part 4. conclus 6. de pœnis parricidii in parentes commissi. numer. 5. pag. 151. & seq. edit. 2.*

Für das ander/ quòd conatus, in delictis etiam 386
atrocissimis, quantumvis ad proximum accesserit actum, dummodo mors secuta non fuerit, non

puniatur ordinariâ poenâ; sed extra ordinem mitius plectendus sit, nisi in eadem lege poena ipsi conarui expressè imponatur, verissima & magis communis est opinio. Eamque probat textus *in l.1. ff. de extraordinar criminib. Rayner. in l. qui eâ mente. 65. in fin. vers. aut criminaliter. ff. de furt. & ibi etiam Alberic. num. 2. vers. unde & primo casu minori poenâ punitur. ibidemq; Angel. num. 5. Cynus in l si quis non dicam rapere. 5. num. 3 in 8. & 9. opposit. col. fin vers. aut impeditur impedimento facti. C. de Episcop. & cleric. (ubi testatur de aequiori opinione) & ibi etiam Alberic. num. 9. in fin. & Paul. de Castro num. 1. vers. ei detur tamen. Bald. in l. 1. §. hac autem verba. col. 1. in fin. vers. respondeo, si in eadem lege. ff quod quisque juris, &c. in 1. & 2. lectur. vers. si autem non fit mentio. in fin. & ibi etiã Angel num. 3. vers. ultim. imò sciat. Alexand. post num. 5. col. 2. post med. vers. si vero non specifi et. & col. fin. vers. ideo potest respondere. Iacobin. de Sancto Georg num. 10. & Bolognin. sub n. 15. 16. & 17. Cynus in l. is, qui cum telo. 7. n. 1. ante finem. in 3 oppo sit. vers. vel dicas. C. ad leg. Cornel. de sicar. & ibi etiam Marsil. num 82. Bald. in l. si fugitivè. num. 1. in princ. vers. vel dic. de serv fugit. & ibidem Capoll. num. 10. & 11. nec non Decius. n 65. Cardinal. Zabar. in c. 1. col. 2. ante fin. vers. alii dicunt, quod etiam in atrocioribus, ext. de eo, qui mittitur in possessionem. &c. Iacob Butrig. in l quisquis. 5. col. 2. ante fin. vers. aut propter impedimentum facti. C. ad leg. Iul. majest Capr. concl 66. num. 14 Bartholom. Tagius in tract. crim. part. 7. num. 9. & seq. Gramat. vot. 8. n 6. & seq & num. 15. & seqq. & vot. 9. num 17. & vot. 20. numer. 4. in fin. vers. sed si non reperitur specialiter determinata. & num. 5. & seqq. item decis. 2. num. 5. cum seqq & decis 74. num 13. & seqq Afflict. decis. 272. post. num. 8. Boer. decis. 216. num. 2. Ioan. de Lignan consil. crimin divers. 20. numer. 2. lib. 1. Melchior Facinus consil crimin divers. 78. n. 56. in fin. vers Cynus verò. & num. 57. lib 1 Gail. lib 1. de pac. publ. c. 11. n 16. & 18. (ubi de communi opinione testatur.) Bossius in tit. de extraord criminib. n. 2. vers se i tamen &c. Covar in d, Clement. si furiosus. §. initii. p. 2 n 6. vers verùm circa illationem istam de homicid. Catald. de Boncampagnu, consil. crim. divers. 55. Petr. de Stacceno cons. 98. n 5 & pluribus seqq. Bertazol. cons. 125. n. 5. seq. lib 1. & cons. 274. n. 3 lib. 2. Ludovic. à Peguera, dict. decis. crimin. 7. n. 9.*

387 Tertiò, quamvis mariti conatus, uxorem occidere tentantis, si ad proximum actum accesserit, ex nonnullorum sententiâ, parricidii ordinariâ poena plectendus sit, quos in dubitandi rationibus tamen contraria sententia, quòd videlicet talis mariti conatus, quantumvis effectui proximus, arbitrariâ tantum, & quidem non legis Corneliæ, vel poenâ gladii, sed mitiore coercendus sit, magis est recepta, etiam de jure communi. *Iacob Menoch lib 2. arbitr. judic. quaest. cent. 4. cas 356. incip quoniam de parricidio. numer. 87. & seq in addit. Decian. in tractat. crimin. lib. 9. cap 12. num 4. Nicol. Boer. decis. 267. num 13. & seq. (ubi 8. April. Anno 1517. quandam mulierem ob conatum solùm fustigatione punitam testatur. & plura praejudicia affert.) Bartholom. Capoll. consil. crim. ultim. (ubi etiam aliud praejudicium affert) num 4. & seq. Ludovic. Cartar. in tractat crimin. §. homicidium. numer. 128. sub fin. & num 131. Prosper Farinac. in sua praxi crimin. part 4. quaest. 120. sect. 5 num. 150. sub fin. vers. ubi quòd conjugis conatus &c.*

Zum vierdten können wir zu Bestettigung der 388
hieoben von frembden Nationibus erzehlter præ-
judiciorum, auch die es einheimische præjudicium
beyzusetzen/ nit vnderlassen/ welcher massen nemb-
lichen in der Statt Tübingen allhie ein Burger vnd
Gürtelmacher/ noch im Leben wonhafft/ der vor
23. Jahren ein Weib gehabt/ welche ratione con-
jugalis debiti mit jhme nicht zufriden gewest/ vnd
einen heimlichen Widerwillen vnnd Feindschafft
deßwegen auff jhne geworffen/ solche Feindschafft
sie der gestalt außgelassen/ daß sie jhme zum Mit-
tag Essen Speckknöpfflin bereitet/ vnnd zuvorn
nach Gifft getrachtet/ jhme mit solchem Gifft vom
Leben zurichten/ inmassen dann dieselbe Bröcklin
Quecksilber zu jhren Handen gebracht/ dasselbe
vnder die Speckknöpfflin heimtückischer weiß ge-
mischet/ vnd obbemeltem jhrem Mann solche ver-
giffte Knöpfflin insidiosè zuessen gegeben/ der
auch den Hunger zustillen/ dieselbe auß Vnwis-
senheit deß darinnen verborgenen Giffts/ begirig
hinab geschluckt vnd geessen/ welches jhme fron-
men Mann so vbel bekommen/ daß er gleich nach
solchem Essen auffgeloffen/ vnd einen hohen auff-
geschwollenen Wanst/ wie ein Trummen/ bekom-
men. Deßwegen dann/ vnnd sonderlich/ weil er
von empfahung solchen Giffts zu Boden gefallen/
ein Medicus zu jhme geholet worden/ welcher Me-
dicus auß zweyen Knöpfflin (welche vngeessen
noch vberig gelassen worden) das venenum deß
Quecksilbers diligenti inspectione deprehen-
diert, vnd dem vergifften Mann salutari remedio
geholffen/ daß selbiges Gifft/ so wol per vomitũ,
alß secessum (cum reverentia zuschreiben) wide-
rumb von jhme gebracht/ vnd Er solcher Gestalt
von dem Todt liberiert worden. Das Weib aber
hat solches delictum in güetlicher examination vm-
stendtlich bekandt/ Wie sie dann auch vor dem
Statgericht zu Tübingen Peinlich beklagt/ vnd
ex consilio juridicæ nostræ Facultatis, arbitrariâ
tantùm poenâ fustigatione nimirum gestrafft/
vnd deß Fürstenthumbs Württemberg verwisen
worden. Zum fünfften/ so ist poena conatûs ad 389
parricidium, etiam ad effectum proximi, secun-
dùm veriorem & magis receptam sententiam, ar-
bitraria. Vnd obwol arbitraria ista poena quan-
doque ad mortem extendi potest: tamen in pro- 390
posito casu ejusmodi circumstantiæ concurrunt,
ob quas non mortis, sed mitior poena inferenda
videtur: *arg. l. perspiciendum. 11. & l. aut facta. 16.*
ff de poenis Primò adest hæc mitigabilis circum-
stantia, quòd Reus genere nobilis sit. Nobilis
autem

autem in pœnis arbitrariis mitiùs punitur, quàm plebejus. *l. Pedius. 4. §. 1. Digest. de intend. ruina naufrag. l. 3. § legis Cornelie 5. Dig. ad leg. Cornel. de sicar. Prosper Farinacius de pœn. tempor. quæst. 98. per tot.* Für das ander solle auch ad pœnæ mitigationem dienstlich seyn / daß der effectus criminis nicht consummirt worden / sondern allein in terminis conatûs, quantumvis proximi ad effectum,
391 verblieben / *per suprà allegata.* Und dann auch / daß beklagter Hanns W. S. solches delicti niemalen abredig gewesen / sondern solches freywillig vnd rund bekant hat. Ist da Beklagter noch minoris ætatis, vnd die 25. Jahr seines Alters (welches vns jedoch vnbewust nit erreicht hette: so were eins solchs gleicher gestalt justa pœnam mitigandi causa. Nam quòd 25. annis minor mitiùs in delictis, etiam atrocibus, puniri debeat, voluit Glossa *in leg. ferè in omnibus. 108 in gl. 1. vers. si criminaliter & vers. aut est atrox tantùm.* (*quicquid postea contrarium credat in atrocissimis*) *& ibi Guil. Mayner. num. 4. ff. de reg. jur. Aretin. in §. in summa 18. numer. 1. vers. etiamsi sit delictum atrox. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt. Gerard. Mazzol. consil. 11. num. 13. in fine. vers. etiam ubi delictum atrox est. & consil. 64. num. 1. in fin. Ioseph Ludovic. decis. Lucens. 17. num. 42. part. 1.* Et facit pro hac ampliatione textus *in l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis. ff. de minorib. 25. an.* ubi factà conclusione, quòd restitutio minori non concedatur, etiam in atrocioribus; subdit postea Jureconsultus: *nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit.* Ergo etiam in atrocioribus habenda est miseratio. Atque ita illum textum intelligit & exponit Albericus de Rosate *ibid. numer. 3. Ioan. de Anan. in cap. 1. num. 8. in fine. de delict. puer. Gandin. in titul. de pœn. reor. num. 30.* Et quod in atrocioribus etiam sit mitiganda pœna (reprobato Paulo de Castro, contrarium sentiente, *in leg. 1. Cod. si advers. delict.*) defendit Franciscus de Caldas *in repetit. l. minorib. 5. in verb. dolus adversarii. C. de in integr. restitut. minor. nu. 61.* & Jul. Clarus *lib. 5. sentent. § final. quæst. 60. n. 3.*

392 Solchem allem nach / lassen wir es bey der hieoben von vns gegebener wolgegründter Decision verbleiben / daß nemblich der beklagte Hanns W. S. nit ordinariâ poenâ legis Pompejæ de parricidiis, noch sonsten ultimo supplicio, sondern allein extra ordinem, vnnd auff die weiß / wie hieoben von vns gesetzte Vrtheil zuerkennen gibt / zu straffen sey. Darwider nicht irren soll / daß in rationibus dubitandi (*suprà num. 380.*) erstlich opponirt: quòd maritus, qui uxorem suam interficit, crimen parricidii committere dicatur; ac proinde poenâ ordinariâ legis Pompejæ puniendus sit. Dann darauff kürtzlich zu respondiren / daß zwar solches argumentum militiren thut / quando maritus uxorem suam cum effectu occidit: secus autem, si solummodò conatus fuerit eam occidere: quo sanè casu, quamvis conatus ad proximum venerit effectum; quia tamen revera secutus fuit: arbitrariâ saltem poenâ, non autem mortis, sed mitiore plectendus est: prout in *rationibus decidendi uberius ostensum, suprà num. 360. & seqq.*

Non etiam movet in contrarium, quòd in rationibus dubitandi (*suprà n. 383.*) ulteriùs oppositū fuit: quòd conatus in delictis atrocissimis, eàdem poenâ, quâ effectus consumatus, puniri debeat, *per textum in prædicta l. si quis non dicam rapere. 5. C. de episc. & cleric.* Breviter enim respondetur: veriorem, & magis receptam sententiam esse: quòd conatus, etiam in atrocissimis, ordinariâ poenâ nō sit puniendus, sed arbitrariâ tantùm. *d. l. 1. ff. de extraordinar. criminibus.* Et ad contrariam legē respondetur primò; quòd in illa lege poena capitalis, quæ non perfecto flagitio imponitur, non sit mortis naturalis, sed amissionis civitatis, ut probat Albericus *in d. l. qui cū mente. 65. num. 2. vers. sed contra hoc. ff. de furt. & plures relati à Prosper. Farinac. in prax. crim. q. 124. tit. 14. part. 1. n. 35.* Secundò respondetur: dato etiā, vel posito, quòd ille textus de poena ultimi supplicii accipiendus sit: non tamen decisionem nostrā impedire poterit: quandoquidem gravior hæc poena ultimi supplicii specialiter, & contra juris regulam adversus illos constituta est, qui jungendi matrimonii gratiâ, Vestales vel sacratissimas virgines attentârunt. Quod facinus, cum religionem divinam violet, graviùs, quàm alia delicta atrociora, puniendum esse, Impp. *in d. l. si quis non dicam rapere.* constituere voluerunt. Quæ autem specialiter, & singulari favore constituta sunt, regulæ juris comunis officere non debent, *per jura vulgata.* 393

Similiter nihil movet in contrarium textus *in præallegata l. 1. §. 1. ff. ad L. Pomp. de parricid.* Quia glossa & Dd. communiter legem illam intelligunt, quando parricidium attentatur cum veneno, quasi quòd hoc sit speciale propter qualitatem veneni, quæ faciunt delictum proditorium, & magis atrox; & sic sit speciale in veneno: non autem, quando alio modo parricidium attentatum ad effectum non pervenit. Fuit hæc declaratio glossæ *in §. alia deinde lex. 6. in verb. præparaverit. in vers. vel dic specialem casum. Instit. de publ. judic. & Angel. in d. l. 1. n. 2. ff. ad l. Pomp. de parricid.* ubi pariter dicit, quod in eodem textu ponatur casus specialis, in filio emente venenum, causâ occidendi patrem: ut ex sola emptione veneni teneatur, ac si occidisset. Et ita etiam sensisse videntur Addentes ad Salicetum *in l. 1. C. de his, qui parentes vel filios occidit. in 1. addit. lit. a.* 394

Deniq; à decisione nostra dimovere quempiā minimè debet, quòd à nonnullis traditū est: consuetudinem Imp. Rom generalem, quâ introductū est, conatū criminis à pœna ordinaria sublevādum & eximendū esse, non extendi ad crimen parricidii, tanquam atrocissimū. *Nam* rectiùs & veriùs contrariū pleriq; statuūt. *Prosp. Farinac. in sua prax.* 395

crim. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. n. 152. vers. verùm quòd etiam in principali. & seq. Matth Wesenbec. in d. §. alia deinde 6. Instit. de public. judic. n. 4. vers. cæterùm sum hoc. in lege Cornelia. & seq. & in supplem. ad Schneidevvin. ibid. num. 4. vers. cæterùm sum hoc. & seq. August Bonfrancisc. in addit. ad Angel. tractat malefic. verb. & ex intervallo. num. 16 post med. vers. item adde, quòd Ioannes Faber juncto vers. credo opinionem. & seq. Respondetur secundò: contrariam opinionem procedere eo duntaxat in casu, si scilicet filius patrem veneno occidere velit: sed si gladio, ferro, vel alio modo attentat, tunc conatus & parricidium attentatum poenâ ordinariâ non punitur, etiamsi conatus fuerit actu proximus. *Glos. in d. §. alia deinde lex. 6. Instit de publ. judic. verb. præparaverit. vers. vel dic illum specialem casum. Farinac in dict. prax. crim. part 4. tit. 14. quæst 120. sect. 5. nu. 130. ibi. limitanda videtur. & num seq. Mandel consil 72. num. 5. Addit. ad Salicet. in d. l. 1. C. de his, qui parent. vel fil. occider. n. 1. lit. A. in med vers. quando cum veneno. hocq; referens Matthias Berlich. part. 4 conclus. 6. de pœnis parricidii, in parentes commissi numer. 49. pag. 169 edit. 2.* Tertio respondetur: quamvis consuetudo generalis totius Imperii, de non puniendo conattum parricidii ordinariâ pœnâ, locum sibi non vindicet eo in casu, quotiescunque filius patrem veneno enecare tentavit: tamen si maritus uxori propinaverit venenum;

396 consuetudo ista operabitur tam respectu pœnæ legis Pompejæ, quàm etiam legis Corneliæ: *sicuti in rationibus decidendi. non tantùm plurimorum authoritatibus, sed etiam præjudiciis nonnullis ostensum est.*

Wolten wir den Herrn (denen Wir auch sonsten zuangenemen wolerspriesslichen Diensten vordirst geneigt) zu begerter anzeig unserer, in dieser Sach habender Rechtlichen verstendtnuß, mit Widersendung der empfangenen Acten, und uberschickte Stüketlein, wilfährig nicht verhalten. Gottes Vätterlicher protection, zur bestendiger, guter Gesundheit, vñ glücklicher Wolfahrt, uns damit allerseites hell wertig bevehlendt. Actum in Collegio nostro, den 6. Novemb. Anno 1625.

Der Herrn dienstwillige,

Decanus und andere Dd. der Juristen Facultät zu Tübingen.

397 Postremò cùm ex sæpe allegatâ Constitutione Criminali Imp. Caroli V *artic.* 109. & fusiùs explicatis suprà *num. 353. & seqq.* patescat; maleficos, id est, magos, sortilegos, & veneficos, & sagas, quę quocunque modo hominibus nocuerunt, ultimo supplicio afficiendas esse: haud inconvenienter hic quasi mantissæ loco, controversa admodum quæstio subjiici poterit: an isthuic supplicio etiam adjungi debeat bonorum publicatio? Et licèt, post alios, illud affirmare nō dubitavit. *Iul. Clar lib. 5 sententiar. § hæresis num. 25. sub fin. vers pœna autem de jure communi. &c. Frideric. Martini in interpretatione Carolinæ constitut. penultima. §* item an etlichen Orten, &c. *qua conjuncta est ejus tractatus, de jure Censuren. Don Franc. Torreblanca Villalpandus Cardubensis in sua Dæmonologia. lib. 3. c. 11. & D. Boterus in tract. de omnis generis homicid lib. 1. cap. 4. nu. 78. & seqq* negativam tamen sententiam & humanitati & veritati magis esse consentaneam, omnino censeo, *per textum expressum in Nov 134. cap ult. circa medium.* ubi Divus Justinianus Imp. hisce formalibus verbis rescribit: *Vt autem non solùm corporales pœnæ, sed etiam pecuniariæ mediocres fiant: sancimus eos qui in criminibus accusantur, in quibus leges mortem aut proscriptionem definiunt: si convincantur aut condemnentur eorum substantias non fieri lucrum judicibus aut eorum officiis; sed neque secundùm veteres leges fisco eas applicari: sed si quidem habeant descendentes & ascendentes usq; ad tertium gradum eos habere, &c. In majestatis verò crimine condemnatis veteres leges servari jubemus.* Idem repetitur *in Auth. bona damnatorum. C. de bonis proscriptor. seu damnator.* Quibus ex locis manifestissimè apparet: confiscationis pœnam in omnibus criminibus, excepto solo Majestatis crimine, sublatam; & consequenter nec bona maleficorum sive sagarum confiscanda esse, si descendentes vel ascendentes, id est, liberi aut parentes extent. Nullibi enim video contrarium esse constitutum, vel Jure canonico, vel civili, post Justinianum: nec nos munere Legislatoris fungi oportet, sed Interpretis atque Doctoris: cùm præsertim odia omni modo sunt restringenda: favores verò veniant ampliandi. *c odia. 15. de reg. jur in 6 l. interpretatione. 42 ff. de pœn.*

Non obstat huic sententiæ, quòd delictum maleficorum & lamiarum in Reipublicæ & civilis societatis perniciem tendat, adeoque detestandum sit, ut pro crimine Majestatis humanæ non solùm haberi possit: sed & illud, ob gravitatem & atrocitatem, multis parasangis cōparare comperiatur. 398
Nam *in lib. 9. Codicis Iustinianei* duo isthæc crimina sub diversis titulis, & quidem à se longè dissitis, pertractantur, *nimirum tit. 8 ad leg. Iul. majestatis & tit. 18 de maleficis & mathemat.* Quæ certò separatio magnam omninò diversitatem innuere videtur. A diversis autem & separatis prosperam illationem fieri, constat *l. ult. ff de calumniatorib. l. Papinianus. 20 ff de minorib. 25. annis.* Sed & longè diversa ratio est: quòd in crimine majestatis non tantùm filii puniuntur, sed etiam jure novissimo, à paternâ successione excluduntur: quia nempe metuitur, ne occasione divitiarum & potentiæ, ad rebellionem, conjurationes, similiaque delicta, ob quæ parentes puniti sunt, armentur vel animentur, *per textum apertum in l quisquis 5. C ad leg Iul. majest. ubi in §. 1.* ita rescribunt Impp Arcad. & & Honorius, cùm de pœna eorum agunt, qui factionem inierunt, aut de nece Imperatoris, ejusq; Consiliariorum cogitaverunt *Filii verò ejus*, inquiunt,

quiunt, *quibus vitam Imperatoriâ ſpecialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire ſupplicio, in quibus paterni, hoc eſt, hereditarii criminis exempla metuuntur) à materna, vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac ſucceſſione habeantur alieni, teſtamentis extraneorum nihil capiant, ſint perpetuo egentes & pauperes, infamia eos paterna ſemper comitetur, ad nullos prorſus honores ad nulla Sacramenta perveniant. ſint poſtremò tales, ut his perpetua egeſtate ſordentibus ſit & mors ſolatium, & vita ſupplicium.*
Quæ omnia non ita militare in veneficii crimine,
399 plusquam manifeſtum eſt. Unde & propter hanc
ipſam diverſitatis rationem, hoc præſertim noſtro in caſu, ubi agitur de pœnâ, non ipſos delinquentes, ſed eorum poſteros & heredes concernente, extenſio interpretativa tanquam in materiâ odioſâ fieri non debet. *d. c. odia. 15. de reg. jur. in 6. d. l. interpretatione. 42. ff. de pœn. l. ſemper in dubiis. 56. ff. de reg. jur. & ſimilib.* Sed potiùs regula illa vulgaris lo-
400 cum obtinet; quòd omiſſum pro omiſſo habeatur, *de qua in l. cùm quidam. 29. ff. de liber. & poſth. heredib. inſtituend. & l. ſi extraneus 6. ff. de condict. cauſa data. &c.* Adde, quòd gravitas delicti hac in parte nihil operari poſſe videtur. Aliâs enim etiam peccatum in Spiritum Sanctum, quod omnium graviſſimum & cum apoſtaſiâ atque blaſphemiâ conjunctum eſt, præ omnibus atrociſſimè puniretur: quod tamen non fieri in confeſſo eſt, *ut monitum ſuprà num 308. & 343.* Eſt autem peccatum in Spiritum Sanctum, veritatis Evangelicæ & agnitæ, non ſolùm abnegatio, ſed etiam voluntaria & pertinax impugnatio, ac perſecutio, *definitore Dn. D. Iacobo Heerbrando, Profeſſore Theologiæ olim in hac Acad. Tubing. celebratiſſimo, in Compendio Theologiæ, loco de peccato in Spiritum Sanctum. pag. 521. & ſeqq. ubi cur & quatenus peccatum in Spiritum Sanctum, dicatur irremiſſibile accuratè explicat.*

Nihil item refragatur, quòd hæreticorum bona
401 ſint confiſcanda, etiam liberis exiſtentibus. *Cap. vergentis 10 & c. excommunicamus 13. §. damnati. de hæreticis. Auth. Gazaros. C. de hæreticis, &c.* imò bona hæreticorum ipſo jure confiſcata reputentur. *c. cùm ſecundùm. 19. de hæreticis in 6.* Maleficorum autem & ſagarum crimen non ſolum hæreſin ſapiat, ſed & reverâ hæreſis exiſtimetur *cap. accuſatus. 8. §. ſanè ibique gloſ. & Dd. de hæretis in 6.* Nihil, *inquam*, hoc refragatur. Quanquam enim bona hæreticorum publicantur, ac etiam delictum maleficorum & lamiarū verè hæreſis putatur: attamen ratione pœnæ inter hæreticos & lamias notabilis differentia deprehenditur, Malefici ſiquidem & ſagæ comburi ſolent juri & rationi convenienter; nec ſi pœnitentiam agant, ad Deum revertentes, diabolicis ejuratis commerciis, eis ignoſcitur Pœ-
402 nitentia quippe poſt delictum commiſſum non excuſat à Pœna. *l. qui ea mente. 65. ff. de furt. l. penult. ff. vi bonor. raptor. l. quid ſit fugitivus. 17. §. 1. ff. de ædilit. edict. l. hi. qui ſanctum. 3. in fine. C. de apoſtatis.* Aſt in crimine hæreſeos aliter conſtitutum eſt. Nam ſi hæreticus pœniteat, & velit abjurare ſuam hæreſin, ac reverti ad fidem Catholicā congruamque exhibere ſatisfactionem: pœnas jure impoſitas hæreticis evitat. *Cap. ad abolendam. 9. de hæretic.* Et quāvis nō dubitetur, longè gravius eſſe, & majori pœnâ dignum maleficorū & ſagarū crimen, quàm vulgaris & communis hæreſeos: non tamen inde ſequitur, quòd quemadmodū hæreticorum, ſic & maleficorum atq; ſagarum bona publicationi ſubjaceant. Licèt etenim pœnitentia non hoc efficiat, ut lamiæ, ſicut aliâs ſimplices hæretici, à pœna ſint immunes: hoc tamen efficit pœnitentia, ut nō tanquam hæretici impœnitentes puniantur: & ideò nec pœnam hæreticorum, quoad publicationem bonorum per omnia incurrant. Præterea probabilior Doctorum concluſio eſt, ſtatuentium: quòd in materia odioſa minimè liceat extendere pœnas, de caſu ad caſum, propter identitatem vel majoritatem rationis, maximè adſit ratio diverſitatis, & hoc in præjudicium tertii innocentis vergat. *Craſſus in repetit. l. omnes populi. q. n. 174 ff. de juſt. & jur. Decius conſil. 64. nu. 1 in fin. Cravet. de antiquit. temp. part. 4. in princ. n. 97. Hondeden conſil. 95. nu. 104. Villagut in tract. de extenſ. legum. rubr. de extenſ. leg. exorbit. in 2. ampliat. Antō Teſſaur. deciſ. 198. ſub n 7.*
Adhæc nihil reſiſtit, quod objicitur in odioſis
etiam & pœnalibus, ex identitate rationis licitam 403
eſſe extenſionem ad ſimiles caſus, *per textum in c. 1. §. item qui dominū verſ. ſed quia natura & 1. Quæ fuit prima cauſa beneficii amitt. tit. 24. lib. 2. Feud.* ubi dicitur; quamvis cauſæ, quibus feudum amittatur, ſint ibi expreſſæ: ſi tamen ſimiles & graviores caſus, contingant, poſſe textum ad eos quoque extendi Nihil *inquam*, illud reſiſtit. Iſthæc namque theorica tum demum locum habet, ſi Legiſlator non poterat omnia ſimilia cogitare: ut in caſibus & cauſis expreſſis, ob quas quiſpiam feudum amittit. Tunc enim ob cauſas æquè graves, vel graviores eandem pœnam incurri, communiùs affirmatur. Aliud vero planè eſt in noſtro caſu, ubi tam in Jure civili Juſtinianeo, quàm in criminalibus ſanctionibus Caroli V. maleficiorū, lamiarum, certam pœnam præfixam habet, nullâ prorſus facta mentione bonorum publicationis. Sicq; illa confiſcationis pœna in caſu criminis majeſtatis humanæ, & hæreſeos recepta, ad crimen maleficii extendi minimè poterit: quoniam Legiſlatores ſi idem etiam hoc in caſu voluiſſent, id exprimere facilè potuiſſent; imò debuiſſent, & haud dubiè etiam feciſſent.

Deniq; nihil ſtringit aut officit: quòd blaſphe-
mi, quales etiam malefici & ſagæ ſunt, ademptione 404
omnium bonorum mulctentur: **Reichs-Abſcheid zu Augſpurg.** Anno 1530. §. **darauff ordnen und ſetzen wir/** *&c. item An. 1548 tit.* **von Läſterung der Glieder Chriſti und der Heyligen/** *&c.* Nam modò allegati Imperii Receſſus non hoc ſanciunt, quòd blaſphemus unà cum vitâ etiam bona ſua amittat: ſed hoc ſolùm conſtituunt ac permittunt, ut bla-

ſphemio quandoque vel pœna corporali, vel amiſſione bonorum, ſecundùm circumſtantias & qualitates blaſphemiæ commiſſæ, puniri poſſit. *Atque hanc ſententiam tanquam benigniorem & veriorem, amplectuntur Matthias Berlichius part. 4. concluſion. practicabil. concluſ. 5. num 27. pag. 124. edit. 2. Andr. Fachineus part. 3. controverſ jur. lib. 9. cap. 87. Petrus Binsfeldius in tract. de confeſſ. malef. in prolud penult. eosque referentes Domini Collegæ mei peramandiſſ. Dn. David Magirus. & D. Christophorus Beſold. part. 3. conſil. 9. quæſt. 1. num. 62. fol. 48.* Quibus addatur Conradus Rittershuſius *in expoſitione methodicâ Novellar. part. 13. cap. 4 n. 10. pag. 704.*

§. *Alia deinde lex. 6.*

Alia deinde lex aſperrimum crimen novâ pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: quâ cavetur, ut ſi quis parẽtis aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (ſive clàm, ſive palàm id auſus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licèt extraneus ſit, pœnâ parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni pœnæ ſubjiciatur; ſed inſutus culeo, cum cane, & gallo gallinaceo, & viperâ, & ſimiâ, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur; ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit: pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

SUMMARIA.

1 *Lex Pompeja de parricidiis à quo lata.*
2 *Parricidii triplex ſignificatio.*
3 *Cur Solon & Romulus nullam pœnam in parricidas conſtituerint.*
4 *Parricidium & parricida qui propriè dicantur: & num. 28.*
5 *Qui lege Pompeja de parricidiis teneantur.*
6 *Patri olim licitum filium interficere: non item hodie.*
7 *Patria poteſtas in pietate conſiſtit, non atrocitate.*
8 *Pater an filiumfamiliâs priùs auditum occidere poſſit.*
9 *Iudex neque ſibi, neque liberis ſuis, jus dicere debet.*
10 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat. item, utrùm inter parentes & liberos adulterinos & naturales & adoptivos, parricidium, committatur.*
11 *Conſcii etiam, & participes parricidii puniuntur.*
12 *Item medici, pharmacopola, chirurgi, &c. venenum aut pecuniam dolosè liberis vel parentibus ſuppeditantes.*
13 *Scientes ſolùm, non verò criminis participes, quomodo plectantur.*
14 *Filius venenum ad parentes occidendos emens, eo autem non utens, quâ pœnâ afficiendus.*
15 *Conatus in parricida ſufficit, licèt res non habuerit exitum. Item filius vel filia patri aut matri maledicens, an morte naturali puniatur.*
16 *De pœnâ parricidii quatuor tempora conſideranda.*
17 *Primus parricida apud Romanos quis fuerit.*
18 *Singularis & ſolennis culei pœna quando locum habeat.*
19 *Ratio culei pœna quando locum habeat.*
20 *Culeus quid.*
21 *Cur vipera cum parricida fuerit culeo incluſa.*
22 *Canis culeo cur adjectus.*
23 *Duo contraria juxta ſe poſita, magis eluceſcunt.*
24 *Simia quare culeo inſuta. & de ejus natura.*
25 *Cur Gallus Gallinaceus culeo additus.*
26 *In quibus perſonis horribilis culei pœna obtineat.*
27 *Num occidenti ſocerum, vitricum, generum, &c. pœna parricidii, an legis Cornelia de ſicariis ſit erroganda.*
28 *Sine lege loqui erubeſcimus.*
29 *Conciliatio l unic. C. de his, qui parent. vel liber. &c. cum præſenti §.*
30 *Solennis culei pœna hodie ſublata, & alia eidem ſubſtituta.*
31 *Quo caſu pœna iſta mitiganda.*
32 *Occidens patrem vel filium proditorem patria præmio honorandus.*
33 *Factum laudabile matrum quarundam Græcarum: itemque Auli Fulvii.*
34 *Accuſatio parricidii perpetua eſt: ejusq; pœna nullo unquam tempore præſcribi poteſt.*

QUarta publici judicii ſpecies hic adfertur, 1
nempe parricidium: quod lege Pompeja de
parricidiis (quam Cn. Pompeius ille Magnus in
tertio ſuo conſulatu tulit, anno Urbis 781. *ut hic te-
ſtatur Giphanius eumq; citans Ludwell diſp ult ad In-
ſtitut th 6. lit. a* vindicatur. Parricidium autem
tria ſignificat. Primùm enim omnia graviora cri-
mina continet. *l. 1. §. & quia 23 ubi Zaſius & Cu- 2
jac. ff. de orig jur. Arithmaus diſput. 11. Collegii cri-
min. theſ 1. lit. b. Rittershuſius hic pag. 772* Secundo,
tantùm de homicidio, & eo quolibet dicitur, *teſte
Feſto lib. 14. in verbo, parricidii, ibique Scaligero &
Didaco Covarruv. in Clem ſi furioſus. part 2. relect.
in initio. n. 12 de homicid. & Balduino ad leges Romu-
li c. 11.* Tertiò, in ſpecie de cæde parentum & liberorum, ſive de ſpeciali parentum & liberorum
parrici-

3 parricidio usurpatur, *ut hoc loco & passim.* De hoc
crimine Solon, ex septem Græciæ Sapientibus
unus, & Atheniensium Legislator celeberrimus,
legem non tulit: quòd non speravit, tantæ immanitatis quempiam fore, qui tam fœdum & horrendum facinus perpetratus esset, *ut referunt Laert. in Solon Cicero in Orat pro S. Roscio Amerino Paulus Orosius lib. 5. cap. 16. & Alexander ab Alexandro lib 3. genial dier cap 5 pag. mihi 291.* Illius exemplum secutus Romulus, similiter nullum supplicium in parricidas constituit: quòd existimaverit, impossibile esse, ut quis tam dirum & impium scelus committere auderet, *auctore Plutarcho in vita Romuli,* ubi subjungit; sexcentis primis annis neminem hujus criminis reum postulatum fuisse. Sed & Persæ impossibile esse censebant, ut quis patrem occideret, sicque vitam adimeret ei, à quo beneficia summa, & ipsam vitam accepit: & qui istud crimen perpetrasse dicerentur: non veros, sed spurios & subdititios liberos esse arbitrabantur, *attestante Herodoto lib. 1.* Hinc & Seneca affirmat: summâ prudentiâ præditos viros noluisse de parricidio pœnam constituere: ne vindicando ostenderent, tale quid fieri posse, *Seneca lib 1 de clement. Vide eâdem de re Petrum Heigium part. 2. quæst. 33. num. 2. Andr Schefferum quæstion practicab 19. num. 10. cum seqq. Valerium Herbergerum part. 6. Magnalium Dei meditat. 11. pag 120. & Godofredum à Bavo in tract. reat quæst 7. num. 180 & seqq.* Unde Felinus *in c. afferte 2. ex de præsumptionib.* admiratus discordiam parentis & filii, ait: quòd, quando filius interfecit parentem, vel pater stuprat filiam, nec ille pater, nec ille filius sit censendus: cùm identitas sanguinis talia scelera non patiatur, *referente Iohanne Philippo Steinhausen in paratit. ff ad l Pomp. de parricid num. 3* Sed quia nihil tam sanctum & reverendum est, quod non aliquando violaretur audaciâ: ideo Romani sapientissimè egerunt, quòd in parricidas etiam singulare supplicium excogitârint. *Cicer. d. Orat. pro S. Roscio Amerino, ante med. Daniel Moller. in Commentar ad constitut. Saxon. part. 4. constit. 3. num. 2. cum seqq. Berlichius part. 4. conclusion.*
4 *practicabil. conclus 6. num. 2. pag. 149 edit. 2.* Cæterùm parricidium dicitur, quasi parenticidium: & parricidæ propriè dicuntur, quasi parentem cædentes. *Covarruv. dicto loco. Placa lib. 1. Epitomes de delict. cap. 22. num. 2. & Eguinar. Baro hic.* itemque Bachovius *num 1. qui de nomine parricidii diversas opiniones recenset* Unde Quintilianus *lib 8. cap. 6.* opinatur, per abusionem matris aut fratris interfectorem,
5 parricidam vocari. Verùm utut sit, certo certius est, lege Pompeja de parricidiis teneri non tantùm eos, qui patrem vel matrem; sed etiam, qui avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum; sponsum, sponsam, generum, nurum, socerum, socrum, vitricum, novercam, privignum, privignam, patronum, patronamvè occiderint. Sed & mater, quæ filium, filiamvè interfecerit, ejus legis pœna afficitur: & avus, qui nepotem necaverit. *l. 1. 3. & 4 Dig. ad l. Pomp. de parricid.* Idque *post alios.* pluribus ampliationibus & limitationibus egregiè declarant Prosper Farinacius *in suâ praxi criminal. part. 4. tit. 14. quæst 120. sect. 5. num. 108. cum multis seqq* & Berlichius *d. part 4. conclusion. 6. numer.*
24 & seqq. At quid de patre dicendum? Et sanè 6
probabile est, lege istâ patrem non fuisse comprehensum. Quid ita? quia licebat olim patri filium trucidare sine crimine, jure patriæ potestatis, *l. in suis. 11. Dig de liber. & posthum. l. ult. Cod. de patriâ potest. Cujac. lib. 6. observ. cap. 17. Ioachim. Cluten in fasciculo paradoxor. historico politicor. paradox. ad lit. a.* Ideoque quod de avo dicitur *in d. l. 1. ad finem. Dig. ad leg. Pomp. de parricid.* de avo materno accipiendum esse, non ineptè putat Bachovius *in not. & animadvers ad Treutler. volum. 2. disput. 32. thes. 7. lit. E. vers. subjicitur huic legi, &c. pag 1289.* Unde patribus, qui filios occiderunt, apud Ægyptios non erat pœna mortis indicta: sed tribus diebus noctibusque continuis edictum, ut circa defuncti corpus existerent, publicâ etiam custodiâ astante. Nô enim justum putabant, eum vitâ privari, qui vitæ filiis auctor fuisset: sed potiùs continuo dolore, factique pœnitentiâ affligi, quò cæteri à simili facto averterentur, *ut tradit Theod. Siculus lib. 1. antiquar. rer. cap. 3. eumque referens Hauboldus ab Ende discurs. criminal. cap. 6 posit. 226.*
pag. 233. Ast hodie quia patri filium jure patriæ 7
potestatis interficere non licet: & quia (ut bellè Marcian. ait, *in l. Divus 5 in fin Dig. ad l. Pomp. de parricid*) patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere: de parricidio perinde, ut mater tenetur. *per hunc §. ibi. aut filii. & l. unic. in princ. C. de his, qui parentes vel liber. occiderunt. Giphan. hic in vers. qua cavetur. &c. Godofred. à Bavo d. tract reat. quæst 7. n. 180. Steinhaussen loco suprà designato Wegner. Disput. 2 ad Instit. thes 2 lit e. circa fin & Disputat. 18 thes. 5. lit. a. Ludovic. Gilhausen. in sua arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 14 n 2. Berlich d part. 4 conclus. 6. n 72 & seqq. ubi & hoc multis ampliationibus & limitationibus diligenter examinat.*

Ac certè jus vitæ necisque, quod olim patri in 8
filios competebat, ita penitus peremptum & sublatum est: ut pater ne filium quidem familias facinorosum priùs auditum (id est, cujus auditæ priùs sint defensiones) hodie occidere possit. *l. si filius 3. C. de patr. potest* ubi habetur; filium, qui patri debitam pietatem non exhibuit, ab eo præsidi provinciæ offerendum esse, qui ipsum condemnare debeat. Cùm itaque pater filium criminosum non possit condemnare; multò minùs poterit eundem jure interficere. Quomodo enim pater, cùm de vitâ & sanguine filii agatur, accusatoris, judicis & executoris officio simul fungi poterit? Eòdem spectat *lex qui jurisdictioni. 10. ff de jurisdict* ubi Ulpianus scribit: eum, qui jurisdictioni præest, neque sibi, neque liberis suis, jus dicere debere,

Nec

9 Nec obstat *l.2 ff. ad Corn. de sicar* ubi cùm idem Ulpianus prohibeat patrem occidere filium, quẽ prius non audivit: videtur ex adverso patri relinquere potestatem occidendi filium, priùs tamen auditum. *Nam* præterquam quòd textus iste hoc tantùm innuit, patrem non posse filium propria auctoritate occidere, nisi priùs à præfecto, vel præside provinciæ, hoc est, ordinario magistratu auditus, & ad mortem damnatus fuerit: dici etiam potest, argumentum à contrario sensu sumptum non procedere, ubicunque ex eo absurdus, & juris dispositioni contrarius resultat intellectus: *ut docet Everhard à Medelburgo in locis suis legal loc. à con-*
10 *trario sensu n 4. cum seqq.* Atque illa de re enucleatius tractat Pruckmannus *in tractat. de Regalib. §. soluta potestas. cap. 1. n. 41. cum aliquot subsequentibus Cluten d. fascicul. paradox. 3. sub lit. C. & Seickhardus Disputat. 10. thes. 6. ad lit. b.* Caterùm an inter parentes & liberos adulterinos committatur parricidium ex lege Pompeja, an verò simplex tantùm homicidium, in utramque partem latè disputat, suamque sententiam in medio relinquit Valentinus Riemer. *Decad. ult quæst. illustr. 6.* ubi partis utriusque rationes diligenter refert: quem, qui volet, adeat. Adde Berlichium *d. part. 4 conclus 6 nu. 34. & seq. pag. 161. edit. 2.* ubi pro utraque parte plures auctoritates Doctorum recenset, concluditq; : quòd filius incestuosus, qui ex coitu damnato & nefario est natus, si patrem vel matrem occiderit, pœnam legis Pompeiæ effugere nequeat: propterea quòd licèt legum contemptor & impius sit: tamen verè pater est. *Novell. 12. cap. 2 in fine.* Adde quoque Guilielmum Boekelium, *de public. judic disquisit. 7. pag. 233.* Sanè quòd parricidii crimen, in persona quoque parentum & filiorum naturalium committatur, arguit non solùm textus *in d. l. unic. C. de his, qui parent. vel liber. occid & in præsenti §. nostro.* generaliter de parente & filiis loquens, nec inter legitimos & naturales distinguens: sed ostendit etiam perspicuè textus *in l. hos accusare. 12. §. omnibus. 4 vers. item nec lex ff. de accusationibus* & tradunt, *post alios.* Julius Clarus *libr. 5. sentent. § parricidium n 2.* Tiberius Decianus *in tractat. crimin. lib 9. cap 8.* hosq; laudans Dn. Collega Bocerus *in tractat. de omnis generis homicid lib. 1. cap. 5. n. 4 pag. 325. & seq.* ubi *n. 5. & 6.* subjicit, parricidiũ à parente & filio adoptivo admitti haud posse: eò, quod lex pœnalis propriè accipi debeat. *l penult ff. de pœn* Parens autem & filius adoptivus, propriè ac naturaliter loquendo, Parentis & filii appellatione non contineantur. *l. qui in adoptionem. 23. vers. adoptio enim. & l. adoptionis. 43. ibi, quasi ex filio. ff de adoptionib. & §. minorem natu. 4 vers. adoptio enim. suprà de adoptionib. Decian. d lib. 9. cap. 9. n. 5.* Si tamen pater ex filio suo emancipato, aut ex filia, nepotem vel neptem, adoptaverit: cùm hîc & naturalia & civilia adoptionis jura concurrant *§. sed hodie. 2. vers. si verò pater supr. de adoptionib. & l. penult. in princ. vers. si verò pater naturalis. Cod. eod. tit.* dubium utique non est ullum, quin alter in alterius adoptivi persona parricidium committat. *d. l. hos accusare. 12. § omnibus. 4. vers. item nec lex. ff. de accusat. & d. l. 1. circa finem ff ad leg. Pomp. de parricid D. Bocer d. lib. 1 cap. 5. n 7.*

Planè, parricidii pœna, ob criminis atrocitatem, 11
non illi solùm plectuntur, qui crimen ipsi admiserunt: sed & qui ejusdem conscii & participes fuère, quamvis extranei; omnesque illi, quorum ope, doloque malo id factum est, *Hoc §. nost vers nec non is, cujus dolo, & d. l. utrùm. 6. ff. ad l. Pom de parricid.* Hinc uxorem consulentem, & consentientem neci Viri teneri de parricidio, & morte puniri, rectè tradit D. Marta *tom. 2. Digest. novissimor tit. parricidium cap. 2. fol. 96. ex decis. consilii Cathaloniæ. 83.*
Ludovici Piguera HincqueMedicum, Pharmaco- 12
polam, Chirurgum, vel quemcunque alium liberis, aut parentibus scienter & dolosè, ad nefarium ejusmodi scelus committendum, venenum vel pecuniam, qua venenum comparent, vel latrones constituant, suppeditantem eodem, cum ipsis parricidis supplicio afficiendum esse, non iniquè statutum est. *l. 2 in fin. l si sciente 7. ubi Bartol. ff eod. Damhouder in prax. rer. crimin. cap 87. n. 6. Farinac. d. praxi crimin. part. 4. tit. 14 quæst. 120. sect. 5. n. 142.*
Scientibus verò solùm, nec patefacientibus, neque 13
prætereà flagitii participibus, etiã eventu secuto, non ordinariam, sed leviorem pœnam imponendam esse, verius est, *leg 2. ff d. tit. Berlichius d part. 4. conclus 6 n 42. Flachius & Michael Michaelis disp. 7. Collegii criminal thes. 55.* utcunque Decianus *in tractat criminal lib. 9. cap 13. n. 3. post Bald in cap. 1. de offic. deleg n. 5 & alios* itemque D. Bocer. *d tract. de omnis generis homicidio. lib. 1. cap 5. n. 13. pag. 336. & n 19. pag 348.* dissentiat.

Nec movet in contrarium *hic §. nostr. & d l. utrùm. 6 ff. eod.* Nam ibi vocabulum (*conscii*) complices duntaxat, & auxiliatores, atque conjuratos, vel eos conscios, qui criminis participes sunt, significat: à quibus distinguendi sunt sceleris gnari, qui licèt id non prodant aut indicent: haudquaquam tamen ultimo supplicio, sed relegatione, vel alia pœna arbitrarie coërcentur. Atque hæc interpretatio placet, *glossa in d l. utrùm. 6. ff. ad l. Pomp. de parricid Menoch de arbitr judic. quæst. cent 4. cas. 355. n. 14. & seq. Schilbockio & Wesenbec. in hoc §. nostro, ad finem. & in Paratitl ff d. titul. n. 8. Hunnio in resolut ad Treutler. vol. 2. disput. 31. thes. 7. pag. 182. & ibidem* Bachovio. *in suis not. ad lit. F & G. pag 1290.* Wiguero *d. Disputat 18 thes. 5. lit. d Gilhausen in arbor judic. criminal. cap 2. tit. 14 n. 3 Farinacio d prax. criminal part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 5. num. 155. cum seqq & pluribus aliis, quos refert & sequitur Berlichius d. conclus. 6. n 41. pag. 165. edit 2. ubi nonnulli dissentientes adducit.* Et de ea re nonnihil etiam dictum est *in § publica autem judicia. 3. sup. hoc titul. n. 32 & sequentibus.*

De filio, qui, ut patrem vel matrem extingueret 14
& necaret, venenum emit, quo tamen uti postea non

non potuit, nonnulli dubitant, quanam pœnâ mul-
ctandus esse videatur? Sed hujus l. Pompejæ anim-
adversionem (quam tamen judicem temperare &
mitigare posse asserunt) eum non effugere, mani-
festo jure defendi potest, d. l. 1. in fin. ff. ad l. Pomp.
de parricid. & hoc § nost. in verbis. fata praparaverit
sive clàm, sive palàm id ausus fuerit. & d. l. unic. ibi,
fata praparaverit. C. de his qui parent. vel liber. occid.
Wesenbec. in paratitl. ff. ad l. Pomp. de parricid. num. 7.
Mynsinger. hic n. 9. Decian. praalleg. lib. 9. cap. 12. Ho-
stiens. in summ. ext. de his qui filios occid. n. 1. Dominic.
Cardinal. Tusch. tom. 6. practic. conclus. lit. p. conclus.
15 90. n. 22. & seqq. Ejusque ratio clara est: quoniam
conatus, qui ad actum aliquem proximum perve-
nit, in tam atrocissimo teterrimoque delicto, meri-
to pro delicto perfecto & consummato accipitur,
16 atque punitur. Quemadmodum & lex divina eum,
qui percussit patrem aut matrem, aut qui iis male-
dixit, vult moriendo mori, hoc est, omnino & sine
misericordiâ atque distinctione, utrùm percussus
sit inde mortuus, an non, interfici, Exod. cap. 21. v.
15. Idque post plures alios quos citat explicatiùs per-
sequitur Berlichius d. part. 4. conclus. 6. num. 45. &
seqq. Cæterùm filius vel filia patri aut matri male-
dicens, an morte naturali puniatur, exquisitè de-
clarat Dn. Collega Besoldus consil. 52. vol. 2. pag. 112.
& seq.

Porrò de pœnâ parricidii quatuor tempora vi-
dentur consideranda. Etenim primò parricidæ
culeo tantùm ipsi insuti, in mare dejiciebantur, ut
indicat Tullius in Orat. pro Sex. Rosc. Amerino. &
Livius lib. 48. ubi Publicium Maleolum primùm
17 Romæ, matre interempta, parricidii damnatum,
culeo insutum, inque mare præcipitatum fuisse,
scribit. Idem referunt Lucius Florus in epitome Livii
lib. 68. Paulus Orosius lib. 5. cap. 16. in princip. Ale-
xander ab Alexandro genialium dierum lib. 3. cap. 5.
pag. mihi 290. hosq. laudans Tiraquellus ibi in suis an-
notationib. item Ioan. Borcholt. in hoc §. nostro n. 2. &
Mynsing. n. 5. Secundò in culeum additæ sunt duæ
belluæ, serpens vel vipera, & simia: quòd à primis
Imperatoribus inductum videtur, sicut innuit Ju-
venalis libr. tertio. Satyr. 8. his verbis:

Libera si dentur populo suffragia: quis tam
Perditus, ut dubitet Senecam praferre Neroni,
Cujus supplicio non debuit una parari
Simia, nec serpens unus, nec culeus unus.

Rursus idem Juvenal. lib. 5. sat. 13.

Confer & artifices, mercatoremq. veneni,
Et deducendum corio bovis in mare cum quo
Clauditur adversis innoxia simia fatis.

Tertiò hæc singularis pœna in desuetudinem
abiit: & cœperunt parricidæ bestiis objici, vel vivi
comburi, attestantibus Paulo libr. 5. sentent. tit. 24.
Giphan. hic in vers. & neque gladio, &c. Rittershusio
pag. 775. Quartò & postremò Imper. Constantinus
veterem pœnam, id est, culeum, in usum revoca-
vit, & in illum quatuor belluas addit: viperam, si-
miam, canem, & gallum gallinaceum, d. l. unic. C. de
his, qui parent. vel liber. occid. Et hæc quidem pœna 18
locum habet, si mare, sive flumen propinquum sit;
adeoq; commodè exerceri possit: alioquin parrici-
dæ bestiis objici debent, leg. penult. in princip. ff. ad l.
Pomp. de parricid. Vide D. Besoldum. part. 2. delibator.
juris ex lib. 43. Pandect. quæst. 28. pag. 155. Ratio autē 19
hujus pœnæ singularis, id est, culei, egregiatum in
d. l. unic. C. de his. qui parent. vel liber. occid. tum in hoc
nostro §. exponitur, illis verbis: ut omnium elemento-
rum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti,
& terra mortuo auferatur. Ejusdem supplicii vim
atque rationem M. Tullius pulcherrimè descri-
psit, d. orat. pro Sex. Rosc. Amerino: ubi cùm Solonis
meminisset, inquit. Quantò majores nostri sapientiùs?
qui cùm intelligerent nihil esse tam sanctum, quod non
aliquando violaret audacia, supplicium in parricidas
singulare excogitarunt: ut quos natura ipsa retinere in
officio nō potuisset, ii magnitudine pœna maleficio sum-
moverentur. insui voluerunt in culeum vivos atque
ita in flumen dejici. O singularem sapientiam, judices!
Nonne videntur hunc hominem ex rerum naturâ su-
stulisse & eripuisse, cui repentè cœlum, solem, aquam,
terramque ademerunt: ut, qui eum necasset, unde ipse
natus esset, careret iis rebus omnibus, ex quibus omnia
nata esse dicuntur? Noluerunt feris corpus objicere, ne
bestiis quoq; qua tantum scelus attigissent, immanriori-
bus uteremur: non sic nudos in flumen dejicere; ne, cùm
delati essent in mare, ipsum pollucrent quo catera, qua
violata sunt expiari putantur. Denique nihil tam vi-
le neque tam vulgare est, cujus partem ullam relique-
rint. Etenim quid tam est commune quàm spiritus vi-
vis, terra mortuis mare fluctuantibus, litus ejectis? Ita
vivunt, dum possunt, ut ducere animam de cœlo non
queant: ita moriuntur, ut eorum ossa terra non tangat:
ita jactantur fluctibus, ut nunquam abluantur: ita po-
stremò ejiciuntur, ut ne ad saxa quidem mortui con-
quiescant. Hæc Cicero. Eandem quoque rationem
expressit Ovidius libr. 8. Metamorphos. his versicul.

Dii te summoveant, ô nostri infamia secli,
Orbe suo, tellusque tibi, pontusque negetur.

Et de eodem parricidarū supplicio vide Theo-
dorum Marcilium in interpretatione Legis XII. ta-
bular. cap. 18. Farinacium libr. 4. prax. crim. tit. 14. de
homicid. quæst. 120. sect. 1. n. 6. & seqq. Ludovicum
Gilhausen in sua arbor. judic. criminal. cap. 2. tit. de
parricid. 14. n. 7. Danielem Mollerum in Comment.
ad constit. Saxon. part. 4. constit. 3. n. 1. & seqq. Clau-
dium de Battandier in praxi caus. crimin. reg. 84. n. 1.
& seq. Hieron. Magium lib. 4. miscell. cap. 8. Hen-
ningum Arnisæum lib. 1. doctrina politica cap. 5. pag.
5. Dominicum Cardinal. Tuschum tom. 6. practic.
conclus. lit. P. conclus. 90. n. 8. & seq. necnon Henr.
Kornmannū part. 10. de miraculis mortuor. cap. ult.

Ex quibus jam relatis rationem cernere prom-
ptum est: cur majores nostri parricidam culeo in-
sutum in mare sive profluentem projici, & præ-
cipitari voluerint. Erat autem culeus hac in pœna 20
uter sive saccus, ex corio factus, ejus capacitatis,
ut reū simul, & prædicta animantia capere possit.

21 *Isidor. Etymolog lib. 5. cap. 27. Theophil. & Mynsing. in hoc § n. 11.* Cæterùm viperam eâ ratione cum parricida culeo inclusisse iidem majores censentur: quòd illa simili sit delicto obnoxia: cùm & ipsa exciso parentis utero proruperit in lucem, parentemque occiderit. *Plin. lib. 10. cap. 62. Ælian. lib. 1. de histor. animal tit. 34* Quam rationem sequuntur *Ludovicus Calius lib. 3. antiquar. lect. cap. 27. Stephanus Forcatulus in Necyomant. jur cap. 34 n 5. Covarruv. in practatâ Clement. si furiosus. 2. part. relect. in initio. n. 12 de homicid. Placa d. lib. 1. Epitomes delictor. cap. 22. n. 7. & Borcholt in hoc. §* Aliam rationē reddit novè Decianus, *in d. tract. crimin. lib. 9. cap. 16. n. 13* ubi dicit, viperam ideò adhibitam esse; quòd scilicet ea maximum semper homini horrorem ac timorem incutiat, juxta illud Horatii *lib. 1 Sermon. Epist. 18. cane pejus & angue.* & juxta illud Virgil. *Eclog. 3.*

Frigidus. ô pueri fugite hinc, latet anguis in herba.

22 Canem verò præfati Interpretes adjectum existimant: ut ipse sceleratum ostendat hominem, & immundum, qui parentem interemerit. Nam Virg. *lib 1 Georgicor.* canes obscænos sive immundos appellat, dum canit:

Tempore quanquā illo tellus quoq; & equora Ponti,
Obscenią; canes, importunaq; volucres
Signa dabant. ———

ItemQ Horat. *lib Epist 1 ad Lolliū* quando ait:
Vixisset canis immundus, vel amica luto sus.

Quidam etiam hanc rationem assignant: quòd canis, *teste Plinio lib 8. cap. 40.* sit fidelissimum ho-
23 mini animal. Idcirco ad arguendam parricidæ infidelitatem, constitutum est: ut canis cum ipso in culeum mitteretur. Duo namque contraria juxta se posita magis, ut dicitur, elucescunt, *per princ. tit. sup. de tutel & princip tit. sup de his, qui sunt sui vel alieni iur l. . ff. eod. l Pomponius. 40. §. sed & is. 2 ff. de procurator.* Alii prætereà eâ de causâ canem simul inclusum autumant: quòd fame rabidâ percitus canis, parricidæ corpore & cadavere pascatur. Ideoque Bald *in d. l. 1. C de his, qui parent. vel liber occid.* scribit: parricidas inhumatos relinqui debere, & canibus devorandos committi. Alii denique canem additum dicunt: vel quòd sicuti veteres canem sacris indignum haberent: ita & parricidam, *Plutarch in Probl.* vel quòd canem dicerent, qui omnia mala ingereret, *Plaut. in Menech. Act 5. scen. 1. n 5. Pet Fab. 1. semest. c. 11.* vel quòd canis animal superbum sit: superbi aut in omnium odio: vel quòd animal sit naturâ pugnax, & adversus ignotos comprimis ferox & crudele. *Plin. lib. 8. c. 11. Coras. ad l. divus. 14. nu 7. ff de offic. præsid hosq; referens* Wegnerus *Disp 18 th. 5 lit f* vel quod canes plerunq; pro furiis infernalibus accipiantur; quibus agitari parricidas, veteres existimabāt. *D. Bocer. d. tract. de omnis genere homicidio lib 1. cap 5. n. 17. pag. 346.* Vide Speidelium *in Nota iurid hist polit. lit. H. n. 56. verb. Hund & c. pag 510. & seq.*

24 Ad simiam quantum pertinet: hæc eam ob causam adjectiva videtur: ut nulla sit tam atrocis facinoris imitatio apud homines. Nullum quippe animal est, quod hominū mores perfectius imitatur, quàm simia. Nonnulli hanc rationē considerant: quòd simiarum generi præcipua sit affectio erga fœtum suum Siquidem catulos suos, quos mansuefactæ intra domos peperere, omnib' demonstrant, tractarique gaudent; atque adeò magnâ ex parte complectendo necant. *Plinius libr. 8. cap. 54.* Sed & isthæc adduci solet ratio: quòd simiæ similes sint hominibus, interim deformes, sicuti parricidę; qui præter humanam similitudinem, nil habeant hominis; & sub figurâ hominum, immanitatem belluarum gerant. *Balduin. hic in verb, & vipera, &c. Corasius ad dict. l div'. 14. n 9. ff de offic. præsid. Melch. Iunius lib. 5 politicar quæstion. quæst. 96. circa finem.*

Tandem gallum gallinaceum huic pœnæ idcir- 25
cò adhibitum, quidam scribunt: quòd pugnax sit, & viperæ maximè infestus ac inimicus: indeque fiat, ut animalib9 contrariis cōjunctis, pugna atrocior excitetur, eâque parricida gravius conturbetur, & affligatur. *Balduinus. Corasius. Iunius & Wegnerus locis modò notatis. Petr. Ostermannus hic in jus rationalib. pag. 305. itemq; Alexander. ab Alexandro d. lib. 3. genial. dier cap. 5.* Sed hæc ratio Deciano *in d. lib. 9 prax. crim. cap. 16 n. 11.* minimè huic rei apta videtur: propterea quòd inimicitia illa naturalis inter gallum & viperam minuere posset dolorē & cruciatum condemnati: cùm, si concordes forent, in eum ambo irruerent, morsuq; cruciarent. Quare ipse Decianus hanc putat magis convenientem esse rationem: quòd gallus vigil cantu suo nō permittat, parricidam somno cruciatum lenire: vel, ut cantu intercluso audito à navibus prætereuntibus, quilibet invitetur ad conspiciendum atrocissimū scelerati parricidæ supplicium. Quin & illud novissimum est: quòd gallus nō solùm matrem saliat: sed patrem etiam immaniter incessat. Eaq; de causa sapientissimi Legumlatores gallum unà cum viperâ, simiâ & cane in parricidæ culeū includendū censuerunt: ut, qui ejusdem criminis rei sunt, eodem supplicio simul afficerentur, & pœnas pares luerent. *Ita tradit Vlysses Aldrovandus lib. 14. Ornithologia cap. 1. in hieroglyphicis fol. 132.*

Atq; hisce forsan rationibus prædicta specialis, 26
& exquisita parricidii pœna more majorum fuit instituta. Isto autem horribili supplicio puniendi sunt ii duntaxat, qui parentes & liberos, vel eos, qui parentum liberorumvè appellatione propriè veniunt, occiderint Hi verò, qui fratrem vel sororem, & alios quoscunq; cognatos vel affines necaverint, tenentur quidem leg. Pompejâ de parricidiis: sed coërcentur tantùm pœnâ legis Corneliæ de sicariis, *hoc §. nost. in fin & d. l penult. §. 1. ff. ad l. Pomp de parricid.* ubi Modestinus ita scribit: *Qui alias personas occiderint. præter matrem & patrem & avum, & aviam quos more majorum puniri suprà diximus. capitis pœnâ plectuntur, aut ultimo supplicio mactantur.* Atque ita etiam accipienda est

l. 2.

l.1 ff eod. ut scil. pœna l. Corneliæ de sicariis, cujus ibi Marcianus meminit, intelligatur irrogari illis, qui alios, quam parentes, interfecerint. Ita sentiunt Petrus Greg. Tholosan. *lib. 36. syntag. jur. cap. 24 num. 4.* Jacob. Menoch. *lib. 2. arb. jud. quæst. cas. 356. cent. 4. n. 72. & seq.* hosque laudans Guil. Boëkelius *de publ. judic. disquisit. 7. pag. 249. ubi & quosdam dissentientes refert.*

27 Hujus occasione illa anceps & elegans quæstio movetur: si quis socerum, socrũ, vitricum, novercam, privignum, vel privignam, generum, vel nurum, aliosve similes trucidaverit, an asperrimâ istâ parricidii sive culei pœnâ afficiendus sit, necne? Nos (non obstantibus illis, quæ pro affirmante opinione adducunt *Decianus in sup. citato lib. 9. cap. 8. n. 4. cum seq. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. thes. 7. quæst. 66. pag. 580. Iul. Clarus lib. 5. sentent. § parricidium n. 4. Placentin in tract. de accusationib. tit. 6. n. 20 Damhouder. in sua prax. crimin. cap. 87. n. 1 cum seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclusion. lit. P. conclus. 90. n. 4. Burchardus Berlichius in tract. de jure novercar. part. 2. artic. 3. sect. 7. n. 968. pag. 289. & Schickhardus Disput. 20. thes. 6 sub lit. a. & resolution. quæst. 1. & 2.*) negativæ sententiæ adhærentes, legis tantùm Corneliæ de sicariis pœnam (addito tamen majoris alicujus reatûs indicio; ita ut antequam reus gladio feriatur, ignitis forcipibus discerpatur, vel caput ejus rotæ imponatur, vel postea in quatuor partes ille scindatur, &c.) locum eo casu habere statuimus, *per text. ad id præstantissimum. in dict. leg. penultim. §. 1 ff. ad leg. Pomp. de parricid.* ubi solummodo patris & matris, avi & aviæ; non pariter soceri, socrûs, vitrici, & cæterarũ personarum modò memoratarum respectu, parricidii pœnæ fit mentio. At quod lex non dicit, nec nostrum est dicere. Erubescimus quippe sine lege

28 loqui. *Novellan. 18. cap. 5. in princip.* Deinde hæc sententia non parùm adjuvatur *dict. leg. unic. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* In quâ lege diligenter ponderanda sunt hæc verba: *aut omnino affectionis ejus quæ nuncupatione parricidii continetur, fata, præparaverit, &c.* Quibus utique verbis non obscurè significatur: acerrimam illam, gravissimamque culei pœnam, ita demum esse imponendam, si quis ejus affectionis fata præparaverit, quæ nuncupatione parricidii continetur. Jam verò affectio ista inter socerum & generũ, vitricum & privignũ, &c. inspectâ verbi propriâ significatione, non continetur nuncupatione parricidii: quandoquidem parricidium verè & propriè dici parenticidium, superiùs n. 4. ostensum est. Hæ autem personæ propriè & verè parentes non sunt: sed loco parentum saltem habentur. Itaque pœna illa culei, more majorum introducta, in hisce personis occisis locum sibi non vindicat: sed pœna duntaxat primæva legis Pompejæ, quæ est pœna legis Corneliæ de sicariis, *d. l. 1 ff. ad l. Pomp. de parricid.*

29 Huic sententiæ non officit *hic §. noster*, in quo legitur; eum, qui affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit, severissimam istam culei pœnam sustinere debere. *Nam respondendum*: hunc §. ad verbum ferè descriptum & transpositum esse *ex d. l. unicâ, Cod. de his, qui parent. vel lib. occid.* in quâ non vox *affinitatis*, sed *affectionis*, habetur. Ideoque plusquam manifestum est: hic quoque pro verbo *affinitatis* legendum esse *affectionis*: & errore factum esse, ut dictio *affinitatis* vocabulo, *affectionis*, substitueretur. Ineptè autem à dissentientibus quibusdam regeritur; hanc responsionem in merâ divinatione consistere; ac proinde sustineri non posse. Siquidem rivulum ex suo fronte, unde deducitur, dijudicari, adeoque locum juris obscuriorem ex alio clariore restitui, suamque interpretationem accipere debere, liquet *ex l. non est novum. 26. & seqq. ff. de legib.* Ex hac igitur verissimâ lectione, quam d. Lex un. evincit, quamque Franc isc. Hotomannus hic probat, perspicue constat: eum tantum gravissimo illo parricidii supplicio puniendum esse, qui verum parentem occiderit, non qui talem, qui parentis loco habetur. Eidem sententiæ subscripserunt *Dominicus Arumæus Exercit. Justin. 20 thes. 14. Bachovius in not. & animadvers. ad Treutler. d. v. l. 2. disput. 32. thes. 7. lit. E. vers. in linea recta pag. 1288. cum seq. Hanicld ab Endr. disquisit. criminal. cap. 6. posit. 227. pag. 236 & seq. D.ⁱ collega Boeer. d. tractat. de omnis generis homicidio, lib. 1. cap. 5 num. 11. pag. 334. Wurmser. in nucleo jur. controvers. disput. ult. controvers. 12. pag. 500. cum seqq. Andreas Gerhardi Decad. ult. quæst. 9. ad finem. Paulus Berens disput. 18 ad Institut. them. 2 quæst. 5. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 56. numer. 72. & seq. Petrus Gregor. lib. 36. syntagmat. cap. 24. num. 4 Prosper Farinac. in prax. criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 120. num. 11 & seq. hosque referens Berlichius part. 4. conclus. practicabil. conclus. 7. num. 65. & seq. item num. 85. pag. 217. & seq.* Adde Davidem Döringium *tom. 1. bibliotheca Iureconsultor. in verb. affines, n. 181 fol. 1105.* Prædicta verò juris loca dum in concordiam redigo, eo ipso illa sibi invicè haud contrariari, manifestissimè indico. Ideoq; ad oculum patet vanitas & calumnia Nicol. de Passeribus à Genoa *in concil. cunctar. legũ. part. 2. sub tit. Antonii Goveani, &c. n. 61. & seq. pag. 992. edit. 2* insulsè scribentis: me opinari, inter præfata juris loca contrarietatem extare. Porrò quomodo conjuges, se invicem occidentes, puniantur, latè explicat Berlichius *d. conclus. 7. n. 39. & seqq.* itemque Althusius *lib. 1. dicæolog. cap. 128 n. 52. pag. 461.* & Boëkelius *d. disquisit. 7. pag. 249.*

Cæterùm hodiè pœna ista, tanquam barbaram 30
quandam redolens severitatem, plerisque Interpretibus attestantibus, absolutè in usu esse desiit; & parricidæ, pro cujusque loci ac regionis consuetudine, vel gladio feriuntur; candentibus sive ignitis forcipibus priùs lacerati: vel vivi in terram defodiuntur: vel in quatuor partes dissecantur: vel canibus lacerãdi traduntur; vel strangulantur, & dolio inclusi in flumen projiciuntur: vel ad caudã equi,

aut ad quodvis vehiculorũ genus alligari, ad supplicii locũ pertrahuntur, ibiq; decollantur, & corpus truncatum rotę in altum erigendæ affigitur: & tandem simul omnium bonorum confiscatione, pro arbitrio judicis, plectuntur. *Ord. crim Caroli V. art. 131. & 137 propè fin Baldus, Salicet. & alii in sæpe allegat à l. unic. C. de his qui parent vel lib. occid. Damhouderius in praxi rerum crim. cap. 87. n. 3 Clar. lib 5. sent. § parricidium. n. 5. Capoll consil. 5. n. 5. & seq. Carer. in pract. crim. §. homicidiũ. n 147. Angel. Aretin. in tractat de malefic. verb & ex intervallo. n. 16. Ioan. Bodin. in tract de dæmonom. lib 4. cap. 5 pag. 625. Farinacius in prax. crim part. 4 tit de homicidio. 14 quæst. 120. sect 1. n. 12. cum seqq. Iohan. Berber in practic. de parricid rubr. 7. n 2. Boekelius d. disquisit. 7 pag 236. cum seq.* Wesenbec *in paratit. ff ad l Pomp. de parricid. n. 5. Decian in præalleg. lib 9. cap. 16. n. 20 cum seqq. Vultejus hîc nu. 5. Godefrid. à* Bave *in tract viatuum quæst. 7. n. 18. Petrus Pappus in corpore juris milit art. 3. sub lit. m pag. 56. & Dominicus Card Tuschus tom. 6. practic. conclusion lit. p conclus. 90. n 9.* Quanquam contrarium verius esse, censeant Virgilius Pingizer. *in suis quæstionib Saxonic. quæst. 44. n. 2. cum seqq* Matthias Colerus *decis. 157. part.* 1. hosque laudans Berlichius *d. part. 4. conclus. 6. n. 6. &* 10. Etsi verò adeò graves pœnæ, & meritò quidem, in parricidas sunt constitutæ: multa tamen parricidia impunita mansisse, constat: nempe quæ à magnis Principibus ac Regibus dominandi causa patrata fuerunt, vel in parentes, vel in liberos, vel in fratres. Quis enim à talibus reposcat pœnas, quibus pro jure sunt vires, pro ratione voluntas? Itaque ut parvi fures in nervo & compedibus; magni in auro & purpurâ ætatem degunt; id quod olim Cato dicebat: ita & de parvis, atq; magnis parricidis quispiam dicere poterit: illos tantùm ad supplicia rapi: hos verò impunè abire, imò & regnare. Exempla (pro dolor!) passim in historiis sunt obvia: quorũ nonnulla col-
31 legit Ludovicus Granatensis, *tom 1. concio pag. 685.* prout eum laudat Rittershusius *hic pag. 775.* Sanè si quis filium suũ (qui aliquam ingratitudinis causam commisit, ob quam exheredari potuisset) vel propinquum enormiter injuriosum, aut sceleribus capitalibus coopertum occiderit: pœna parricidii mitigatur, & in relegationem, vel deportationem commutatur, *arg l. Divus. 5. ibiq; Bart & Hippol. de Marsil ff ad l. Pomp. de parricid. Iason in l. jus autem civile. 7. n 27. ff. de justit. & jur. Petrus à Placa d. lib. 1. Epit. delictor. cap. 22 n. 18. Menoch de arbitrar. jud. quæst lib. 2. cent. 4. cas. 356.* Wesenb. *proximè citato loco*
32 *n. 6.* Præterea nullo supplicii genere, sed præmio & honore potiùs eum afficiendum esse, rectè cõcluditur, qui patrem, vel filium, ad opprimendam & delendam sive prodendam Patriam, & liberos interficiendos venientem, è medio sustulerit, *per text. expressum in l minimè 35 ff de religios. & sumpt. fun* Cujus rei hæc reddi solet ratio: quia per proditionem & rebellionem amitti videtur jus agnationis *l postliminium. 19 § filius. 7 ff de captivis. & post lim. &c. D. Besold. & Retzinger. in dissertat. de pœnis var. delictor. sub conclus. 15. pag. 31.* Unde matres 33
quædam Græca æternis evehuntur laudibus, quod filios Patriam oppugnantes, & militiam pro Patria susceptam deserentes, occiderunt: ut legitur de Demetriâ illâ, quæ filium interemit, quòd Patriam à bello fugiens deseruisset, quam loquentem Poëta quidam his versibus depinxit:

Germen iners abeas ad tartara: namque perosus
Eurotas cervus nec dat aquam timidis.
Ignavus catulus mala fers, hinc vade sub Orcum:
Et Spartâ indignus quem nec ego peperi.

Quò respicit & illud Antonii Casanovæ tetrastichon, de Spartanâ matre filium interficiente: *quod refertur part 1. delit Poetar. Italor. illust pag. 713.*

Dum se, & dum Patria indignũ Spartana necaret,
Quærentes dixit: nunc ego mater ero.
Plus pariet mihi, ventre manus. facit ista parentem:
Qua mihi, qua Patria non peritura parit.

Eristhenes etiam, cùm malè pro Patriâ pugnasset, inediâ à matre occisus dicitur: De quo ita Ovidius in Ibin, circa finem:

Obstructusq; famem patiaris limine tecti,
Vt legem pœna cui dedit ipsa parens.

Hinc quoque mater Cleomenis, Spartani Regis, virili animo, si perjurium abesset, cùm se obsidem salubri paci obstare videret, filio nunciavit: ne rem honestam & Patriæ salutarem, propter vetulæ corpus, omitteret.

Hinc & non sine sui commendatione, perpetuâ laude, Aulus Fulvius, Senatorii ordinis Vir, euntem in aciem filium retraxit: juvenemq; & ingenio & literis & formâ inter æquales nitentẽ, pravo consilio amicitiam Catilinæ secutũ, inq; castra ejus temerario impetu ruentem, mortis supplicio affecit, præfatus, nõ se Catilinæ illum adversus Patriam: sed Patriæ adversus Catilinam genuisse *Salust. in Catilin. Dionys. lib. 37. Valer. Max lib 5 cap. 8.* Sed eâ de re, post alios, plenissimè dissertant, *Placa supr. alleg. lib. 1. delictor cap. 22. n. 26. cum seq Carer. in d pract. crimin. § homicidii 142. Decian. in crebrò citato tractat crimin. lib 9 cap. 16. num. 8. cum seqq. Adamus Contzen lib 3. politicor. cap. 21. §. 3. pag. 179. & seq. Arumæus d. Exercitat. Iustin. 20. thes. 15. Arithmæus disput. 11. Collegii criminal thes 2. ad lit. h. & Steckhard disp 10. ad Instit. thes 6 lit. d & resolut. 3* Illud deniq, generaliter in universa parrici- 34
dii materiâ notandum est: quòd accusatio parricidii propter atrocitatem ac enormitatem criminis, perpetua sit; & ejus pœna nullo unquam tempore, nequidem immemorali, præscribi possit, *per textũ expressum in l ult ff. ad leg Pomp. de parricid l. in cognitione. 13. sub finem ff ad SC. Silanian. Prosper Farinac. d. prax crimin. tit 14 quæst. 110. sect. 5 n. 128. Decian. d lib. 9. cap. 6. num. 10. & cap 14. num 1. eosque allegans Berlichius d part. 4. conclusion. 7. numer. 86.* Tametsi dissentiat Jacobus Cujacius *lib. 4 observat. cap 14. ante medium. vers quò autem respiciat idem Paulus, &c.*

§. Item

§. Item Lex Cornel. de falsis. 7.

Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. Ejusque legis pœna in servos, ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis & veneficis servatur) in liberos verò deportatio.

SVMMARIA.

1 *Lex Cornelia de falsis, à quo lata, & quibus de rebus.*
2 *Falsum quid sit, & quot modis fiat.*
3 *Consensu quando falsitas committatur.*
4 *Volenti & scienti non fit injuria.*
5 *Dolus in delictis culpa praeponderat.*
6 *Vendens diversis contractibus eandem rem duobus, quando crimen falsi non incurrat: & n. 3.*
7 *Eandem rem diversis contractibus in solidum duobus pignerans an falsi teneatur.*
8 *Verùm stellionatûs crimen cum alio crimine concurrat, & quando committatur: item, an tabellarius literas acceptas non transportans ad locum praefinitum, falsum designet.*
9 *Falsum quot modis fiat verbis, seu dictis.*
10 *Iudex accipiens pecuniam ut sententiam, sive justam, sive injustam, pronunciet, in pœnam legis Iulia repetundarum incidit.*
11 *Iudici non licet justum judicium vendere: tametsi liceat advocato vendere justum patrocinium. &c.*
12 *Testis quando falsi postuletur.*
13 *Accipiens pecuniam, ut testimonium dicat, quâ pœnâ coerceatur.*
14 *Diversa delicta sæpe eâdē puniuntur pœnis & n. 15.*
15 *An testis pœnâ falsi afficiatur, qui veri testimonii gratiâ pecuniam accepit, & verum etiā dixit.*
16 *Dans pecuniam, ut pro se dicatur testimonium, qualiter puniatur.*
17 *Quâ pœnâ plectendus testis, qui unum affirmavit extra judicium, & postea contrarium in judicio deposuit*
18 *Sine lege nihil affirmandum.*
19 *Testis falsum deponens extra articulos, circa quos interrogatur, ut puniendus.*
20 *Falsitas nemini nocens aut præjudicans, ordinariè non punitur: & n. 29.*
21 *Testis in privato judicio capitali falsum deponens, nunquid capitis pœnâ teneatur.*
22 *Vbi eadem ratio: ibi idem jus.*
23 *Ratio seu mens legis, est anima legis: & magis, quàm verba spectanda &c. ibiq; refertur historia memorabilis de pœnis trium falsorum testium.*
24 *Scriptis falsitas quot committatur modis.*
25 *Num illi, qui in editione Bibliorum D. Lutheri ad marginem falsas glossas asperserunt, à crimine falsi sint accusandi.*
26 *Si non corruptum vel mutatum sit instrumentum, sed planè surreptum vel amotum: an crimen falsi commissum censeatur.*
27 *Num dispositio l. instrumentorum. 16. ff. ad leg. Cornel. de fals. ad nuncupativum testamentum extrudi debeat.*
28 *Dissentientium ratio occurritur.*
29 *An Notarius super contractu per se invalido falsum fabricans instrumentum falsi pœnam mereatur.*
30 *Stellionatus pœna quando infligenda.*
31 *Paria sunt, nihil facere, & aliquid facere, quod jure non valet*
32 *Per abusum quis falsum committat.*
34 *Discrimen inter componentem falsum instrumentum, & inter utentem.*
34 *Pœnitentia, quâ quis declarat, se instrumento non usurum, quò usq; admittatur.*
35 *Limitatio à Menochio tradita refutatur.*
36 *Falsam incipiens percutere monetam, non punitur, si pœniteat: & n. 58.*
37 *Inhonestorum & turpium nulla obligatio.*
38 *Volens abstinere usu instrumenti, post disputationem super falso institutam, an falsi pœnam evitare queat.*
39 *Falsum sine scientia & dolo non committitur.*
40 *Num, qui falsis instrumentis sive testibus usus est, cùm de scientiâ & dolo ejus non constat, in dubio scienter & dolosè id fecisse præsumatur.*
41 *Facti proprii ignorantia non præsumitur: licèt alieni facti ignorantia præsumatur.*
42 *Ruini opinio refellitur.*
43 *Abutens falsis mensuris ulnis &c. falsi crimen incurrit ibiq; indicatur, quomodo Pistores puniendi sint, qui panem minoris ponderis vendidisse deprehenduntur*
44 *Falsorum titulorum, honorum, nominum, &c. assumptio pœnâ falsi coercetur.*
45 *Facto quomodo falsitas perpetretur.*
46 *Moneta unde, & cur ita dicta.*
47 *Falsa moneta quæ dicatur.*
48 *Pœna illorum, qui cùm jus cudendi monetam non habent, eam feriunt, sed probam (dare possit.*
49 *Num Imp. jus cudendi monetam privato concedere possit.*
50 *Falsam monetam fabricantes, quemadmodum puniendi.*
51 *Conciliatio & explicatio leg. 1. & 2. Cod. de falsa moneta.*
52 *Capitalis pœna, quæ in jure appelletur.*
53 *Nicolaus de Passeribus à Genua redarguitur.*
54 *Hodie jus monetæ cudendæ, præter Imperatorem, habent & alii Principes, Civitatesq; imper.*

55 *Quomodo puniendi, qui bonam & justam monetam propriâ authoritate percusserint.*
56 *Hippolyti de Marsil sententia partim approbatur, partim rejicitur.*
57 *Criminis læsæ Majestatis rei, gladio & amissione bonorum mulctandi.*
58 *Qui nondum perfecit falsam monetam, arbitrariâ pœnâ afficiendus.*
59 *Idem procedit in eo, qui quavis ratione impeditus monetam non perfecit.*
60 *Monetam vilissimi valoris cudens, quali pœna sub jiciendus.*
61 *Solius Principis est, monetas fabricare.*
62 *L scio. 4 ff. de in integr. restitut. & l. si quis. 9. §. ult ff. de dolo mal. & similes declarantur.*
63 *Emphyteuta canonem legitimo tempore non solvens, jure suo privatur.*
64 *Canon emphyteuticus in uno nummo, vel re aliâ minimâ consistere potest.*
65 *Pœna in falsos monetarios cur constituta.*
66 *Expendens falsam monetam, qualiter puniendus.*
67 *Carolus V. ignis pœnam constituit in eos, qui falsam monetam conquirunt, & cum detrimento aliorum dolosè exponunt.*
68 *Ignoranter falsam expendens monetam excusatur.*
69 *Pœna eorum, qui probam monetam expendunt majori æstimatione, quàm legibus definitũ est.*
70 *Monetam probam, vultu Imperatoris signatam, respuentis qualis pœna imponenda.*
71 *Lex loquens de capitali pœnâ, non de morte naturali, sed deportatione, vel aliâ simili intelligenda.*
72 *Pœna falsi quæ sit.*
73 *Monetam, etiam justum pondus excedentem, qui radunt, aut mutilant, quà pœnâ afficiantur.*
74 *Qualiscunque falsi pœna heredem non tenet.*
75 *Turpia lucra successoribus sunt extorquenda*
76 *Jus cudendi monetas habentes, id locantes vel alienantes, eo jure privantur.*
77 *Recensetur pulchrum Nicolai Oresmii de mutatione monetarum pronunciatum.*
78 *Insolita monetæ depravatio, Reipublicæ interitus.*
79 *Nummi corrupti è Rebuspubl cis exterminandi*
80 *Boleslai Pii, Bohemiæ Regis, paranesis ad filium Boleslaum III item num. 88.*
81 *Querela vulgi in Bohemiâ de nummis intrinsecus depravatis, & cupro admixto inquinatis.*
82 *Refertur facetum & acutum Audœni epigramma.*
83 *Refertur Item eleganti Iohannis Colleri dictum, à Luca Lossio explicatum.*
84 *Oratiuncula, de pestilentissimâ rei nummariæ depravatione.*
85 *Contagiosa ista lues universam Germaniam obruit.*
86 *Rei monetariæ adulteria sunt ipsissima Satanæ excrementa.*
87 *Monetarum adulteratores & negociatores quibus pœnis subjiciendi. & n. 92.*
88 *Tritũ & scitum Philippi Melanthonis dicterium.*
89 *Sigismundi Baronis Herberstainii querela.*
90 *Vir Princeps à plebeio triplici notâ dignoscendus.*
91 *Rei nummariæ curatio non tantùm utilis; sed & necessaria civitatibus.*
92 *Ad objectionem quandam respondetur.*
93 *Principi non magis licet improba numismata cudere, quàm occidere.*
94 *Monetariæ negociationis praxis moderna. Deo hominibusq; meritò invisa & exosa.*
95 *Quot & quanta mala atq; incommoda ex rei nummariæ corruptelâ consequantur.*
96 *Recensentur varia paradoxa, ex depravatione rei monetariæ emergentia.*
97 *De intrinsecâ & extrinsecâ bonitate monetæ plus inter sutorem & sartorem concertatur, quàm inter Doctorem & Magistrum.*
98 *Quò plus pecuniæ, eò plus miseriæ.*
99 *Adhortatio ad Imperatores, Reges, Principes, &c.*
100 *Precatio ad Deum, pro pace restituendâ.*

QUintum judicium publicum fluit ex lege Corneliâ de falsis, quæ à L. Cornelio Sylla Dictatore lata est de testamentis, *l. 2. §. capta. 32. vers. deinde Cornelius ff de orig. jur.* unde & multis in locis testamentaria dicitur, *hoc §. nostro. l. 1. ff. de publ. jud l. lege Cornelia. 30. ff. ad l. Cornel de fals. l. annonam. 6. § 1. ff. de extraord. crimin l un. vers. & suppresso Cod. quando civil. actio crimin præjud M. Cicero Verrin. 3.* ubi & legem Corneliam nummariam appellat, quæ pars hujus legis fuisse censetur. Atque ideo propriè lex hæc potissimùm de testamentis, & aliquo capite de nummis conscripta videtur: sed postea Senatusconsultis & constitutionibus generaliter etiam ad alia falsi genera, ut ad chirographa, & quælibet instrumenta, ut ad insignia, ad nomen, & cætera, de quibus inferius audiemus, porrigi cœpit. *l. 1 § qui in rationibus. 4 l. lege Corneliâ cavetur. 9. §. pœna. 3. l. instrumentorum. 16. §. 2. & passim. ff. ad l. Cornel de fals. Iul Paul lib 4. recept sentent. tit. 7. & lib. 5. tit 25 ibique Cujacius, Rittershusius hic pag. 775. Althusius lib. 1. dicaolog. cap. 104 num. 40. pag. 395.* Quin & partûs suppositionem esse falsitatis speciem, constat *ex l. qui falsam. 19. §. 1. & l. lege Cornelia 30 §. 1 ff ad leg Cornel de fals. l. cùm suppositi. 10. Cod. eod. &* pluribus demonstrat Alphonsus à Carranza *in tractat. de partu naturali & legit cap. 5. num. 4. & seqq pag. 376. cum seqq.* 1

Est autem falsum actus dolosus, veritatis mutandæ gratiâ ad alterum decipiendum factus, *ut definit Hostiens in summa. de crimin fals. §. 1.* quem refert & sequitur Wesenbec. *hic num 2. Ventura de Valentiis in parthenio litigios. lib. 1. cap. 10. numer. 5. & Aritlmæus disputat. 11. Collegii criminal. thes. 3. ad lit a.* Vel etiam definitur falsum, quòd sit dolosa veritatis immutatio, ex quà alteri directò nocetur. *l. 1. in princip. l. quid sit falsum. 22. Dig. ad l. Cornel de fals l nec exemplum. 20. Cod. eod. Iul. Paul. d. lib. 5. tit. 25. §. falsum est, &c Novellan. 73. in princip. Wegnerus disput. 18. ad Instit. thes. 6. Vide* 2

BocKe-

BecKelium de public. judic. disquisit. 8. pag. 250. & seqq. Hunnium in resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 32. thes. 8. pag. 583. & Bachovium ibidem pag. 1291. itemque Althusium d. lib. 1. dicaeolog cap. 104. num. 4. pag. 394. Fitque præcipuè consensu, verbis, scriptis, abusu, & facto. *Hauboldus ab Ende discurs. criminal. cap. 6 posit. 228. pag. 238. Iosephus Ludovicus decis. 15. num. 9. Flach. & Waldeisen disput. 10. Collegii criminal. thes. 4. Petrus Pappus à Tratzberg in corpore juris milit. art. 3. sub lit. K. pag. 49. Iadocus Stimpelius in Compend. Mascardi de probationib. in verb. falsitas notab. 4 pag 599.* Consensu falsum commit-
3 titur, quando quis alium per contractus circumvenit & fallit: veluti, si diversis contractibus in solidum eandem rem duobus vendiderit, vel rem alienam scienter distraxerit. *l. qui duobus 21 ff. ad l. Cornel. de fals. Damhouder. in praxi rer. criminal. cap. 120. Gilhausen in arbor. iudic. criminal. cap. 2. tit. 26. numer 2 & seqq.* Quod tamen primò non procedit, quotiescunque is, qui rem secundo loco emit, perspectum habuit, eam priùs alteri fuisse venditam. Etenim tunc venditor iste nullâ pœnâ
4 est afficiendus, eâ ratione; quòd volenti & scienti non fiat injuria, nec dolus. *l. 1. §. usque adeò 5 ff de injur. l. cùm donationis 34. Codic de transactionib cap. scienti 17. de reg. jur. in 6.* Imò fortiùs Jacobus Menochius *lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 381. numer. 15.* ex mente Baldi *consil. 14. lib. 1.* tenet: pœnam falsi aut stellionatûs, locum non habere; quando secundus emptor scire debuit qualitatem rei & personæ alienantis, & tamen nescivit. Sed sententia isthæc num jure defendi possit, meritò
5 quispiam subdubitaverit. Est enim notissimùm, quòd in delictis dolus culpæ præponderet, eaque sit gravior. *l. si putator. 31. Dig. ad l. Aquil. Cravet. consil. 571. numer. 4 & consil. 919. num 19.* Proinde si venditor rem alienam scienter vendit: non excusatur ob culpam emptoris, qui scire & explorare potuit, rem alienam esse, nec exploravit. Hic siquidem in culpâ tantum versatur: ille verò manifestâ fraude & dolo non caret; ideoque falsi crimen committere intelligitur. *d. l. qui duobus. 21. ff ad l. Cornel de fals.*

6 Deinde quod diximus, falsum perpetrare, sicque pœnâ falsi teneri eum, qui eandem rem diversis contractibus vendidit duobus, non obtinet: quando is, qui primò vendidit, ab eo precium debito tempore, quo promiserat, non est consequutus. Nam tunc impunè alteri vendere potuit. *Salic. & cæteri in l quoties. 15. Codic. de rei vindic. Fabianus à Monte in tractat de empt. & vend. quæst. 3 principali num. 50. Iason. in l. à Divo Pio. 15. §. sed si emptor 7 numer. 5. & ibi Alexand. num. 3. Digest de re judic. Hippol. de Marsil in d. l. qui duobus 21. num. 8 vers. quod est verum Dig ad l. Cornel. de fals. Bonifac. in tractat de furt. §. 9. numer. 93.* Præterea locum illud sibi non vindicat, quando prima venditio ipso jure nulla fuit: quia tunc ob secundam venditionem, nulla venditori pœna infligitur. *Ita respondit Alexand. consil. 81 col. 5 lib. 3. Plotus in l si quando. 9 num. 177. in fin. Cod. unde vi Baldus consil. 15. lib. 1. quos refert & probat Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cas. 381. numer. 19.* Ejusque ratio est: quia cum lex velit; eum, qui bis eandem rem vendidit, pœnâ falsi coërceri. *d. l. qui duobus. 21. Digest. ad l. Cornel. de fals.* utique de eâ accipienda est venditione, quæ jure subsistat, *l si se non obtulit. 4 §. condemnatum. 6 ff. de re jud. Flach. & Waldeisen d. disp. 10. thes. 7.*

Cæterùm utrùm ille, qui rem alienam sciens 7
pignori tradidit, consensu falsum committat, controversum videtur? Et Cujacius *lib. 13. observation. cap. 11.* scribit: eum, qui duobus eandem rem pigneraverit: in solidum diversis temporibus, & dixerit posteriori creditori, rem esse suam & mentitus sit, teneri crimine falsi: secùs esse, si dissimulaverit tantùm, rem esse alienam, vel alii obligatam, nec affirmaverit, propriam esse. Hoc etenim casu non crimen falsi, sed stellionatûs incurrit: idque verissimum esse, constat *ex l. tutor 16 §. 1. l. si quis pignore. 36. §. ult ff de pignorat. act. l. 2. Cod. de crimin. stellionat.* Illud autem vix sustineri poterit, quod asserit Cujacius, falsi eum teneri, qui alienam rem pignori dedit, quam propriam esse apertè asseveraverit. Nam hoc quoque casu debitorem nō falsi, sed stellionatûs potiùs crimen incurrere, probabilius & verius putarem, *per l. fin. ff. de crim. stellionat.* ubi Modestinus in hæc verba respondit: *De perjurio, si sua pignora esse quæ in instrumento juravit, crimen stellionatus fit: & ideo ad tempus exulat.* In cujus legis specie debitor rem pigno- 8
ravit alienam, quam juravit suam esse: & tamen deciditur, eum stellionatûs teneri. Non ergo tenetur crimine falsi. Ratio consequentiæ sumitur *ex lege. 3. §. 1 ff d. tit.* ubi habetur, stellionatûs crimen cum alio crimine legitimo sive ordinario non concurrere; & ita demum committi, ubi alterius criminis titulus deficit Nec obstat responsio Cujacii dicentis; *in d. l. finali. ff. de crimin. stellionat.* eum, qui pejeravit, pignus suum esse, teneri propter perjurium pœnâ stellionatûs: quamvis ex simplici affirmatione falsi teneatur. Hæc namque responsio dilui potest hunc in modum: Si debitor ex simplici affirmatione falsâ, crimen falsi (*ut sentit Cujacius*) incurreret: certè etiam tunc crimen illud committeret, si juraret falsò, pignus sive rem suam esse. Siquidem juramento simplicem quoque affirmationem inesse, non dubium est. Atqui ex affirmatione jurejurando firmatâ, non tenetur crimine falsi, *præallegat l. final. Dig de crimin. stellionat.* Quare nec tum tenebitur falsi, quando simpliciter sine juramento asseveravit, rem suam esse, cùm aliena fuerit. *Ita quoque sentiunt Farinacius in tractat.*

crimin.

crim part.6.lib.5 quaest.150. num.229. Angel de malefic. verb. falsario. n. 30. hosq; referentes Flathius & Waldeisen d. disput.10.th.9. Illud hic inquirendum occurrit: an tabellarius, literas fidei suae commissas non transportans ad locum, quo transferre promisit, falsum designet? Et non designare regulariter, probabilius videtur: nisi circumstantiae aliud doceant. Licèt enim literas planè abjiciens & perdens, vel apud se retinens, & nihilo secius se transtulisse dicens, mercedemque petens, hoc dolosè & fraudulenter faciat, adeoque unum falsi requisitum adsit: alterũ tamen deest, veritatis nimirum immutandae causa illud eum fecisse: cùm potius taedio itineris longinqui demetiendi, vel sumptibus parcendi gratiâ fecerit. Et quamvis se literas pertulisse, ac probè curasse fingendo, mentiatur: propriè tamen loquendo non est falsum: ac ea propter poenam falsi mendacium regulariter non meretur. *d.l quid sit falsum.23. in fine.ff ad leg. Cornel de fals.* Quod igitur & quale nomen praedicto facinori indendum, ut ita obvium fit, cui poenae facinorosus iste sit mancipandus? Et stellionatus nomen illi competere, nõ absurdè statuitur. Ubicunque enim titulus criminis deficit, illic stellionatus jure objicitur, *d.l.3.§ 1. ff. de crim stellionat.* Atque ita disertè tradit Jacobus Ninmerus *in tract. de regalib themat.11. ad lit b.tom.3. juris publici pag. 168* Adde Doctorem Martam *tom.2. Digestorum novissimorum.tit falsitas.cap.22 pag.60.*

9 Verbis seu dictis committitur falsum duobus potissimùm modis. Primò, si judex pecuniâ corruptus, vel aliàs dolo malo, legibus & constitutionibus contrariam tulerit sententiam. *l.1.§. 3.ff adl. Cornel. de fals. Damhoud.in d.prax rer.crim.cap.121. n 8.* Sed & poena legis Juliae repetundarum tene-

10 tur judex, qui pecuniam eo nomine accepit, ut injustam sententiam pronunciaret. *l 3. & passim. ff ad l. Iul repetund.* Quid vero, si judex accepit pecuniam, ut justam ferret sententiam, & justam etiam tulit? Et ne hoc quidem casu judicem evadere poenam legis Juliae repetundarum, evinci potest, *ex d.leg 3 & l.eadem.6 § 2.ff.d tit.* ubi simpliciter respondetur; lege Juliâ teneri, qui ob judicandum pecuniam acceperit: neque distinguitur, utrùm ob malè, vel bene judicandum acceperit. Ergo nec nos distinguere debemus, *argum. l.de pretio.8. ff de Publ.in rem act. & l.t.§ generaliter.1.ff de legat.*

11 *praestand* Accedit textus apertissimus *in can. non licet.69.caus 11.quaest.3.* ubi dicitur, Judici non licere justum judicium vendere: etsi liceat Advocato vendere justum patrocinium, & Jurisconsul-

12 to rectũ consilium. Deinde falsum dicto committitur: si testis in judicio sciens & dolo malo falsum testimonium dixerit. *l.1.ff.ad l.Cornel de fals. l.nullum.14.C.de testib. Psalm.110. vers.2. & 3. Proverb.cap.12 vers.19. cap 14. vers.25 cap.19. vers.5. & 9. Althus d lib.1. dicaeolog. cap 104 num 66 pag.396. Wesenbec. in Paratitl ff. ad l Cornel. de fals. num. 4. Gilhausen in arbor judic. criminal. cap 2. tit.26.n.5.*

Non solùm autem is testis, qui respondit contrarium ejus, quod ipse verè sciebat, falsi postulatur: sed ille etiam, qui interrogatus in judicio de re aliquâ, veritatem subticuit, seque nil scire affirmavit, *per text. ad id egregium in cap.1 ex de crimine fals. Didac Covarruv.in c quamvis prima pa e relect §. 7.num.5 depact.in 6. Menoch de arbitr jud.quaest lib. 2.cent.4. cas.310 n 14. Iul. Clar.lib 5 sent.§.falsum. n.5. Ventura de Valent.in Parthenio litigios d libr 1. cap.10.n 6. Petr. Pappus à Tratzberg. d art. 3. lit. K. pag.49.*

At quid de eo statuendum, qui pecuniam accepit, ne testimonium contra aliquem dicere, vel ne testimonii dicendi gratiâ ad judicem iret? Et sanè Menoch. *allegato cas.310 n 12.* cum Baldo, Felino, & Decio existimat: hunc testem non ordinariâ falsi poenâ, sed arbitrio judicis plectendum esse: cùm à jure certa poena definita non sit. Verùm istum quoque testem poenae falsi ordinariae subjacere, manifestè probatur *ex d.l.1.§ sed & si quis.2 ff.ad l.Cornel de fals.* Et novissimè etiam affirmant D. Hunnius *Disput.ult. ad Instit. thes. 25. Flathius & Waldeisen d disput. 10.Collegii criminal. thes.15.* Nec obstat, hunc hominem, qui precium accepit, ne testimonium diceret, veritatem non immutare; adeòq; nec falsum committere. *Quandoquidem* responderi potest; falsi poenam eo casu constitutam esse, tametsi propriè non falsum, sed aliud crimen perpetretur. Haud enim rarò accidit, ut diversa delicta iisdem poenis coerceantur Sic adulterium ex novis constitutionibus, poenâ gladii vindicatur, *ut suprà explicatum est in §. item lex Iulia de adult.4.hoc tit* cùm nihilominus & homicidium, & alia delicta eâdem poenâ puniantur, *§.item lex Cornel.de sicar 5 sup.eod.* 13 14

Ejusdem farinae quaestio est: an poenâ falsi sit testis afficiendus, qui testimonii dicendi gratiâ accepit pecuniam, & verum etiam testimonium dixit? Et crebriori Doctorum calculo affirmativa recepta est sententia, *Bartol. & Hippolyt de Marsil. in d.l.1.§ 1.ff. ad l Cornel de fals. Abbas in d cap.1. de crimin.fals. & Felin. in c. licèt causam.9.num.30. de probationibus. Iason, in l. Divus.33.num. 17 ff. de re jud. Plotus in sup. citata l.si quando.9 n 45 Cod unde vi. Vantius de nullit.sentent.ex defect process num.138. Mynsinger. centur.6. observat.67 Hoenonius Disput. ult.controvers 4. ad lit.b. Schickhard Disputat. 20. thes.7. ad lit.a. num.1. & resolut.quaest.2. Arnold. de Reyger. thesaur.jur part.1. lit.T. num 112 pag 1121.* Hancque assertionem dilucidè corroborat *dict l. 1.§.sed & si quis.2 ff ad l Cornel de fals.* ubi indistinctè ac generaliter Marcianus ait: eum, qui pecuniam accepit ob dicendum testimonium, poenâ l. Cornel. de falsis affici. Cui accedit haec ratio: quod testificatio libera esse debet, non adstricta ad nummos, aut precio ac suffragiis emendicata. Venale quippe testimonium, non est veritatis testimonium. *can. noli te timere.84.caus.11 quaest.3 can. non sanè.13. caus.14.quaest.5.* & quod aere fit, cùm 15

fieri

fieri debeat sponte, turpiter fieri dicitur, docente Boekelio, *de public. judic. disquisit. 8. pag 135.* Nec quicquam movet Didaci Covarruv. *in d. c. quamvis primâ part. relect. §. 7. n 5. versic. quòd si testis verum, &c. de pact. in 6.* Menochii *d. cas. 310. num 6. & seq.* & Godofridi à Bavo *in tract. rent. quaest. 7. n. 201.* aliorumque dissentientium ratio: quod videlicet testis, qui pretium accipit ob verum testimonium dicendum, non immutet veritatem, sed eam potiùs confirmet. *Nam* ex hac ratione id tantùm colligitur: falsum in specie istâ non committi: minimè verò inde sequitur, delictũ illud, quantumvis falsum non sit, pœnâ falsi non coercendum esse. Etenim sæpè (*ut antè diximus num. 14.*) diversissima delicta sive crimina, iisdem pœnis vindicantur. Licèt igitur hoc crimen, quo de hic agimus, propriè non censeatur falsum: attamen cum turpissimũ sit, resque pessimi exempli, ob verum etiam testimonium dicendum pecuniam accipere: meritò pœna eâdem, quâ falsarius, punitur is, qui tale quippiam perpetravit. *Hancque sententiam lubens sequitur Paulus Berens Disput. 18. ad Institut. chem 2. quaest. 7. Gilhausen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 26. num 7 Dornsperger. in syntagmate jur. lib. 1. cap. 32. de pœna falsi pag. 118. & Hunnius d. resolut. ad Treutler. volum. 2. disput. 32. th. 8. quaest 70 pag. 584 & seq. ibiq. vide Bachovium in suis not. ad lit. b. vers. testimonii. pag. 1291.* Huic conveniens est; illum quoque, qui alicui pecuniam dedit, ut pro se testimonium perhiberet, eidem pœnæ subjugandum esse, *praalleg. l. 1. in princip. ff. ad l. Cornel. de fals. Clarus in d. §. falsum. n. 2. & 3.* Porrò falsos testes criminali in causa, pro sui defensione per se, vel procuratorem suum producens, quâ puniendus sit pœnâ, dilucidè explicat Marius in Giurba, *consil. 5 num. 13 & seqq. fol. 34. itemq. consil. 64. num. 25. cum seqq fol. 409. & seq.*

17 Cæterùm vicina isti, nec minùs elegans quæstio est: quâ plectendus sit pœnâ testis, qui unum affirmavit extra judicium, & postea contrarium attestatus est in judicio? Atque communiter, & rectè quidem (quanquam Bartolus *in l. eos, qui. 27. n. 8 ff eod tit.* Tyndarus *in tract. de testibus. cap. 11.* & Matth. de Afflict. *in constit. Neapolis lib. 3. tit. de perjuriis. num.* 14. Schickhardus *d. Disput 20 thes. 7. lit. a. & in resolutione quaest. 2.* aliique repugnant) obtinuit: testem hunc non falsi pœnâ, sed mitiùs, & extra ordinem esse castigandum, ut mendacem. *Ita sentiunt Bald. in c. 1. §. si enim. colum. 2. titul Quid sit investitura. de feud. Albericus. in tract. statut. 2. part quaest. 147. Alexand consil. 74. n. 7 lib. 1. Marsil. in d. l eos. 27. n. 9. & seqq ff ad l. Cornel. de fals. Covarruv. in d. c. quamvis 1. part. relect. § 7. n. 5. ante fin. de pact. in 6. Menoch. de arbitr. judic. quaest. lib. 2. cent. 4. cas. 312. Clar. praalleg. § falsum. n. 5. vers. & in hoc proposito, &c. Hunnius & Paulus Im Hof disp.*
18 *12. Collegii criminal. tit. 12. pag* 340. Hujusque communis opinionis plana est ratio: quia cùm nullâ lege demonstretur, pœnam falsi hoc casu ejusmodi testi irrogandam esse: nec nostrum erit, illud affirmare. Erubescimus quippe absque lege loqui, præsertim in pœnalibus, *Novell. 18. cap. 5. l. illam meritò. 19. vers. superstitibus quidem. C. de collationibus. cap. illa, 2. ibi, cùm nusquam inveniatur cautum in jure &c. Ne sede vacante aliquid innovetur cap. 1. ibi, cùm id non inveniatur à jure concessum. tit. de supplendâ negl. prælator. libr. 6.* Præterea si testis falsum 19
deponat extra capitula & articulos, circa quos interrogatur; nõ pœnâ ordinariâ falsi, sed judicis arbitrio coërcetur: *ut respondit Bald. consil. 106 libr. 1. Bolognet. consil. 30. Vivius in tract. communium opinionum, opinione. 351. in fin. Gandinus in tract maleficiorum. sub rubric. de falsariis num. 21 quos omnes retulit & secutus est Menoch. loco proximè annotato. num. 4.*

Sed & si testis falsum dicat in his, quæ accessoria sunt, nec ad substantiam actùs pertinent: non ordinariæ legis Cornel. pœnæ de falsis, sed extraordinariæ subjicitur. Idque eâ nititur ratione: quòd falsitas non punitur, si contingat in his, quæ sive vera, sive falsa sint, nemini nocere queunt, 20
argum. l. si quis in pignore. 36 §. ult. ff de pignor. act. Clar. d. § falsum n. 9. & 35. Covarruv in prædict. c. quamvis. 1. part. relect. § 7 n. 6. vers pœna verò &c. de pact in 6. & Menoch. d lib. 2. de arbitr jud. quaest. cas. 307. Gail lib. 1. observat. 100 n. 7. Curt. junior de feud in 4. part n. 15. Hieronymus Magonius part. 2 decis. 50 n 15. pag. mihi 622. pluresq. alii ab iis memorati His itaque casibus exceptis, testis falsum dolo malo deponens ordinariâ falsi pœnâ plectitur, *ut suprà ostensum est.* Quinimò ob falsum testimoniũ à se prolatum, interdum graviori, quàm falsi pœnâ, testis punitur. Etenim qui in publico judicio falsum testimonium eâ mente & proposito dixeris, ut innocenti capitis periculum crearet, ipse ex lege Corneliâ de sicariis capitis pœnam meritò subire debet, *per text. expressum in l. 1. §. 1 ff. ad l. Cornel de sicar. & in Constitutionib Carol criminal. art. 68. & 107. Iul Paul lib. 5. sentent. tit. 23. in princip ibi, falsum testimonium dixerint, quo quis periret. Nov. Leon. 77. vers. sancimus igitur, &c. Iosephus Ludovicus Lucens. d. decis. 15. num. 19. & seqq. Flach. & Waldeisen d. disput 10. thes 18. Peguera decis. crimin. 19. num. 5. Caball. criminal resolution. cas. 165. Gomez. in l. Taur. 83. num. 7. & l 73. num 9. Grammat. vot. 5. num. 2.*

Verùm hic dubium suboritur: annè testis, qui 21
in privato judicio capitali falsum deposuit contra accusatum innocentem, capitali pœnâ teneatur. Et cùm *dicta lex. 1. § 1. ff. ad leg Corneliam, de sicariis.* tantùm de publico judicio loquatur: putat Accursius ibidem & Albericus, hosque secutus Ægidius Bossius *in practicâ criminal. titul de fals. num. 169.* nec non D. Bocerus *in tractat. de omnis generis homicidio. lib. 1 cap 3 num. 56. & seq. pag. 96.* itemque Marius Giurba *consil. 71. n. 12. fol. 465.* aliique per eos citati: testem non teneri capitis pœnâ, qui in capitali judicio, quod publicum non est, sed pri-

vatum, contra innocentem falsum testimonium perhibuerit. At quicquid isti dicant: mihi sententia affirmativa, quam Angelus *ad dict. leg. 1 §. 1. ff. ad leg. Cornel de sicar.* tuetur, verior videtur: idque his rationibus. Nam primo, cùm talis testis per falsum suum testimonium, causam mortis præbeat, sicque capitale supplicium alicui inferat & acceleret: non injuriâ ei etiam capitis pœna irrogatur, *l. nihil interest 15. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Deinde eadem subest ratio in judicio privato capitali,
22 quæ in judicio capitali. Neque enim minus falso suo testimonio testis obest, qui in privato judicio, quàm qui in publico capitali falsum testimonium edidit. Utroque namque casu innocentem capitis periculo subjicit. Cùm ergo utrobique eadem militet ratio; idem quoque jus non immeritò statuitur, *argum. l. quadam. 9. §. nummularios 2. ff de edendo. & l. illud quæsitum 31. ff ad l. Aquil.* Unde neutiquam refragatur *dict. lex. 1. §. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Nam etsi verba *istius* §. non conveniunt privato judicio capitali: tamen ratio & mens legis (quæ magis, quàm verba spectanda sunt, *leg. si quis ita 3. §. conditio. 9. ibi, sed melius est, sensum magis, quàm verba amplecti. ff. de adimend. vel transfer. legat.*) tam in teste privati judicii capitalis, quàm publici, locum habent. Ratio siquidem seu mens legis, est anima legis, & pro ipsa lege habetur, *l. cùm mulier. 47. ff. solut. matrimonio. l. cùm ratio. 7. ff. de
23 bon. damnator.* Hinc sicut anima dominatur corpori: ita ratio legis vel constitutionis dominatur verbis, *Nicol Everhard. in locis legalib. loc. à ratione legis stricta &c. n. 2.* Hincque eadem ratio dicitur legis essentia, virtus intrinseca, atque medulla juris, secundùm *Bald. in Auth. post fratres, fratrumq. vers. item frater Cod. de legitimis heredib. & in cap. 1. §. & quia vidimus. col. antepon. n. 12. vers. extra quæritur. de his, qui feud. dare poss. & in l. 1. n. 5. ff de reb. credit. si cert. pet. & in l. 1. n. 10 vers. ex quibus concludo Cod. quæ sit longa consuetud. eumque cum aliis laudans D. Mundius in Commentar. de diffamationib. cap. 2. n. 14 & seqq.* Huc facit: quòd leges non sunt impositæ verbis, sed rebus ipsis *l. 2 in fin. Cod. communia de legat.* Item scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem; *leg. scire leges. 17 ff de legib.* Quò etiam pertinet: leges in sententiâ sive mente, ac radice rationis, non in verbis consistere, *leg. nominis 6. ff. de verbor. signification. cap. intelligentia, 6 eod. titul. can. Marcion. 63. caus. 1. quæst. 1.* Ut & illud, quod per manus traditur: quando cōstet de mente legis contrariâ verbis, licere offendere verba mentem servando, *leg. credendum. 4 §. 1. ff qui petant. tutor leg. fere 13. §. aliud 2. versic. sed etsi maximè. ff de excusationib.* Imò nō dubium est; in legem committere, vel legi injuriam facere eū, qui verba legis amplexus, ejusdem voluntatem oppugnat, *leg. non dubium. 5. in princip. Cod. de legib.* Et illi sententiæ subscripserunt Hunnius & Paulus Im Hof / *disput 12. Collegii criminal. thes. 14. & 14. pag. 340. Hænonius Disputat. ultim. controversiâ 4. sub lit. b. Paulus Berens d. Disputat. 18. themat. 2. quæst. 6. Gilhausen in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 26. n. 11. & seq. Ludwell. disput. ult. ad Instit. thes. 7. ad lit. C. itemq. Nigerdinus lib. 4. Disput. 5. thes. 3. quæstion. 1.* Placet hic subjungere historiam memorabilem de pœnis trium falsorum testium, contra Narcissum, Episcopum Hierosolymitanum, deponentiū: quam ex Eusebio *lib 6 Ecclesiast. hist. cap. 7.* desumptam carmine elegiaco sic reddidit Lucas Lossius, *in Lunaburgâ Saxoniæ p. 197. cum seq.*

Historiam hanc justi & prætoris munere fungens,
Est solitus falsis dicere sæpe viris:
Narcissus. Solyma delatus Episcopus Urbis,
Infami & falso crimine sæpe Pius.
Hic tres procedunt falsum qui crimen iniqui
Testantur, tali conditione, Viri.
Primus ait. falsum testor si crimen, ab alto,
Quo subitò exurar, decidat ignis atrox.
Herculeo peream morbo precor, alter atroci.
Hæc ego si testor crimina, falsus, ait.
Tertius his charis, ait, opto priver ocellis,
Si refero falsus crimina falsa sciens.
Innocuus falsò damnatur Episcopus: atqui
Perjuros sequitur pœna petita Viros.
Namque oculus Domini magnus, qui cuncta tuetur,
In longum pœnas prorogat ille suas:
Sed pœnas subitè perjuris ingerit ultor,
Impia quas statuunt per maledicta sibi.
Sic perit primus, flammis ultricibus ustus,
Testis, continuò cum pereunte domo.
Sit rigidus subitò testis procumbit & alter,
Morbo, quem petiit spumeus ipse, sacro.
Tertius ex casu setiorum, numinis iram
Spectans, nec oculos se latuisse Dei:
In medium Populi prorumpit. & ordine pandit.
Exclamans sceleris stamina tetra sui.
Atque dolens lachrymis oculos noctuque dieque,
Deflendo facinus, perdidit ipse suos.
Hæc referens dixit; ne quisquam testis iniquus,
Innocuo intentet crimina falsa viro.

Scriptis falsum seu falsitatis crimen variis committitur modis: veluti, si quis falsa instrumenta 24
componat, dictet, in mundum redigat; aut instrumenta, registra, rationes, acta, libellos, cautiones, chirographa, epistolas, scienter & dolo malo, in fraudem alterius lædat, corrumpat, depravet, mutet, adjiciat, demat, radat, deleat, falsè subscribat, falsa sigilla appendat; aut dolosè aliorum chirographa imitetur, rescriptum à Principe vel Magistratu corrumpat; nomine Magistratûs falsas literas proponat aut tradat, annulum adulterinū sculpat, aliudve id genus, faciat, quo rei veritas non appareat. *d. l. 1. §. qui in rationibus. 4. & seqq. l. 2. l. instrumentorū. 16. l. quia sit falsum 23 l. qui nomine 25 l. si à debitore. 28 l. lege Corneliâ 30. in princ. l. hodie. 32. & passim. ff. ad leg. Corn. de fals. l. si quis decurio. 21. & l. damnus. 23. ubi Bald. C. eod. Ordin. crim. Caroli V. art. 112. ibiq. Matth. Stephani in suis additionib. pag. 108. Paul. lib. 5. sentent. tit. 25. Damhouder. in prax. rer. criminal.*

criminal. cap. 122. Ventura de Valent. in Parthenio litigios. lib. 1. cap. 10. num 6. pag. 148 Farinac. tractat. crim. part. 6. lib. 5. quest 150. pag. 7. num. 165. Petrus Pappus à Tratzberg d. art. 3. lit K. pag. 50. Proinde
25 nec illi, qui in editione sacrorũ Bibliorum D. Lutheri ad marginem falsas, verboque Dei contrarias glossas asperserunt, & nihilominùs sub nomine D. Lutheri in publicum malitiosè protruserunt, à falsi crimine alieni, aut excusandi erunt, argum. d. leg. quid sit falsum. 23. & dict. l. qui nomine 25 ff. ad l. Cornel. de fals. Hunnius & Paulus im Hoff d. disput. 12. Collegii criminal. thes. 18. pag. 142. Idque Calvinianos fecisse in D. Lutheri Bibliis, Neustadii, Anno 1587. & Herbornæ Anno 1595. excusis, post D. D. Johannem Georg. Sigwardum, Ecclesiæ nostræ Tubingensis olim Pastorem vigilantissimum, & Facultatem Theologicam Wittenbergicam, attestatur D. Collega Bocerus, class. 4. Disputat. 15. thes. 15. edit. 2. Respondente D. Michaele Beringero Hebraicæ Linguæ quondam Professore dexterrime.

Quid autem statuendum: si non depravatum, cor-
26 ruptum, vel mutatum fuerit instrumentum, sed planè surreptum vel amotum: annè crimen falsi commissum erit, ejusdemque criminis pœna locũ habebit? Et de amotione testamenti, quòd falsi crimen, ejusque pœnam incurrat, extat textus expressus in l. 2 ff ad leg Cornel de fals. & l ult. Cod. eod. Amotione verò aliorum instrumentorum crimen falsi publicum non committi, apertè scribit Paulus in d. l instrumentorum 16. in princip. ff. d tit. Ratio diversitatis hæc assignatur; quia sola lex judicium publicum facit l. 1. ff. de public. jud. Atqui lege Cornelià de testamentis solummodo surreptis, non item de aliis amotis instrumentis cavetur. Extra ordinem tamen falsi pœnà plectuntur, aut furti actione conveniuntur cæterorum instrumentorũ submotores. Wesenbec in Paratitl. ff. d. t. n. 7 eumque laudans Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2 disput. 12 thes. 8. sub quest. 72 vers. scripto committitur. &c.
27 pag. 587. Cæterum anne dicta l. 16. ff. ad leg. Cornel. de fals. dispositio ad nuncupativum testamentum extendi debeat, non usquequaque expeditum est? Et non desunt ex Interpretibus, qui negativam amplectuntur opinionem, hac ratione permoti: quòd surreptione nuncupativi testamenti non ita supprimitur veritas, quemadmodum surreptione testamenti scripti: quoniam illud nuncupatur coram testibus, qui sublato etiam testamenti instrumento, de veritate deponere possunt: secus autem est in testamento scripto, quod coram testibus nuncupari non solet. Speculat. tit. de instrument. edit. §. instrumentum. 9. num. 288 Bald. in l. 2. Cod. de his. qui sibi adscribunt in testament. eosque referens Treutlerus d. disput. 32. thes 8. sub lit. f. in fine. Sed plerique contrariæ adstipulantur sententiæ, urgentes generalitatem dicta l. 16. ff. ad leg. Cornel. de fals. ut quæ in genere de testamento sit concepta: ac proinde generaliter exaudienda, argum. l 1. §. generaliter 21. ff.
28 de legatis præstand. Nec obstat dissentientium modo allata ratio: quia licèt, cùm nuncupativũ conficitur testamentum, testatoris voluntas coram testibus nuncupetur, facilè tamen fieri potest, ut vel oblivioni tradant testes dispositionẽ testatoris ultimam, vel è vivis decedãt: quo casu, subtracto nuncupativi testamenti instrumento, facilimè veritas supprimi posset. Ita Dynum, Bellonum, Bossiũ, & communiter Doctores tenere, testis est locupletissimus Julius Clarus lib. 5. sentent. § falsum. n. 27. A quorũ sententià nõ abhorrere videtur Hunnius d. resol ad Treutl. vol. 2. disp. 12 th. 8. q 72. pag. 587. & ibidem Bachovius in suis not. & animadvers lit. F. pag 1293.

Imprimis verò per scripturam committitur fal- 29
sum: si Notarius, aliave personà publica, falsum instrumentum concinnaverit, dolosè aliquid addiderit, minuerit, vel mutârit, vel ante publicationẽ dicta testium secreta partibus revelârit, contractũ illicitum fecerit, vel debitas solennitates in testamento omiserit arg l. 1. §. is, qui. 6. ff. ad leg. Corn de fals. l jubemus. 29. C. de testament. Damhoud d prax. rer. crimin. cap. 122. n. 3. Farinac. d. tract. crim. part. 6. lib. 5. quest. 154 n. 14. Iul Clar. in d § falsum n. 21. & seqq. Hinc pulchræ quæstionis est: an, si Notarius super contractu per se invalido falsum confecerit instrumentum, ut falsarius plecti debeat? Et quamvis Bartol. in l. si quis legatum. 6 §. 2. in fin ff ad l. Cornel. de fals Rum. consil 85 n. 3. lib. 5. Bald. consil. 294. col. 1. libr. 1. Bossius in tract caus. criminal. tit. de fals. n 89. Menochius d. libr. 2. cas 306. n 17 aliique per hos citati, arbitrentur; Notariũ istum, si in instrumento omnes debitas solennitates adhibuerit, ordinarià pœnà legis Corneliæ de falsis puniendum esse; eò quòd fecit quicquid potuit, ut falsitas effectum haberet: tamen contrarium fortassis non difficulter disputando sustineri & defendi posset. Nam certissima est, receptissimaque regula quòd falsitas, quæ nemini nocet aut præjudicat, ordinarià pœnà falsi plecti non debeat, dict. leg. si quis in pignore. 36. §. ultim ff. de pignorat. action gloss & Doctores in leg. damus. 23. Cod. ad leg. Cornel. de fals. Angel. in tract de malefic. in verb. falsario. versic. quæro, quot modis. num. 2. ubi ait. illud perpetuò mente tenendum. Gail d. lib 1. observat. pract observ 100. num. 7. Curt. jun de feud. in 4. part. nu. 15. Bertazol in repetit. l. si quis major. 41. C. de transactionib. quæst 23. n 344. Clar. d. §. falsum. num. 35. ubi infinitis propemodum auctoritatibus hanc conclusionem confirmat. Jam autem expeditum est: falsum in hoc nostro casu nemini nocere, vel detrimentum aliquod adferre: cùm evidenter constet; contractum, super quo falsum instrumentũ confectum est, nõ valere, atque inutilem esse. Nec ad rem pertinet, quòd Notarius quantũ in se erat, ut falsũ perpetraret egerit. Quia ad ordinariam falsi pœnam non sufficit, ut quantum in se est, falsum quis fecerit; sed prætereà requiritur, ut falsitas alicui præjudicaverit, aut saltem præjudicare & obesse potuerit, d l. si quis in pi-
gnore. 36 §. fin ff. de pignor act ubi notatur ad stellio- 30
natũs pœnam infligendã non satis esse, stellionatũs crimen esse admissum; sed insuper desiderari, ut ex

eo quiſpiam læſus fuerit, aut certè lædi potuerit.
Quod cùm in propoſitâ ſpecie non acciderit: evi-
d ns eſt, ordinariæ falſi pœnæ locum nô relinqui.
*Hancque noviter approbat conclusionem Negerdinus
lib. 4 disput. 5. thes 3. quæst. 3.* Planè, ſi falſitas in eo
ſit inſtrumento commiſſa, in quo ſolennia & ſub-
ſtantialia à Notario adhiberi ſolita (ut ſubſcriptio,
ſigillum, vel aliud ſimile) deficiunt: unanimis Do-
ctorum traditio eſt, eo caſu Notarium falſi pœnæ
non eſſe ſubjiciendum. *Bartol. in d. l si quis legatum.
6. ff ad l. Cornel. de falſ. Socin. senior. consil. 04. col 2.
vers. tertius casus est. lib. 2. Boss. d. t. de falſ. num 90.
& Menoch. d. caſ. 306 n. 18.* Atque hæc ſententia ut
vulgò recepta; ita certâ juris ratione ſubnixa eſt:
quia cum inſtrumentum iſtud, propter ſolenni-
tatum defectum non valeat: haud rectè dici pot-
eſt, hunc Notarium falſum fabricaſſe inſtrumen-
31 tum Paria ſiquidem ſunt, nihil facere, & aliquid
facere, quod jure non ſubſiſtat, *l quotiens. 6. ff qui
satisd. cogantur, &c. l. 4. §. condemnatum 6. ff de re
jud.* Vide Bachovium *in dictis notis ad Treutler. vo-
lum. 2. disput. 32. thes 8. lit K. vers. si falsum in instru
mento, &c. pag. 1296.*

32 Per abuſum committit falſum, qui ſciens & dolo
malo falſis teſtimoniis, vel falſis ab alio fabricatis
inſtrumentis utitur, *l. falsi nominis 13. §. 1. ff. ad l.
Cornel. de falſ l. majorem 4. & l. si falsos. 8. Cod eod.*
33 Hoc tamen intereſt inter componentem falſum
inſtrumentum, & inter utentem: quòd ille in or-
dinariam legis Corneliæ de falſis pœnam incidat:
hic verò extra ôrdinem, & quidem mitiori pœnâ
coerceatur, *l. 1. & d. l falsi. 13 §. 1 ff. d. t. Cyn. in l. 2.
col. 1. vers quæritur circa. Cod. de fid. instrument. Ioan.
de Anania in c. ad falsariorum. 7. col 1. in fin ext. de
crimin falſ. Ioan. Fab. in hoc §. nost. Gilhaus in arbor.
judic. crimin. cap 2 tit. 26. n. 17. Menoch lib 2. de ar-
bitr. jud quæst. caſ. 315. num. 2. & seq. ubi plures allo-
gat.* Sed & hoc diſcrimen notatu perdignum eſt:
quòd is, qui falſum inſtrumentum dolo malo fa-
bricavit, falſi pœnam non evitet, quantumvis eo
inſtrumento uſus non fuerit, & profiteantur, ſe
nec in poſterum uſurum eſſe: contrà verò ille, qui
inſtrumentum falſum ab alio factum produxit,
eoq; uti cœpit, à falſi pœnâ liberetur, ſi pœniten-
tiâ ductus, ab uſu ejus inſtrumenti deſiſtat, eique
planè renunciet, *per text. rotundum in d. l si falsos. 8.
34 Cod ad l. Cornel. de falſ* Hæc autem pœnitentia,
quâ ſcilicet quis declarat, ſe inſtrumento non am-
pliùs uſurum, uſque ad ſententiam definitivam
admittitur, *ut docuit Ioan Petr. de Ferrar. Papiens. in
forma libelli ad rescind sentent. in gloss. dolosè, &c. n. 1.
Bossius præcitato tit de falſ. n. 116. Menoch d caſ. 315.
n. 29.* Imò etiam poſt definitivam ſententiam in
cauſa appellationis, pœnitentiam locum habere,
tradidit *Bald. in l alia. 8 nu. 7 Cod de his, quib ut in-
dig heredit auf r & eum secuti Alexand. consil. 108.
n. 9. lib 6. & Cravet. consil 46. num. 11.* Quod tamen
Menochius loco proximè memorato limitat, &
verum eſſe intelligit, quando in primâ inſtantiâ
iſte non fuit interrogatus, an falſo inſtrumento uti
vellet, vel non: ſecus, ſi interrogatus fuiſſet. Tunc
etenim illi ex eo tempore, quo ſe uſurum inſtru-
mento reſpondit, pœnitentia ad evitandam falſi
pœnam non concederetur: propterea quòd tunc
in morâ conſtitutus diceretur, & adverſario jam
jus quæſitum eſſet. Verùm hæc vix ſatis tuta eſſe
videtur limitatio. Nam *in d. l si falsos. 8. Cod. ad l.
Cornel. de falſ.* ideò is, qui negat, ſe falſo inſtrumen-
to à ſe ſcienter producto uti velle: à pœna falſi ex- 35
cuſari cenſetur: quia nondum perfectè uſus eſt,
qui lite adhuc pendente, vel per appellationem
ſuſpensâ, per pœnitentiam uſu falſi inſtrumenti
abſtinet Incepit quidem uti inſtrumento: ſed non
plenè & perfectè eſt uſus. Cùm itaque delictum
nec dum conſummatum ſit; merito ille à falſi pœ-
na liberatur. Id quod clariùs evincitur *ex l. qui fal-
sam 19. ff eod.* ubi is, qui cœpit falſam percutere mo- 36
netam, non punitur, priuſquam eam perfectè &
penitus formaverit, pœnitentiâ motus deſiſtat.
Jam verò hæc eadem ratio militat etiam in eo, qui
interrogatus, an inſtrumento velit falſo uti, re-
ſpondit, ſe uſurum: dummodo non perſeveraverit
ad finem litis, ſed deſtiterit Verè enim dici pot-
eſt; hunc perfectè uſum non eſſe: tametſi reſpon-
derit, ſe velle uti. Proinde non ineptè ſtatuitur;
eum quoque per pœnitentiam & declarationem
ſuam, quâ profitetur ante litis exitum, ſe non uſu-
rum ampliùs, à pœnâ falſi liberari. Nec obſiſtit,
quòd ex illâ declaratione & reſponſione, ad inter-
rogationem adverſarii factâ, jus ei quæſitum ſit,
quod ampliùs eidem auferri nequeat. Namque ex
declaratione iſtâ, quâ reſpondit interrogatus, ſe
omninò uſurum illo inſtrumento, nulla obligatio
producitur. Cur ita? quia iſthæc declaratio, quate-
nus ad uſum falſi refertur, eatenus abligatoria non
eſt Quî ſic? quoniam inhoneſtorum & turpium 37
nulla eſt obligatio, *l nec prætermittendum. 57. ff. pro
socio l. generaliter. 26. cum l. seq l si flagitii. 123. ff. de
verbor obligat. l si à reo. 70 in fin ff de fidejussorib. cum
simillib* Quòd cùm ita ſit: perſpicuum eſt, ex eâ de-
claratione ſive reſponſione nullum jus adverſario
quæſitum eſſe.

Præterea & eo caſu, quando poſt diſputationem 38
aliquam, ſuper veritate & falſitate illius inſtrumen-
ti habitam, is, qui produxit illud, pœnitet & renun-
ciat, falſi pœnam evitari non poſſe, ſuſpicatur *Me-
noch. præfato caſ. 315 n 29. circa fin. allegans ad hoc
glossam & Dd. in d. l. si falsos. 8. Cod ad l Cornel. de
falſ. Pract. Papiniensem in præd. gloss. dolosè, num 4. Ca-
picium decis. 66. in fin. & Follerium in pract. crimin.
in verb item quòd commisit falsitatem. num. 14.* Sed
hæc quoque opinio non facilè recipi debet: quan-
doquidem *d. l. si falsos. 8. Cod. ad l Cornel. de falſ.* ge-
neraliter diſponit; eum, qui falſum inſtrumentum
uſurpare cœpit, ad effugiendam pœnam deſiſtere
poſſe: neque diſtinguit, utrùm poſt diſputationem
aliquam ſuper veritate & falſitate factam, an antè
deſiſtere velit. Ergo nec noſtrum eſt diſtinguere,
l. de

l. de pretio. 8 ff. de Public. in rem act. maximè cùm ra-
tio *sæpe allegata leg. si falsos.* etiam vigeat in illo, qui
vult instrumenti usu abstinere post disputationē,
super falso institutam: simodò ante finem litis ab-
stineat & desistat. Is siquidem nondum perfectè
falso instrumento usus est: ac ea propter quasi de-
licto nondum consummato, puniri non potest.
39 Illud extra omnem dubitationis aleam positum
est: falsum sine scientiâ & dolo minimè committi.
*l. 1. in princ. ff. ad l. Cornel. de fals. l. nec exemplum. 20.
Cod. eod. tit Iul Clar. lib. 5. sentent. §. falsum num 33.
Menoch lib. 2 de arbitrar judic. quæst cent. 4. cas. 309.*
40 *num. 1. & seq.* Hinc controversiâ non caret: an, qui
falsis instrumentis sive testibus usus est, cùm de
scientiâ & dolo ejus non constat, in dubio scienter
& dolosè id fecisse præsumatur? Et sanè, si in facto
proprio, testibus vel instrumentis & probationibus
falsis quis utatur: præsumitur id dolo molo, & sci-
41 enter fecisse. Ratio est: quia facti proprii ignoran-
tia non præsumitur *l. verius 11. ff. de probationibus.*
secus est, si super facto alieno falsas probationes
usurpet: quoniam hoc casu non præsumitur dolo-
sè, & scienter illis usus fuisse: cùm factum alienum
regulariter ignorari præsumatur, *l ult in fine ff pro
suo leg. 2. & 3. ff de jur. & facti ignor. Ita sentit. Bald.
in l. ult. n 3 in fin. C. si minor se major dix & in cons.
446. quidam testes productis. vers. ex hoc sequitur. lib. 5.
Castrens. in l. 2. Cod de fid. instrument. Menoch d. lib.*
42 *2. cas. 315 num. 9. & 10.* Nec obstat contraria opinio
Ruini *consil. 86. n. 6. lib 4.* dicentis, etiam hoc casu
scientiam in facto alieno præsumi: cùm in actore,
qui ad judicium paratus venire debet, ignorantia
probabilis non sit. Nam respondetur: præsumptio-
nem illam, quâ actor paratus ad judicium venire
præsumitur, locum non habere, si præsumptio ista
ad delictum inducendum tendat. Tunc etenim
error potiùs & negligentia, quàm dolus sive de-
lictum præsumendum est, *l meritò. 51 ff pro socio &
similibus latè Farinac. part. 3. praxis crimin quæst. 85.
num 1. & seqq.*
43 Per abusum quoque fit falsum; si quis malitiosè
& fraudulenter abutatur falsis seu adulterinis men-
suris, ulnis, libris, ponderibus, stateris, & similibus
rebus: quamvis hæc falsitas mitiùs, nempe duplo,
ac relegatione sive exilio puniri soleat, *l penult §.
1. ff ad l. Cornel. de fals l. annonam. 6 § fin ff de extra-
ordinar. crimin. l. in dardanarios. 37. ff. de pœn Levit.
cap. 19. v. 35. & 36. Deuter. cap. 25. v. 14. & 15. Pro-
verb. cap. 16. v. 11 cap 20 vers. 10. & 23 Osea cap. 12.
Mich cap. 6. v. 10. & 11. Farin de falsitate. quæst. 150.
n. 76. Althus. lib. 1. dicaolog cap. 104. nu 27. pag. 395.
Damboud. in prax. rer crimin. cap. 123. Rittershusius
lib. 36. differentiar. juris civil. & can. cap 8 pag. 462.*
Hinc Pistores, qui minoris ponderis panem ven-
didisse deprehenduntur, pro primâ vice pecunia-
ria mulcta coërcendos fore, & pro altera bannien-
dos, censuit Curia Parisiensis, *teste Popone lib. 6. tit.
1. arr. 7.* Et sæpe etiam illos hujuscemodi pœnis co-
ercuisse Senatum suum Melchiniensem, testatur
Paulus Christinæus *vol. 4. decis Curiæ Belg 199. n.
19. pag. 329.* Adhæc, falsorum titulorum & hono- 44
rum assumptio, ut & falsi nominis vel cognominis
asseveratio, si alterius decipiendi causa vel contra
bonos mores fiat, pœna falsi coërcetur. Ergo qui
se pro Comite, Milite, Equite, Nobili, Doctore,
Studioso, Notario, cum non sit, gesserit: qui illici-
tis & alienis insignibus, itemque alieno sive adul-
terino sigillo usus fuerit: quive personam in alte-
rius fraudem mentitus fuerit, in hoc crimen falsi
incidet, *l. falsi. 13 l. eos qui. 27. § fin ff. ad l. Cornel. de
fals. l unic & inibi Doctores Cod. de mutat. nom. Paul.
lib. 5. sentent tit. 25. §. si quis. sibi fal. nm. & §. seq.
Dambouder. d cap 123 n 10. & seq. Menoch d. lib. 2.
de arbit jud. quæst. cas. 318. Vultejus lib. 1. Iurisprud.
Roman. cap. 49. num. 45. Dn. Collega Andreas Bayer.
in disput. de usucapionib. &c. de anno 1614. posit. 45.
Petrus Gregorius in syntag juris univers lib 36. cap.
4 num. 1. & 6. Rittershusius hoc pag. 777. D. Besold in
thesauro practica. lit. S. num 54. pag. 744. Iacob Bentius
in libr singular de privileg. Iurisconsultor. part 2 pri-
vileg. 52. Arithmaus disput. 11. Collegii criminal. th. 3.
ad lit. E. Ventura de Valent. in parthen litigios. libr. 1.
cap. 10 num. 7. Beckelius d. disquisit. 8. pag. 257 & seq.
Petr. Pappus à Tratzberg d corpore jur militar art. 3.
sub lit K pag 50. Matthias Stephani in addit ad con-
stitut. crimin. Carol artic. 113 pag. 199. & seq.*
Deniq; facto committitur falsum; si quis num- 45
mos aureos vel argenteos adulteraverit, raserit, cor-
ruperit, vitiaverit, tinxerit, finxerit, conflaverit, vel
quoquo modo monetam falsam percusserit. *l qui
cunque. 8. l. qui falsam. 19. ff ad l Cornel. de fals. Paul.
d lib 5. sentent tit. 25 in princip Constitutio criminal.
Caroli V. art. 111. Francisc. Curt. in tractat de monet.
num 20. Clar. lib. 5 sentent §. falsum. n 37 Decian. in
tractat. crimin. tom. 1 lib. 9. cap 25. num. 9. hosque re-
ferent Gilhausen in arbor judic. crimin cap 2. tit. 26.
num. 26. Farinac. de crim læsæ majest quæst. 115. Petr.
Gregor lib. 36. syntagm. cap. 2. Mascard. de probat. con-
clus. 1066 Althus d. lib. 1. dicaolog. cap. 104 num. 28.
& seqq. pag 395.* Est autem moneta à monendo sic 46
dicta: vel quòd de nostris temporibus futura secu-
la commoneat, *sicut apud Cassiodorum lib 6. variar.
epist. 7. Theodoricus Rex ait*: vel quòd subjectionis
admoneat eadem utentes, ei debitæ, cujus imago
in numo expressa cernitur: vel denique quòd mo-
neat, nequid fraudis in materia, signo, vel ponde-
re fiat. *Isidor. lib. 6. cap. 17. Caras. miscell. jur civil. lib.
3. cap. 13. nu. 3 Dn Besold. in thesauro practico. lit. M.
num. 60. pag. 560. Decian. tract. crimin lib 7. tit. 28.
nu. 2. Arumaus volum 5. de jure publ. discurs 1. de re
monetali. cap. 2. Iohan. Guidius in tractat. de minera-
lib. lib. 3. tit. 9. de moneta. num. 14. pag 111. Iohan. à
Chokier. in tractat. de re numaria prisci ævi. cap. 1.
D Lansius & Winandus à Petersdorff in Dispurat. de
Regalib. thes. 115. Ioh. Wolffgang. Aur in dissertat. de
jure monetarum. cap. 1 axiom. 6.* Sicut numus & nu-
misma, *auctore Aristot. lib. 5. Ethic. cap 5 ὀνόμ.* sive
ἀπὸ τοῦ νόμου (quòd nō à natura, sed lege fit; hoc est,

quia à lege valorem accipit, & legis est semel percussos reprobare) non verò à Numa Rege, deducuntur: quemadmodum perperam, *Suida teste*, Suetonius deduxit: quòd & à Josepho Scaligero notatum esse, refert Andreas Dinnerus, *De moneta mutatione. Disp. 1. th. 1. Adde Regnerum Sixtinum lib. 2. de Regalib. cap. 7. n. 2. & 51. edit. 2. & Hansmannum disp de jure monet. thes. 2. lit. C huncque referentem Arumaeum d. cap. 2 itemque Kitzelium in tract. de jure monetar class. 1. theor. 4. ad lit. o. pag. 41. ubi & alios*
47 *complures allegat.* Cæterùm falsa moneta dicitur illa, quæ cuditur ab eo, qui publicam cudendi potestatem non habet. *Bartol. in d. l. qui falsam. 19. ff. eod. Didac. Covarruv. de veterum collatione numismat cap. 8. sive ult num 1.*
48 Et sanè illi, qui cùm jus cudendi monetam non habent, eam feriunt, licèt ea non adulteretur, sed proba sit; & ab omni falsa suspicione aliena, tamen puniri debent, *ut indicabitur infrà nu. 55. & arguit. l. ult. Cod. de falsa monet.* ubi Imperatores adeò locum pœnæ esse volunt; ut ne is quidem ab eâ excusetur, qui rescriptum Imperatorium de monetâ cudendâ obtinuit, hocque prætextu illam percussit: cùm hujusmodi rescriptum censeatur sub & obreptitiè impetratum: nec aliter sibi quis jus cudendi monetam, ob potestatem sibi ab Imperatore factâ, arrogare queat, quàm si concessio sit legitima, sine sub & obreptione, justâ de causâ impetrata. Sed videatur Regnerus Sixtinus *in tract. de Regalib. d. lib. 2. cap 7. num. 110. edit. 2.* & Hunnius *d. resolut ad Treutler. vol. 2. disp.*
49 *32 th 8 quæst. 71. & 72. pag. 583. & seq* ubi ostendit, neque Imperatorem Romanum jus cudendi monetam probam privato concedere; neque jus istud per locationem-conductionem, emptionem-venditionem, vel alium quemcunque contractum cū privatis communicare posse, *per Recessum Imperii de an. 1551. §.* **So haben wir uns auch**/*&c.* Hocq; edictum Caroli V. Imp. repetitum est in nova ordinatione monetariâ Imp Ferdinandi promulgata Augustę. *An. 1559. §.* **Ferner als sich auch erfindē thut**/ *&c. circa finem.* Quib9 Imperii constitutionibus regale hoc monetā cudendi omni prorsus commercio eximitur: idq; procul dubio propter abusum, qui ex negociatione præstantissimi hujus regalis cōsecuturus esset: & hodie experientiâ (quòd summè dolendum) plus satis attestante, exinde consequitur. Sed eâ de re agetur, infrà paulo copiosius, *n 76. & seq*

50 Cæterùm falsam monetam qui fabricaverant, ordinariæ l. Cornel pœnæ (*de quâ infrà nu. 72.*) olim subjiciebantur, *d l. quicunq. 8. cum l seq ff. ad l. Cornel. de fals.* hodiè vero, pœnâ ex Imperatorum cōstitutionibus exasperatâ, flammarum exustionibus mancipantur, *l. 2. C. de fals. monet. d. constit crim. Caroli V. art. 111.* quoniam læsæ etiam majestatis teneri reputantur, *d l 2. C eod. Mynsing. ad hunc § nu. 11. Gigas in tractat. de crim læs. majest. lib 1. rubr qualiter & in quib q. 62. Botkolius d. disquisit 8. pag. 160*
51 Sed *is l. 2.* vehementer refragari videtur *lex 1. vers. fin verò longissimè. C eod tit* ubi monetæ adulteratores solùm capitali supplicio, adeòque non pœnâ ignis sive mortis plectuntur. *In hujus* nodi dissolutione multùm Doctores laborant, & communiter hanc conciliationem afferunt: quod Imp. Constantinus *in d. l 2.* loquatur de illo, qui falsam monetam sub formâ & imagine Imperatoris percussit: hunc lex ista igne comburendum esse statuit. Quòd si quis sub effigie & nomine inferioris Principis sive Domini, cudendi numismatis jus habentis, hoc crimē commiserit: pœnâ capitali, putà deportatione puniendus erit, *d. leg. 1 C. de fals. monet. Iul. Clar. in §. falsum n 37. Vivius in lib. commun. opin. in verb. monetam falsam Imperatoris, &c. Bonifac. de Vitell. in tr. de malefic. tit. de pœna falsantis monetam. Nicol. Vigelius ad constit. Carol. t. 10. de Falso. regul. 3. circa fin. pag. 326. Francisc. Marc Quæst. Parlament. Delphin. 87. n. 9. fol. 82. Iohan. Guidius in tractat. de mineralib. lib. 3. de moneta tit. 9. n. 95. cum seqq pag. 130. & seq. Thom. Grammat. Decis. Neapolit. 74. nu. 29. pag. 121. Alexand. Tartag. Imol. consil. 104. n. 2. fol 89. lib. 1. & cons. 121. n. 1. fol. 69. lib. 7. Ioan. Bonifac. in tractat. de furt. §. 4. n. 57. & seq. Decian. in tract. crim. lib. 7. c. 23. n. 19. & alii, per eos citati.* Verùm licèt hæc distinctio sive conciliatio satis speciosa sit: à mente tamen dictarum legum prorsus aliena esse censetur. Neque enim verisimile est; Imperatorem *in dict. l. 1.* tractâsse, aut etiam cogitasse de his puniendis, qui crimen hoc in numismatis inferiorum perpetraverint: cùm jus istud cudendi monetam tempore Constantini, soli summo Principi, non autē alicui inferiori competierit: *ut rectè animadvertit Covarru d. c. ult. de collat. veter. numismat n 3. vers. ego verò. in fin. eumq; allegans D. Besoldus d. thesauro practico lit M. n. 60 pag. 571.* Quapropter aliter respondendum: nimirum *dictam leg 1.* generatim cō- 52
stituere, quòd supplicio seu pœnâ capitali sit plectendus, qui falsam monetā cuderit. Omnis quippe pœna, quæ mortem naturalem, sive illa sit gladii, sive laquei, sive ignis; vel mortem civilem, putà servitutē aut exilium infert, capitalis in jure dicitur, *l. 2. ibiq; Gothofred. & l capitalium 28. in princ. ff de pœnis l. 2. ff de publ jud. & l. licèt capitalis, 103. ff. de verb signif.* Qualis autem capitis pœna adulteratori monetæ infligenda sit, Constantinus Imp *in d. l. 2.* illud in specie declaravit; quòd scilicèt pœna capitalis, pœnam ignis designet. Itaq; generaliter dicendum est: eum, qui falsam monetam sub formâ & inscriptione Imperatoris fabricaverit, igne concremandum esse Atq; hanc amplectitur sententiam Paulus Berens *disp. 18. ad institut them. 2. quæst. 8.* ut & Dn. Collega Besoldus *part. 2. delibator jur ex lib. 48. Pandect. quæst. 29 pag. 156.* Eâdem de re videantur *Menoch. de arbitr. judic. quæst. libr. 2. cent. 4 cas. 316. num. 6. & seqq. Melch. Iunius politicar quæst part. 3. quæst. 103. Matthæus Hostius lib. 1. de re nummar. cap. 3. sect. 4. pag. 72. Renerus Budelius lib. 2. de re nummar. cap 27. num. 15. pag. 244 hosque cum pluribus aliis citans Iacobus Alemannus consultat. 8.*

tat. 8. quæst. princip. 14. memb. 1. pag. 880. & seqq. Quibus addatur Conradus ab Einsidel *in tractat. de regalib. cap. 2. num. 217. cum seqq. pag. 334. cum seqq.* & Johan. Kitzelius *d. tract. de jure monet. clas. 2. quæst. 2. num. 24. pag. 465. & seq.*
53 Cæterum dum dictam *l. 1. & 2. C. de falsa monet.* ita invicem concilio; eo ipso cuivis notissimum facio, me inter leges istas repugnantiam inexplicabilem haud statuere: ac propterea nec somniare, nec fatuum esse: prout satis insolenter, satisque livide de me scribit Nicolaus de passeribus à Genoa, procax Italus, *in conciliat. cunctar. leg. part. 2. sub tit. Antonii Goveani, &c. nu. 66. cum seq. pag. 991. edit. 2.* Sed mirum nō est, quòd gloriosus iste Thraso mihi non parcat: cùm maledictis tantùm assuetus, etiam conterraneorum & popularium suorum, aliorumque celebratissimorum Interpretum scripta tribunitiâ suâ linguâ, & censorio calamo flagellare non erubescat.

54 Cum autem hodie etiam alii Principes & Civitates Imperiales, vel ex speciali Imperatoris concessione, vel immemoriali præscriptione consuetudineve, jus atque auctoritatem cudendæ monetæ habeant, *Mynsingerus centur. 4. observat. 24. Ioan. Aquil. de monetar. potest. cap. 2. vers. fallit suprà, &c.* D. Rumelin *part. 1. dissert. 8. ad aur. Bullam Caroli IV. Imp. th. 30. ibique fin. suis adduct. ib. pag. 171. & alii, quos refert & sequitur Sixtinus in d. tract. de Regalib. lib. 2. cap. 7. n. 91. & seq. edit. 2.* nec non Kitzelius *d. tract. de jure monetar. class. theor. 7. pag. 53. & seqq.* convenienter quæri potest: quâ pœna sint afficiendi, qui alterius Principis, Imperatore inferioris, monetam corruperint? Hæc quæstio per præallegatam constitutionem Carolinam, *art. 111.* satis determinata est, dum ea generaliter & indistinctè sancit: falsificatores monetæ igni esse subjiciendos: & sic haud obscurè ostendit, eos etiam, qui inferiorum Principum aut Civitatum monetas violarint, exurendos esse. Etsi enim nummorum percutiendorum potestas jus sit solius majestatis, & propterea is, qui inferioris Principis monetam corrupit, crimen majestatis incurrere non videatur: sciendum tamen est nummorum, quos Princeps inferior cudit, vim ac potestatem ab ipsa Majestate pendere, *Bodin lib. 1. de Repub. c. 10. pag. (mihi) 163* & tales nummos pro moneta ipsius Majestatis reputari. *D. Besold. lib. 1. polit. cap. 4. num. 52. & d. part. 2. delibatar. jur. ex lib. 48. Pandect. quæst. 30. pag. 157.* Hincque numismata inferiorum Principum, liberarumque Imperii Civitatum, plerunque Cæsaris in orbe circumscriptū nomen, Aquilamq; bicipitem referunt. *D. Rumelin. exercit. ult. ad Inst. th. 14. lit. e pa. 224.* Et ita quoq; sentiunt *Menoch. d. cas. 316. n. 29. Sixtinus d. cap. 7. nu. 120. & seq. Andreas Gerhardi Decad. ult. ad quæst. 10. Dn. Collega Bocerus in tract. de jure monetar. c. 5. n. 3. Hunnius in resol. ad Treutler. vol. 2. disp. 32. th. 1. q. 18. pag. 493. Matt. Stephani & Bernh. Zieritzius in additionib. & not. ad constit. crim. Carol. art. 111. Aur. d. dissert. de jure monet. c. 19. axiom. 162. Gilhausen in arbor. jud. crim. c. 2. tit. 26. n. 28. Camman Disp. 6. de jurib. majest. thes. 30.* aliiq; per hunc relati. Tametsi inclytum Collegium Facultatis Juridicæ Tubing. hoc casu gladii pœnā semel atq; iterū decrevisse, me non fugiat. Et pro hac mitiori sententia plures Doctores allegat Alemannus *d. consult. 8. quæst. pr. 14. porism. 1. pag. 886. & seq.* licet ipse in priorem practicatam (uti vocat) opinionem discedat, *pag. 888.* Vide quoque Bachovium *in not. ad Treutler. disput. 32. vol. 2. pag. 1297.* & Wurmserum *in nucleo juris controvers. disp. ult. controvers. 13. pag. 502.*

Quomodo porrò puniendi sint, qui monetā bonam, hoc est, veri & justi ponderis ac valoris, propria auctoritate percusserint, variè huc illuc à nōnullis torta & agitata quæstio est? Multi sunt, qui arbitrantur, hoc etiam casu pœnam ignis esse indicendam, *Didac. Covarruv. in d. c. ult. de collat. veter. numismat. n. 3. versu verò qui monetam. &c. Menoch. d. cas. 316. n. 15. Ludov. à Peguera decis. crim. 46. n. 7. Damhouder. in prax. rer. crim. cap. 65. n. 1. & alii ab iis adducti.* Hujusq; opinionis hanc addunt rationē: quia etsi materia sit vera, justiq; ponderis: attamen illi Principis auctoritatē sibi arrogare volunt cùm faciant id, quod soli Principi competit. Læderunt ergo Principis majestatē, atque adeo eadem pœna puniendi sunt, quâ puniuntur adulterinam & vitiosam monetā fabricantes, *d. l. 2. C. de fals. moneta.* Sed Hippolytus Marsil. (quem sequitur novissimè Alemannus *d. consult. 8. quæst. principali 14. membr. 1. porismat. 2. pag. 896.*) *in l. qui falsā. 19. n. 55. & seqq. ff. ad l. Cornel. de fals.* existimat, hujusmodi monetarios mitiori pœna, atque arbitrio judicis esse coërcendos. Et hac potissimùm ratione movetur: quoniam Constantinus *in sæpe citata l. 2. C. de fals. n.* … et-in illos solùm pœnam ignis, sicq; mortis cōstituit, qui falsam & vitiosam monetā fecerunt. Ast in proposita specie moneta nō est falsa, sed recta. Si ergo verba legis huic casui non conveniunt, nec etiam ipsa legis dispositio, sive pœna cōveniet, *arg. l. dies. 4. §. toties. 6. ff. de dam. infect. l. hos accusare. 12. §. omnib. 4. ff. de accus. cap. majores 53. vers. cæterū &c. seq. de baptismo, &c.*
56 Quam quidem Hippolyti sententiā eo veram censeo, quòd vult, hos delinquentes non igne comburendos esse. Nusquam enim traditur, tam gravem & horrendam pœnam hoc casu esse irrogandam. Verùm quòd idem Hippolytus extraordinariam, & non mortis pœnam isto casu locum habere contendit: id sustineri aut defendi vix posse, puto. Nam negari non potest, hujuscemodi monetarios, quamvis non falsam aut corruptam, sed integram & justam monetam fabricaverint, abusos esse nomine & potestate Imperatoris; atq; ita crimine læs. majest. se polluisse: *ut patet ex ratione dicta l. 2. C. de fals. monet.* Atqui majest. rei hodie nō quidē igne, sed tamen gladio & amissione bonorū puniuntur. *ex constit. Impp. Arcadii & Honorii in l. quisquis. 5. in fin. princ. C. ad l. maiest.* Eandem igitur pœnam sustinere debent, qui bonā & justam monetam propria auctoritate, sub titulo & signo Imperatoris, percusserint. Unde intelligere licet opinionem priori loco allatam, nimis duram:

Marsilia

Marsilii verò nimis remissam, adeoque utramque
à juris nostri veritate alienam esse. Cæterum istam
controversiam distinctionis moderamine compo-
nere nituntur D. Bocer. *in tract. de jure monet. cap. 5.
num. 4.* eumque laudans Hunnius *d. resolut. ad
Treutler. volum 2. disput. 32, thes. 1. pag. 494. & seq.
ibique videatur Bachovius in suis not. ad thes. 8. lit. E.
pag 1293.*

58 Quod autem suprà *num.* 50 dictum est; mone-
tam falsam cudentes flammarum exustionibus es-
se mancipandos: id non procedit in eo, qui non-
dum perfecit monetam; sed solùm aliquid egit, &
fabricare cœpit: velut si percussit quidem mate-
riam; nondum verò imaginem & formam impres-
sit. Is enim pœna mortis non punitur; sed alia mi-
tiori, arbitrio judicis: dummodo sua voluntate facti
pœnitens, à crimine incepto destiterit *d. l. qui fal-
sam. 19. ibiq; Marsil. num. 60 ff. ad l. Cornel. de fals.
Grammat. decis. 74. num. 24. Bald. in l. 3. ff. de naut.
fœn. & consil. 356. lib. 1. Bonifac. in tract. de furtis. §.
4. n. 66. & 67. Menoch. d. casu. 316. num. 14. Decianus
in prax. rerum criminal. lib. 7. cap. 27. num. 7. Petr.
Gregor. Tholos. lib. 36. syntagm. jur. univers. cap. 2.
num 31. D. Bocer. d. tractat. de jure monetar. cap. 6.
Alemannus d. consult 8. quæst. princip. 14. porismat. 1.*
59 *pag. 890. & seq.* Sed quid de eo judicandum, qui
non quidem pœnitentia ductus, sed à Magistratu
præventus, aut qua alia ratione impeditus, non
perfecit monetam; anne & is ab ordinaria pœna
absolvendus erit? Et affirmantium sententia, utpo-
te benignior, meritò à nonnullis recipitur. Tam-
etsi enim jure nostro civili propositū delinquen-
di, in gravioribus delictis, pro ipso delicto perfecto
& consummato punitur; dummodo propositum
istud ad actum aliquem deductum fuerit, *l. 1. in
fin. ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. 1. §. divus. 3. ff. ad leg.
Cornel. de sicar.* generali tamen consuetudine ab
hac sententia, ceu aliquantò duriore, recessum
est, atque receptum, ut extraordinaria aliqua so-
lummodo pœna involvatur, qui delictum nondū
consummavit. Quin & in Electoris Saxoniæ pro-
vinciis pœnæ ignis, ordinatione Imperii in falsos
monetarios statutæ, locus non relinquitur, etsi
perfecta sit & absoluta falsa moneta, si non etiam
fuerit expensa, *teste Daniele Mollero lib. 2. Semestr.
cap. 35. eumque referente Hunnio d. resolut ad Treut
ler. vol. 2. disput. 32. th. 8. ad finem. pag. 590 vers qui
falsam fabricaverint &c.*

60 Vehementer hoc loco dubitatur: utrùm is et-
iam, qui monetam vilissimi valoris, puta obolos
vel nummos falsos cuderit, gravem illam *prædicta.
l. 2. Cod. de fals. monet* pœnam subire debeat? Nega-
tivam opinionem simpliciter tenent *Alexand. con-
sil 104. num. 1. in fine. lib. 1. Bossius in tit. de falsa mo-
neta num. 4. Menochius d cas 316 num. 33. Decianus
d. cap. 27. num 2. D Bocer in d tract. de jure monetar.
cap. 5 n 6. vers. verùm ego &c. D. Rumelin. exercitat.
ult. ad Institut. thes 15. pag 125. & nonnulli alii.* Sed
verior, Jurique Justinianeo magis consona vide-
tur quorundam sententia, existimantium; mone-
tam tam exigui valoris cudentem, ignis quidem
pœnam effugere, capitis verò nequaquā. Etenim
ex jam suprà dictis manifestum est: eum, qui vi-
tiosam, vel etiam justam monetam sub imagine
Principis cudit, læsæ majestatis crimen commit- 61
tere, *d. l. 2. Cod. de fals. monet.* propterea quòd Prin-
cipi suam potestatem detrahere, eamque sibi vin-
dicare desiderat. Jam verò qui monetam, etiam
minimi valoris, absque legitima Principis licentia
& auctoritate percutit: is æquè in crimen læsæ ma-
jestatis incidit, ac si monetam magnæ quantitatis
excudisset. Principi siquidē, cujus solius est quas-
vis monetas fabricare, suam potestatem detrahit; &
eam sibi dolosè attribuit. *dict. leg. 2. Cod. de fals. mo-
net. & l. si quis nummum 3. C. Theodos. sed* quibus in
locis Constantinus Magnus, ut ad gubernacula
Imperii sedens, monetas suas vocat. V*ide Sixtinum
in tract. de Regalib. cap. 9. n. 16. edit. 1. & Bonifacium
in d. tract. de furt. §. 4. num. 54.* Idcirco puniendus
est ob crimen læsæ majestatis commissum, non
quidem pœna ignis, sed capitis & bonorum amis-
sionis: quæ pœna hodie (licèt fortean olim maje-
status reus interdum mitiùs, quàm ultimo suppli-
cio, punitus fuerit, *argum. l. eorum. 24. & l. Metrodo-
rum. 40 ff. de pœn*) ordinaria est, & propria illo-
rum, qui crimen istud majestatis perpetrarunt,
*dicta leg. quisquis. 5. in fine principii. Cod. ad leg. Iu-
liam majestatis.*

Huic sententiæ non obstat *l. scio. 4. ff. de in integr. 62
restit. l. si quis affirmavit. 9. §. ultim cum duabus le-
gib. seqq. ff de dol. mal. 1. §. proinde si quid. 8. l. cui dem.
11. ff. de ædilit. edict. l. quæsitum 60. ff. de re judic.* ex
quibus & similibus legibus apparet: dispositio-
nem legis, quâ sub pœna aliquid fieri prohibetur,
rem minimam & levissimam non comprehende-
re. *Nam* ista jura loquuntur, & locum habent in
delicto, quod punitur propter damnum alteri da-
tum. Tunc enim pœna super illo delicto consti-
tuta non obtinet, si minimum ex eo damnum se-
cutum fuerit: secùs est, si factum aliquod coërce-
tur non tantùm propter detrimentum alteri illa-
tum: sed etiam propter injuriam & contemptum.
Hoc quippe casu licèt injuria ista ex re minima
redundet: nihilominus tamen delinquens puni-
tur, *argum. Authent. qui rem. & eorum. quæ ibi no- 63
tantur. Cod. de sacrosanct. Eccles* ubi emphyteuta,
qui canonem unius etiam nummi (canonem au- 64
tem ab emphyteuta quotannis præstandum, in
nummo uno, vel re alia quavis minima constitui
posse tradunt *Bald. ad Rubric. n. 9. Iason ad l 1. n. 4.
Ceras. ad l. 2. num. 10. Cod de jur. emphyteut. Connan.
lib. 6. Comment. cap. 12 num. 6. versic similiter condu-
ctiones. pag. 776.*) justo legitimoque tempore non
solvit: æquè sua emphyteusi privatur, atque is, qui
magnam pensionem non solvit: idque ob hanc ra-
tionem; quia nō minùs contemnere censetur do-
minum, qui cessat in solutione exigui canonis,
quàm ille, qui moram in magno canone commit- 65
tit.

tit. Quare cùm pœna in falsos monetarios non solùm propterea, quòd detrimentum Rei publicę inferant; sed præcipuè etiam, quòd crimen læsæ majestatis committant, constituta sit: consequens est, excusores exiguæ quoque monetæ non esse mortis pœnâ liberandos: quandoquidem majestatê Principis condemnendo, crimen læsæ majestatis non minùs incurrunt, ac si monetam magni valoris fabricassent. Et huic haud ita pridem subscripserunt sententiæ *D. Hunnius Disput. ult. ad Instit thes 27. Haubold. ab Ende, discurs. crim. cap. 6 posit. 229 pag 240. Flach. & Waldeisen d disp. 40. Collegii crim th. 31. & Arithmaus Disp. 11. Collegii crim. th. 3. sub lit. f. in fine.* Et de eâdem vide Prosperum Farinacium *part. 5. operum crim. lib. 4. quæst. 115. inspect. 1. nu. 91. fol 99.* eumque referentem Alemannum *consult 8. quæst princ. 14. restrict. 1 pag. 926.* Vide item Mariû Giurbam *consil. 85. f. l. 548. cum seqq.* ubi diligenter declarat; an & quatenus mulier, quæ in fabricanda falsa monetâ, aut eâ rondendâ, auxilium marito suo præstitit, à pœnâ excusetur.

66 Porrò expendens falsam & vitiatam monetam scienter: si quidem nummi sunt plumbei vel stannei; punitur pœnâ ordinaria falsi. *Paul, Fuscus in suis singularib in verb. expendens. n. 53 hunccq; allegans Ludovic. Gilhausen in arbor. jud. crim cap. 2. tit 26. n. 30.* Si nummi alterius materiæ, puta æreæ, argenteæ vel aureæ, sint: pœna extraordinaria erit. *l. lege Cornelià. 9. §. eâdem lege 1. & inibi Bartol. ff. ad leg. Cornel. de fals. Panormitanus in cap. quanto. 18 celum, 2. de jurejur. Damhouder. in prax. rer crimin. cap. 65. n. 5 Iul. Clar. in d. §. falsum, num. ult.* ubi ait, se secundùm hanc opinionem, tanquam mitiorem, si casus contingeret, consulturum & judicaturum esse. Eidem sententiæ suffragatur Bonifacius *d. tract. de furt. §. 4. n 62* ubi asserit, illam in practicâ servari. Quanquam ab eâ Salicetus *in d. l. 2. C. de fals. monet.* recedit, existimans indistinctè ordinariam falsi pœnam esse hoc in casu insligendam: quem, aliis ad id citatis, refert & sequitur Hippolytus de Marsil. *in d l qui falsam. 19. n 64. ff. ad leg Cornel de fals. & consil. 47. n. 11.* Eundem sequi videntur *Covarruv. de collat. veter. numismat. c. ult n. 4. Menoch pra fato casu. 316. n. 51 Paul Christinaeus vol. 5. ad lib. 11. tit. 11. C. decis. 70. n. 38 fol. 144. & D Bocerus in tract. de jure monetar. cap. 5. n. 28.* Eandem rem prolixè prosequitur Farinacius, *d part 5 libr. 4. tit. 11. quæst. 67 115 inspect. 3. n. 131. & seqq. fol. 105. & 106.* Imperator verò Carolus V. in suâ constitutione criminali *artic 111.* constituit: eos, qui ex causa permutationis, vel simili falsam monetam conquirunt, & in fraudem ac detrimentum proximi dolosè & scienter rursus expendunt, comburendos esse; & sic eâdem pœnâ plectendos, quâ afficiuntur illi, qui falsam monetam cudunt. Ubi diligenter notandum, disertè hanc pœnam coarctari ad eos, qui dolosè & scienter expendunt. Nam si quis errore, & igno-

68 rantiâ falsam expenderet monetam: omnino excusaretur. *Rem. consil. 340. circa princ. Marsil. in d. l. qui falsam 19. nu. 65. ff. ad l. Cornel. de fals. Dyn. consil 38. colum. 2. Barbat. consil. 51. colum. 2. lib. 3. Menoch. d. cas. 316. n. 55. & seq. Bonifac. de furt. §. 4 n. 63. Bajardus in additionib. ad Iul Clar d. § falsum. num. 329.*

Cæterùm qui non falsam, sed probam monetam expendunt, majori tamen æstimatione & valore, quàm legibus definitum est: omni auro & argento, quod in contractum venit, magistratui applicando mulctantur: *ut sancitum est in constitutione Imper. Ferdinandi de are An. 1559. promulgatâ. §. Welche aber dieses ubertretten. & 2. §§. seqq.* Vide Bajardum *ad d. § fal um. n ult.* ubi scribit, expendentem dolosè monetam non falsam pro majori pretio, pœnâ arbitrariâ puniri debere, *juxta Ioan Antonium de Nigr. in c. 11. n. 9. de pœn. insligend falsariis.* Adde Johannem Guidium *d. tractat. de monetalib. lib. 3. tit. 9. n. 107. & seqq pag. 133.* itemque Johannem Wolffgang. Aur. *d. dissertat. de jure monetarum. cap. 19 axiom. 163.* 69

Quâ autem plectantur pœnâ, probam monetam vultu & imagine Imperatoris signatam respuentes, pariter dubitatione non caret. Sed hos capitali supplicio mulctandos esse, veriùs videtur. *l. 1. & l. ult. C. de veteris numismatis potestat. Matth. de Afflict. in cap. 1. verb. moneta n. 8. in tit quæ sint regalia. in usib feudor. Sixtin in d. tract. de regal. lib. 2 cap. 7. n. 113. cum seq edit. 2. Decian. in d prax crim lib. 7. cap. 28. n 8.* ubi tamen statim subjicit, notandum esse, quòd ubicunque lex loquitur de capitali pœnâ, non intelligenda sit de morte naturali, sed de deportatione, vel alia simili. Ideoque etiam Decianus *eod. loco n. 18* concludit: quòd recusans accipere monetam probam, effigiem Principis habentem, extraordinariè tantùm puniri debeat. Sed vide aliter, & quidem sub fœdere distinctionis, hanc difficultatem, *post glossam & Iohannem de Platea.* explicantem Dn. Collegam Bocerum *in d. tract. de monetar cap. 5. nu. 7. vers. cæterùm non sine distinctione &c. pag. 183.* Adde Dn. Collegam Besoldum *d. thesauro practice. L. M. n. 60 pag 570. vers. Hac imaginis impressio, &c.* 70 71

Pœna tandem falsi est deportatio, & omnium bonorum publicatio, In liberis: in servis ultimum supplicium. *hoc §. nostro. & l. 1. § fin ff ad l. Cornel de fals* Verùm enimverò hæc pœna, pro qualitate admissi, aut intenditur usque ad extremum supplicium, *l. ubi. 22. circa fin. ibi, si id exigat magnitudo commissi. C. eod tit. l. 1 & 2. C. de fals. monet. Deutero. cap. 19. ad finem Ordinat crim Caroli V. art. 113. ibi, und es mit der solcher falsch/ &c. Berchelt. in hoc §.* aut remittitur usque ad manûs amputationem. *Novell 17. cap. 8. in princip. Gothofred. Novell. 2. cap. 1. § 2. Novell 134 cap. 13. c. imperialem. §. feriba. de prohibit. feudi alien per Frideric.* vel usque ad relegationem, etiam temporalem *l. falsi. 13. §. 1. l qui duobus. 21. l. penult & ult. ff. ad l Cornel. de fals.* quandoque in totum aufertur, ut impuberibus *l impuberem 22. ff eodem l. 1. circa finem. vers. impuberes verò. Cod de fals monet. Aleman. consultat. 8 quæst principal. 14. po-* 72

riſmat.3.reſtrict.1 pag 899. facilè ut appareat, non
uſquequaque certam in hoc judicio præſcribi poſ-
ſe pœnam: cùm ea ad qualitatem factorum, quæ
varia in hoc genere ſunt, & alia aliis graviora, re-
ferri aptè & æquabiliter debeat: ut eleganter docet
Weſenb *in Parat. ff ad l. Cornel de falſ. n.12.* & Al-
thuſius *d lib.1. dicæolog. cap.104. nu 86 cum ſeqq. pag.*
397. Quibus adjiciantur Bockelius *d. diſquiſit.* 8.
pag. 251. Grivellus *deciſ. Senatûs Delani* 101. *fol.* 264.
& Joſephus Ludovicus *deciſ.15 n.7. & ſeqq. ubi di-*
73 *verſas falſi pœnas recenſent.* Porrò quemadmodum
illi, monetam qui doloſè mutilant, tondent, ac ra-
dunt, pœnâ arbitrariâ plectuntur, *d. Ordinat. crim.
Caroli V. artic.* 112. *verſ.* Welcher aber der Müntz
ihre rechte Schwere/ꝛc ita & hi, qui monetam, ju-
ſtum pondus excedentem, raſurâ ſuâ ad legiti-
mum pondus reducunt, arbitrariæ pœnæ ſubjici-
untur, per notata Menochii *libr. 2. de arbitr. jud.
quæſt cent.4. caſ 316 n.36. cum ſeqq. & num.40. in fin.*
Farinacii *d. part.5. libr.4. tit.11. quæſt.115. inſpect.2.
n.110. in fin folio.* 102. & Dn. Collega Boceri *d tract.
de jure monet. cap.5. n.11 & aliquot ſeqq* ubi cõtrariis
Alciat *reſponſ* 14. *lib.* 7. & aliorum diſſentientium
argumentis *poſt Menachium loco prænominato*, latè
74 ſolideque reſpondet. Cæterùm qualiſcunque pœ-
na iſta ſit: heredem non tenet. Quapropter ſi falſi
reus ante ſententiam dictam vitâ deceſſerit, ceſ-
ſante lege Corneliâ, quod ſcelere quæſitum eſt,
heredibus nõ relinquitur, *l ſi quis.4. l eum falſi.11.
75 ff d. tit* Nam conſtitutum eſt, turpia lucra ſucceſ-
ſoribus quoque extorquenda eſſe, licèt crimina ex-
tinguantur *l. in heredem.5 ff. de calumniatorib l. quod
autem.19 ff. quæ in fraud. cred. l. Lucius 9. in fin ff. de jure
fiſci. Weſenbec. dicto num.12. in fin.*

76 Illud hic (cujus & ſuprà meminimus, *n.*49) de-
nuo inculcandum: quòd ii, qui regale habent cu-
dendi monetas, jus illud venditione, aut alio titu-
lo alienantes, vel locantes, hoc jure priventur, *ut
oſtendit conſtit Imp de anno* 1551. §. So haben wir
uns/*&c. ubi additur mulcta quatuor marcarum auri
puri. Vide Sixtinum prædicto tract. de Regalib. lib.* 2.
*cap.7. n.142 edit.2. & Philippum Knipſchildt exerci
tat. Acad.9. quæſt.3. pag 324. & ſeq.* Et ſane nefas
eſſe nihilque in Republicâ pernicioſius, quàm
Jus monetarium alteri vendere, locare, aut mone-
tariis redimendum tranſcribere, multi viri cordati
non temerè affirmant Inde quippe plurima in-
commoda ſubditos ſequi, experientia quotidiana
(proh dolor!) ſatis ſuperque teſtatur. Quid enim
aliud iſtiusmodi emptores vel conductores agere
videntur, quàm quòd, *juxta vulgares iſtos verſi-
culos:*

Quando boni nummi vadunt,
Statim eos igni tradunt:
Sicque manet pagamentum,
Scoria, & non argentum.
Sic confundunt mundum totum:
Iſtud undique eſt notum.

77 Ex receſſibus Imperii tales conductores decem
marcis auri mulctantur, Reichs Abſchied/ *de anno
1559. & 94. Marquard. Freher. lib. 2. de re monet. cap.
4. n.1. eumque referens Ritzinger. in diſſertat. de pœn.
var. d. lict. r. ſub concluſ. 30. pag* 78 ubi de mutatio-
ne monetarũ hæc verba Nicolai Oreſmii Epiſcopi
zexovienſis (*libr. de orig. ac mutat. monet cap.*17.)
apponit: *Nimis turpe* (ait ille inter cætera) *& nimis
deteſtabile eſt Principi, fraudem committere, monetam
falſificare, aurum vocare, quod non eſt aurum, &c.
Præterea ipſi incumbit falſos monetarios condemnare.
Quomodo autem poteſt ſatis erubeſcere, ſi reperiatur in
eo, quod in alio deberet turpiſſimâ morte punire? Rur-
ſum, magnum ſcandalum eſt, & vile Principi, quòd
moneta regni ſui nunquam in eodem ſtatu permanet:
ſed de die in diem variatur: & quandoque in uno loco
plus valet, quàm in alio, pro eodem tempore. Item ſæ-
piſſimè ignoratur, his durantibus temporibus vel mu-
tationibus, quantum valeat hoc numiſma vel illud &
ſic rei quæ debet eſſe certiſſima, nulla eſt certitudo; ſed
potius incerta, & inordinata confuſio, in vituperium
Principatûs &c.* Verùm enimverò iſthæc mutatio 78
& mixtio hodie tantas radices egiſſe videtur, ut
vix eradicari queat. Ac proinde deplorari potiùs,
quàm mutari poteſt: præſertim cùm inſolitam ho-
dierno ſeculo monetæ mutationem & deprava-
tionem, magnarum mutationum in Rebuspublicis
certiſſima præſagia, imò interitum eſſe, niſi matu-
rè medicina ſalutaris paretur, prudentiſſimi quiq;
judicent, *Keckerman. lib 1. polit. cap.2 fol.330. D. Be-
ſold lib.1. polit. cap.4. n.51. verſ 2. pag.182. & in diſ-
curſ. politic. de ærario publico. cap 6. num.1.* Optimo 79
tamen Principi, & in Imp. Rom. Germanico om-
nibus Statibus ſuadeatur, ut iniquiſſimas illas mi-
ſturas, quæ non niſi corruptos, & nullius pretii
nummos progenerant, ex ſuis Rebuspublicis ex-
terminent (ſed tamen non unâ vice, verùm grada-
tim æroſos nummos depretiando) ac æquabilem
tantùm, quæ ad auri & argenti puritatem propiùs
accedat, miſturam permittant: adeòque edicto ſe-
veriſſimo caveant, ut lex miſtionis illibatæ ab o-
mnibus cuſtodiatur, ob facilimam occaſionem lu-
celli exinde captandi, quod vix attenditur aut ob-
ſervatur, niſi lynceis oculis inſpectio fiat. *Vide Iaco-
bum Bornitium lib.2. de nummis. cap.5. per tot eumq;
laudantem Ritzingerum d. diſſertat. de pœn. var. delict.
ſub concluſ. 30. pag. 79. nec non Benjamin. Leuberũ, in
reſolutione quæſtionis, De reductione martali, &c.* Por- 80
rò κακολιθρία quę depravationem intrinſecam mo-
netę comitari ſolet, quamvis nullo tempore meliùs
pingi potuerit, quàm hoc noſtro, quò parùm ab in-
teritu, graſſante peſte iſta, Germania abeſt: eandẽ
tamen jam olim verbis graviſſimis depinxit, & ad
vivum expreſſit Boleſlaus Pius, Bohemiæ Rex, in
præcepto ſeu conſilio dato filio Boleſlao III *apud
Coſmam Pragenſem lib.1. Certè* (inquit ille inter cæ-
tera) *nulla clades, nulla peſtilentia, nec mortalitas, nec
hoſtes, totam terrã rapinis incendiisq; devaſtantes ma-
gis populo Dei nocerent quàm frequens mutatio & frau-
dulenta pejoratio nummi Quæ peſtis, aut quæ infernalis*

Erynnis

Erynnis inclementiùs spoliat perdit attenuat Christi-
81 *colas, quàm fraus in nummo heritis! &c.* Sed & de nummulis intrinsecùs depravatis, & cupro admixto iniquinatis, quæ olim querela fuerit vulgi & opificum in Bohemiâ, sub Rege Johanne, videre licèt apud Auctorem Chronici aulæ Regis, vulgo Kö- nig Saals Chronic / circa annum Domini 1327. ubi sequentes lepidi quidem; sed non usque adeò artificiosi, leguntur rhythmi: quos refert etiam D. Andreas Dinnerus, *de moneta mutatione, Disput. 1. Parerg. 3.* & Johannes Heringius *in tractat. de molendin. q. 1. sub n. 14.*

Nam quivis sutor, His nummis, *dixit, abutor:*
Et dixit sartor; Ex his nummis nimis arctor.
Cōqueritur pistor, Meus omnis quæstꝰ in his tor-
Pet nummis. *Tristis etiam fit faber iis istis*
Denarius parvis: Luit hoc villanus in arvis.
Artificum turba clamant super hec & in urbe.
Optant, deleta citò quòd sit iniqua moneta.
Nemo stat exceptus, qui non damnum sit adeptus
Per talem fraudem: si cessat, tunc cane laudem.

82 Hucque referri poterit perelegans epigramma Johannis Audœni *lib. 1. epigramma 17.*

Cùm Paris electus Divis tribus arbiter esset,
Nec praeferret utram sciret utriq; magu:
Majestas tandem Veneri Iunonia cessit,
Palladis & virtus. Omnia vicit amor.
Si nunc judicium renovatâ lite subirent:
Vinceret una duas Juno-Moneta *Deas.*

Præterea hactenus adductis haud inconvenienter subjicitur dictum Joannis Colleri quod recenset & explicat Lossius *in suâ Luneburgâ Saxonia, pag. 36.*

Bey der Müntz soll man jetzt lernen/
Wie sich die Welt thut verkehren.

Discitur ex nummis quàm se malè tempora mutent:
Omnia quàm in pejus deteriora ruant.
Aurei erant quondam nummi: fuit aurea & atas:
Nummi nunc fiunt, fiunt cuprea massa mali.
Cuprea nunc atas hominum est: nunc cuprea proles:
Inque dies fiet pòst scelerata magis.

83 Prædictis insuper apprimè quadrant versus, quos de depravatâ monetâ scripsit Casparus Henchelius, *in Ethicâ Christianâ, classe epigrammatum, circa finem.*

Nummorum Regale jacet: Regale quod olim,
Hoc homines cuncti jam populare putant.
Hinc passim certâ sine lege numismata fiunt:
Qua nihil argenti, nil bonitatis habent.
Cuprea materies albo fucata colore:
Pro verò falsum vindicat are locum.
Quin notum est, tante constare valore monetam:
Vt vix, & ne vix, altiùs ire queas.
Aureus in septem florenos quinq; thalerus
Surgit. & heu nondum novit habere modum.
Hec Mammona malum per avari seminat artes:
Quem dementatum sub sua jura vocat.
Sed malè Mammona quisquis famulatur & ari:
Filius aterni Numinis esse nequit.

Adhæc & isti vulgati versiculi non congruè hic adduntur, quos memorat Johannes Wolffgangus Aur *d. dissertat. de jure monetarum. cap. ult. in fine. & Iohan. Kitzel. in tractat. de jure monetar class. 1. theor. 2. sub lit. d. pag. 29.*

Vna fides Pendus. Mensura Moneta sit una:
Et Status illasus totius Orbis erit.

Item aliter:

Hec scio, conservet quòd concordia magna;
Et parvas etiam crescere quòd faciat.
Excitat insignes contrà discordia lites:
O utinam è mundo bestia pulsa foret!
Arctaque dissolvit di;crimine fœdera multo:
Interitum fert hac, illa salutis opus.
Nonne foret satius, socias conjungere vires,
Pactaque constanti mutuá inire fide?
Vnus ut Affectus nobis sit, & omnibus una
Religio constans: una Moneta precor.

Quorum sententia Germanicè haud inscitè ita reddita videtur:

So wir hetten einen Glauben/
Gott/vnd Gerechtigkeit vor Augen:
Ein Ell: Gewicht: Maß: Müntz vnd Gelt:
So stünd es wol in dieser Welt.

Denique ut isthæc omnia, quæ huc usque exposita sunt, magis fiant perspicua: placet subjicere oratiunculam, quam de pestilentissimâ rei monetalis depravatione, in Actu Doctorio solenni Dn. Johannis Christophori Delleri, Lindaviensis habui die 14. Julii, Anno 1623. 84

Quadrimestre transiit integrum, Auditores ter Magnifici, ter generosi, ter incluti, ex quo, hoc eodem illustri ex loco de lamentabili PACIS undique gentium profligatæ exilio sermonem instituti: eamque face cœlitùs accensâ, denuo studio summo inquirendam, & quasi postliminio reducendam, modis omnibus suasi. Dum autem cogitationibus & studiis aureæ pacis ore animoque totus deditus, oculos in hac miserabili Germaniæ nostræ facie circumfero: en alias inter (pro dolor!) nocentissimas PACIS recuperandæ remoras, ante oculos tripudiare video Monstrum illud horrendum, informe, ingens cui utrumque, omnis & pietatis & honestatis lumen ademptum, pestilentissimam puto rei monetalis in Germaniâ nostrâ depravationem: quæ annos intra paucos in tantum excrevit, ut cum multis animi sim dubius, an fortunis & rebus nostris per triennale illud intestinum bellum, vel biennalem hanc rei monetariæ sive nummariæ pestem plus damni sit illatum: adeòque Livianum illud (*Dec. 4. lib 9 fol mihi 695.*) scitè huc possim accommodare: *Nunquam tantum malum in Republicâ fuit. Quidquid his annis libidine, quidquid fraude, quidquid scelere peccatum est, ex illo uno (Augia stabulo) scitote ortum esse. Nec dum omnia, in qua conjuraverunt, edita facinora habent. Crescit & serpit quotidie malum: jam majus est, quàm ut capere id privata fortuna possit: ad summam Reipublica spectat, nisi pracaveritis*

85 *Quirites &c.* Quanquam autem de hoc ipso argumenti genere etiam ante hac, ubi solum illud infelix adhuc in herba fuit, a cordatis Theologis & Jureconsultis graviter & dictum & scriptum sit: quia tamen contagiosa hæc lues de anno in annũ, quin de die in diem latius serpit, & ceu universalis cataclysmus universam Germaniam nostram pestilenti suâ inundatione magis magisque obruit; adeo, ut de commodis morbo huic inveterato remediis adhibendis a nonnullis pene desperatum sit nec a tempore, nec a loco, nec ab augusti hujus conventus scopo & instituto rem me alienam facturum putavi, si de mali hujus contagiosi effectibus & incommodis perniciosissimis brevi manu tractarem. Quod dum ago: vos Auditores humiliter, obnixeque oro, & obtestor: ut Oratiunculæ meæ cursum aurâ lenitatis & humanitatis vestræ sublevetis.

86 Ut autem inde ordiar, unde malum hoc ortum suum duxit: nemo cordatus ambigit, pudenda illa rei monetalis adulteria, & inde consequentia usuraria commercia, in his lutulentis mundi fœcibus, ipsissima Satanæ excrementa esse. Sunt è Theologis, qui demonstrarunt hactenus, novos illos fœneratores & nummarios negociatores, publicanis Romanis longè deteriores, omne jus pietatis nequiter violasse: adeoque in Deum & proximum & omnia sacra injurios, ab omnibus sacris, ceu canes & porcos sordidissimos, arcendos: quinimò nisi resipuerint, ceu ulcera & carcinomata ab Ecclesiæ corpore recidendos: & tandem, post infelicem ex hac vitâ migrationem, etiam exequialibus destituendos esse.

87 Sunt è Jureconsultis, qui demonstrârunt hactenus; publicos ejusmodi quæstores usurarios, & monetarum tam adulteratores, quàm negociatores; adeoque perditissimæ rei nummariæ corruptionis tam auctores, quàm propugnatores, uno utrosque nomine, Patriæ nostræ dulcissimæ clancularios expilatores dicendos: leges honestatis, & salutares Imperii constitutiones, Circulorumque recessus & Ordinationes, recentiores & veteres, perfractis simul & charitatis & æquitatis repagulis, quantum in se est, effreni peccandi libidine turpiter prostituisse: atque adeo constitutas lege Corneliâ & Carolinâ pœnas meritissimo incurrisse. Sunt è Politicis; qui demonstrârunt hactenus: sicut rei nummariæ curatio & curatores diligentes & exquisiti, Rebuspublicis incredibilem ad communis ærarii locupletationem afferre possint utilitatem: ita ejusmodi, quales nostra ætas peperit, abortus, adulterinos puto monetarũ compilatores & compilationes, corruptores & corruptiones, in concreto & abstracto, nocentissimas Rerumpublicarum pestes, turpis avaritiæ, sordidissimi lucri, & omnium malarum artium instrumenta & artifices, Suevicas Harpyas & Læstrygonas, sicque imminentis cujusdam universalis πανολεθρίας confusionis, jacturæ ac ruinæ Architectos, summum Rebuspublicis discrimen minari.

Tritũ est illud Philippi Melanchthonis præsagium, ita ominantis: tria mundo agonizanti esse defutura: bona ligna, probos nummos, fideles Amicos, *referente Kockermanno, cursus Philosophici Disp. 31 n 20 pag mihi 613.* Vulgatum & illud est Majorum nostrorum enunciatum: tum demum res nostras pessimè habituras, si fractâ grossâ monetâ, vetus in novam minutam & vilem transfudatur. 88

Nota est Boleslai Pii, Bohemiæ Regis moribundi, admodum gravis & nervosa ad Filium facta parænesis: D*ilige* inquit, *denarium, sed prius dilige famam. Res enim publica licèt sit nummis adaucta per formam numismatis falsam; citò erit ad nihilum redacta. Est aliquid, Fili mi, quod Carolus Rex sapientissimus & manu potentissimus, haud æquiparandus nobis hominibus valde humilibus: cùm Filium suum post se in solio sublimandum disponeret, cum terribili cum sacramento constrinxit, ne in Regno suo subdola & prava taxatio ponderis aut monetæ fieret. Certè nulla (subjungit ille) clades, nulla pestilentia, nec mortalitas, nec non hostes totam terram rapinis incendiisque devastantes, magis Populo Dei nocent, quàm frequens mutatio & fraudulenta pejuratio nummi. Quæ Pestis, aut quæ infernalis Erynnis inclementius spoliat, perdit, attenuat Christicolas quàm fraus in nummo bibita? Atqui posthac senescente Justitiâ & invalescente nequitiâ, surgent non Duces sed fures; non Rectores Populi DEI, sed nequam exactores; avarissimi sine misericordiâ homines Deum omnia cernentem non metuentes: qui ter vel quater in Anno monetam mutando, erunt in laqueum Diaboli, ad perditionem populi Dei. Talibus enim nequam artibus, & per legum insolentiam coangustabunt hujus Regni terminos, quos ego dilatavi usque ad montes, qui sunt ultra Krakou nomine Triti, per Dei gratiam, & Populi opulentiam. Nam*

Divitiæ plebis sunt laus & gloria Regis. 89

Hactenus Boleslaus. Nec nova, nec insolens est Sigismundi Baronis ab Herberstain (*in Commentar. rer. Moscoviticar. pag 146.*) querela, de Regni Hungarici statu & fatali inclinatione, hunc in modum querulantis: *Quo plus potentiæ quisque obtinebat hoc plus juris habere credebatur. Itaque laborabat Justitia, & premebantur infirmiores: ac omni bono ordine sublato atque everso, subinde inveniebatur aliquid, quod Respublicæ labem aliquam cum vulgi detrimento afferret: Cujusmodi fuit illa innovandæ monetæ licentia, per quam prioribus bonis nummis conflatis alii deteriores passim addebantur: ex his rursum sublatis, alii fiebant meliores, qui tamen justum precium tenere non potuerunt: sed nunc pluris, nunc minoris habiti sunt, prout locupletiorum cupiditati libuit: quin etiam à quibusdam privatis penè palàm impunè sunt adulterati, &c.* Hæc Herberstainius.

Philippum, Hassiæ Landgravium, dicere solitum scribunt: Virum Principem à plebejo triplici hac notâ dignoscendum: *viâ publicâ*, quam tutam & sartam præstet: *probâ monetâ*, quam illibatam servet: *& sermone veraci*, quem factis compleat. 90

pleat. *KecKerman. d disput. 31. n. 21. pag. 617.* Emanuel Meteranus *in Annalibus Belgicis* graviter testatur, monetæ mutationem initium discordiis civilibus inter confœderatas Belgicas provincias præbuisse: hacque aleâ jactâ postmodum multas & inextricabiles lites inter Hollandiæ & Selandiæ populos peperisse. Etenim rei nummariæ curatio non tantum utilis, sed etiam civitatibus tantoperè necessaria videtur; ut sine eâ commodè consistere non possint. Et quò major est necessitas, eo magis nummorum depravationi prospiciendum: cùm ea res incredibile afferat universis ac singulis detrimentum. At non modò corrumpi moneta, sed ne mutari quidem potest sine incommodo Civitatis: quoniam mutatio precii ac materiæ numismatum, census etiam ac bonorum cujusque dubitationem affert. Quò fit, ut nemo, quantum in bonis habeat, constituere possit. Incerta sunt pacta conventa, quæ versantur in societatibus, tutelis, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas continetur. Incerti reditus, vectigalia, tributa: denique pœnæ ipsæ ac præmia, quæ à legibus & judicibus irrogantur, incerta sunt futura. Postremò ærarii opes, ac multa tum in publicis, tum in privatis rebus rationibusque dubia ac suspensa fore necesse est: quemadmodum graviter & cordatè disserit Bodinus *lib. 6. de Republ. cap. 3 n 680. pag. mihi 1063 & seq.* Eapropter neque fando satis explicari, neque cogitando satis expendi potest: quantum afferat detrimenti moderna continua rei nummariæ immutatio; nobilis & antiquæ grossæ monetæ, vasorumque argenteorum & inauratorum vili precio, sed magno numero & pondere coëmptorum, & in tabernas monetarias componatorum conflatio: è converso minutulæ vilissimæque pecuniolæ fabricatio; indeque aucta & confirmata nefaria fœneratorum ejusmodi & circumforaneorum, in privatas hinc inde domunculas irrepentium, & numis suis adulterinis, ceu pupis infantilibus, aut fœtidis potius & obsoletis rancidisque mercibus alios subdolè ludificantium, negociandi libido.

92 Sed objiciat aliquis: Tune operæ curæve precium esse putas: lucriones hosce, & sacrilegos usurarum aucupes in singulis Tragœdiæ hujus Actibus in Scenam producere: & jam quidem è suggestu concionatorio anathematismis mactare crudeliter, & tanquam infernales titiones igni adjudicare inextinguibili; mox è Cathedrâ Academica, pro gravitate admissi, mulctis, confiscatione, proscriptione, corporali pœnâ, fustigatione, ignis denique supplicio, & condemnatione ad bestias, gravissimè in eos animadvertere? An ignoras: diuturni tempore belli mysterium hoc, id est, strategema militare, esse præcipuis bellorum Ducibus satis cognitum, & ceu breve quoddam compendium, admodũ familiare; quo pecuniam, animam & nervum belli, lucrosâ illâ monetarum innovatione adaugere, nummos nummis multiplicare: adeoque illam, quæ primâ fronte se offerebat, sumptuum in belli usus erogandorum difficultatẽ & insufficientiam, imò penè & impossibilitatem mitigare, & ad æquilibrium reducere possint. Sic duro nodo, durum etiam cuneum quærendum esse, dictitant. An ignoras: olim Johannem, Regẽ Bohemiæ, eodem fine quosdã de Florentiâ Lombardos, in scientia lucrandi valde gnaros, advocasse; & ad horum consilium pravos denarios in moneta publica cudi permisisse? An ignoras: Imperatorem Fridericum II. difficultate bellica oppressum, è corio nummos publicos ad tempus fieri, usque militibus satisfieri, & stipendia numerari voluisse? Non ignoro hæc, & consimilia plura: utpote quod tempore Numæ Pompilii, necessitate legem excedente, asse, lignei excusi, & Populo Romano congiarii loco dati sunt: *sicut ex Hieronymo refert Wolff. Lazius lib. 3 de Republ. Rom cap. 3.* Nec me latet: quod sub Romanorum Regibus scortei asses fuerunt percelebres: quorum exemplum supradictus Imperator Fridericus tempore necessitatis sibi sumpsit imitandum. Nec me fugit: quòd Cæsar, *in Commentar. de bello Gallico lib 5.* apud Britannos ferrea numismata in usu fuisse testatur. Quod idem de Spartanis Plutarchus *in vitâ Lycurgi*, scriptum reliquit. Neque hoc mihi obscurum est: quòd Viennæ in obsidione illa memorabili. Anno supra sesquimillesimum vigesimo nono, plumbei denarii percussi, & inter milites distributi sunt. Neque hoc memoria excidit: quòd Anno supra mille quingentos septuagesimo quarto, Lugduni Batavorum in obsidione gravissima, nummi chartacei excusi, & ad tempus, tanquam probioris monetæ vicarii, sunt tolerati. Hæc, & his non absimilia, satis mihi cognita sunt. Verùm illud & tu cognoscas, & apud animum tuum penitiùs expendas velim: hæc omnia difficilimis bellorum, obsidionum, & aliarum calamitatum temporibus accidisse, & tanquam dura necessitatis urgentissimæ tela certis in casibus extorta esse. Quin & hoc probè memineris, velim: Johannem illum, Bohemiæ Regem, sua illa adulterina monetarum variatione parùm sibi gratiæ conciliasse. Cœpit enim ex hoc, *Dubravio teste lib. 12.* clamor in vulgò non modicus elevari: quòd cuprea materia, & corrupta eorum forma, impediant omnium venalium rerum fora. Velim & hoc de Friderico II apud animum tuum accuratiùs excutias: quòd bellorum fluctibus immersus, in diuturnâ Faventiæ obsidione, per totam hyemem omni pecunia rebusque preciosissimis consumptis, monetam ex corio quidem fieri curasit: in cujus una facie imago Imperatoris erat; in altera verò, Aquila Imperii: hac tamen expressa reservatione, publicè per præconem promulgata: ut durante bello, coriaceus Aureum precio æquaret Augustanum; eodem finito, singuli coriacei nummi ad Cameram Imperialem relati, totidem probis Aureis Augustanis redimerentur. Quod & bona fide fuit præstitum. *Martin. Crus. in Annal. Suevic.*

93 *Suevic. lib. 1 part. 3. fol.* 48. Ex quo Bodinus (*d. lib.* 6. *de Republ. cap.* 5. *in princip.*) & Joan. Mariana (*lib.* 3. *de Rege & Regis institut. cap.* 8) politico-Historicorum oculi, geminum hoc corollarium extruxère: *Principi non magis licet improba numismata cudere, quàm occidere, quàm grassari; nec à jure gentium, quo quidem auri & argenti precium constitutum est, discedere: nisi Principis nomen ac splendorem amittere ac falsa moneta fabricator, quàm Princeps appellari mavult. Imò monetam improbam, quam invexit bellum, eo finito, ne labes sit perpetua, continuò antiquare, & pro illâ bonâ fide possessoribus legitimam reponere debet.*

Quanquam autem nefandum & pudendum hoc monetariæ negociationis inventum, & praxis moderna, utpote mandatis Sacræ Scripturæ, juri naturæ, regulę charitatis, normę honestatis, exemplis Sanctorum, bonis moribus; atque adeò legibus divinis & humanis, saluberrimis Impetatorū constitutionibus, Imperii recessibus, Circulorum Ordinationibus, Cameræ præjudiciis sive decisionibus, Doctorum suffragiis & omnium cordatorū votis, diametraliter repugnans, Deo hominibusque meritò invisa sit & exosa: magis tamen invisa fit & exosa, si iminentia, si concomitantia, si subsequentia, quæ jam secum trahit illa furialis Alecto, longâ serie & infinitâ quasi dependentia concatenata mala & incommoda, damna & detrimenta, trutinæ accuratiori, & indagini profundiori subjiciantur. Sic enim lamentabilis experientia (prò dolor!) loquitur, quandoquidem moneta omnium mensura est contractuū, & vitæ sustentandæ instrumentum: non possunt non currente hac extra ordinem monetâ, vel majore illâ probâ, precio tamen & valore nimis adaucto sive intenso; vel minore illâ vili, materiâ tamen nimis adulteratâ: infelicia hæc & ominosa in omni vitæ actu & contractu emblema
95 ta emergere. I. Precio rerum omnium, ad vitæ hujus necessitatem pertinentium, indies exasperantur. II. Annonæ charitas, quamvis benedictione DEI optima messis jam sub manu & falce sit, magis magisq; flagellatur. III Æstimatio precii & mercium & monetarum cujusque privati relinquitur arbitrio & libidini. IV. Ad φιλαργυρίαν & varios illegitimos acquirendi modos januam bipatentibus valvis sibi apertam esse, plenis buccis clamitant & gloriantur. V. Negociationes & commercia licita, labores & sudores vocationis, & alii legitimè acquirendi modi ab adulteratoribus illis eluduntur, & nihili habentur. VI. E converso æraria publica eorum Statuum, quibus salus populi suprema lex est, antiquâ probatissimâ pecunia exhauriuntur: contrà, novâ vilissimâ opplentur. VII. Moneta proba, pro mercibus extraneis, ad exteros transportatur: sed vilior algâ domi retinetur, & pro mercibus domesticis permutatur. VIII. Res privatæ & publicæ ejusmodi φιλαργυρίαι indies crescunt & augescunt: sed res accisæ Bonorum magis magisque atteruntur & vilescunt. IX. Salaria & præmia pecuniaria bonis & fidelibus Rerumpublicarum Administris constituta, fixa amplius non sunt: sed singulis ferè mensibus mobilia, neque ad augmentationem, sed diminutionem; adeo, ut qui his in regionibus loco salarii ante quadriennium ducentos habuit Thaleros, vulgari æstimatione pro trecentis florenis supputatos: is ante annū, cùm Thalerus decem æquivalebat florenis, tantùm triginta accepit thaleros pro trecentis florenis numeratos. O tempora: o numos! ò scelera, ò fumos! Sic labores nostræ vocationis hac temporum difficultate quotidie accrescunt: sed laborū mercedes multis partibus decrescunt, & tantùm non omnino (absit omen!) vilescunt & evanescunt. X Incerta & dubia fiunt, non tantùm tributa, vectigalia, census & reditus fisci, præmia & pœnæ: sed & omnia contractuum momenta, pacta conventa, empta, vendita, conducta, locata, & omnia ea, quibus Ecclesiastici Ministerii conservatio, Reipublicæ administratio, Pauperum sustentatio, atque adeò omnis vitæ civilis societas continetur, & promovetur. De vulgatis illis παραδόξοις monetariis studiò nihil addam. Dum in hac turpissimâ rei nummariæ corruptelâ & confusione omnia sursum deorsum feruntur sine ordine: Status dissipantur: Ordines confunduntur: qui macilenti videbantur, pinguescunt: qui pauperes, ditescunt; qui obærati, æs alienum dissolvunt. Contrà: qui censibus annuis divites, qui stipendiis pecuniariis locupletes: qui sibi, suisque se quàm optimè providisse putabant: nunc ab his hirundinibus & sanguisugis scarificationem passi, sensim in via deficiunt, & miseriam cum aceto decoquunt. Qui antè homo triobili vix habuit, unde modiolum salis emeret: jam auri pondere dives habet, quo Cyri Palatium emat. Qui antè Codro pauperior: nunc Crœso pinguior. Licèt, ut verum fatear, opulentia illa hydropisi non absimilis videatur: ubi cùm aqua intercus soluta est: tumor abit, & cutis vacua concidit. Ita hydropicis nostris mangonibus nō aureus humor; sed aqueus & adulterinus tumor, turgentes efficit artus, quo soluto, pinguedo omnis abibit, & aquosus humor diffusus tenues expirabit in auras. Ah Ah! quàm omninosa & infausta est illa metamorphosis, quâ huic & illi provinciæ, paucos intra annos, plus damni est illatum vili pecunia, quàm funesto bello! Dum hostilis violentia vi repellitur: monetalis fraudulentia ad spoliandum astu intromittitur. Dum publica & regia via illis nummorum negociatoribus aperitur: aliis minùs tuta redditur. Dum monetarium è monetis captatur lucrum: ad mediorum illegitimorum usurpationem fenestra panditur; & nonnullis hæc opinatio instillatur, honestum lucrum per inhonesta media etiam posse comparari. Dum ex Vulcani officina monetaria edicta efflorescunt: saluberrima Imperii Decreta super re nummaria sordescunt. Sicut Orbis ab Alexandri exercitu intra paucos annos armis subjugatus est: sic Monetariorum versutia intra pauciores annos nummis posset subverti. De intrinseca & extrinseca

94 (margin, left column beside "Imperii recessibus"); 96 (margin, right column beside "De vulgatis illis"); 97 (margin, right column beside "De intrinseca & extrinseca")

feca bonitate monetæ, plus inter Sutorem & Sartorem, quàm inter Doctorem & Magistrum concertatur. Vultures rapaces, pecuniis inhiantes, privilegiis ornantur: sed columbæ gementes, & rapinis tantùm insidentes, patibulis munerantur. Pauciores cupro ditescunt: plures argento, vilescunt. Thomas Monetarius in seditione rusticorum armis, Monetarii nostri nummis Patriæ periculum
98 accersunt. Quò plus pecuniæ, eò plus miseriæ: & quo quis nummis locupletior, eò revera pauperior. Neque adultis tantùm nocet via hæc ad fallendum composita: sed infantibus in cunis vagientibus adulterati illi cuprei nummi butyrum, & mel; farinam & lac; omnemque necessarium pastum ab ore quasi avulserunt, aut potiùs immaniter præripuerunt. Neque præsentibus tantùm, sed etiā feræ (si qua per Dei voluntatē erit) posteritati monetaria illa impietas fraudi futura putatur. En malum, ut ab initio dixi, quo nulla unquam à rerum primordio ætas in re nummaria vidit perniciosius, audivit pestilentius, toleravit intolerabilius, experta est miserabilius; verbo: invisum, inauditum.
99 Quæ cùm ita sint, ut verissimè sunt: accurrite & satagite, ô Imperatores, Reges, Principes, & omnes illi Status, quibus Reipublicæ salus & incolumitas curæ ac cordi est: accurrite & satagite, state & videte; quantum hoc sit incendium, quo universa posset conflagrare Germania: quàm pestilens hic morbus, quo universa jam infecta est provincia: quàm malus hic morbus, non aliter ac clava è manu Herculis, extorquendus. Hic manus, hic operas conjungite: preciosum à vili separate; scoriam ejicite: argentum retinete: avaritiam, φιλαργυρίαν, πλεονεξίαν, fraudulentiam, & omnem immanem illam exugendi, emungendi, attrahendi, haben di, ibidinem catenis compescite: mille monetariorum vestrorum fraudes & technas ad Garamantas ablegate: populi vestri desiderium explete: gemitus & suspiria pauperum ad cor apponite: ἀταξίαν ad εὐταξίαν reducite: & id agite, ut inclyti vestri nominis decus, & Reipublicæ salus ad seram usque posteritatem sarta tecta, in
100 violata conserventur. Sed benè res habet. Alea reformationis jam jacta est: dies probationi dictus est. Tu Deus alme salutares cogitationes suggere: consilia dirige: vota collige: & mensas nummulariorum è Domo tua ejice. Restitue nobis, ô æterne Pacis Princeps κειμήλιον sacrosanctæ Pacis; & restituta erunt omnia usque ad diem consummatæ restitutionis omnium: quo consummatissimus omnium Restitutor JESUS CHRISTUS restituet omne bonum: auferet omne malum: & reddet unicuique secundùm opera sua. DIXI. *Confer D. Iohannem Gerhardum Theologum præclarissimum, apud Arumæum volum. 4. de jure publ. discurs. Academ. c. de corrupto rei monetariæ statu. pag. 21. & seqq. itemque totam Facultatem Theologicam Ienensem, apud eundem Arumæum, d. volum. 4 discurs. 38. pag. 158. & multis seqq.* nec non Thomam Zangenmajerum *in tract. de privati boni observatione vom Aigennutz per tot.*

§ *Item lex Iulia de vi publica.* 8.

Item lex Iulia de vi publicâ seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur: deportatio ei ex lege Iulia de vi publicâ irrogatur. Si verò sine armis: in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundùm nostræ constitutionis definitionem, ex quâ hoc apertiùs possibile est scire.

SUMMARIA.

1 *Lex Iulia de vi publicâ, à quo lata.*
2 *Vis publica, & vis privata quæ olim dicta fuerit, & quæ postea.*
3 *Definitio vis publicæ.*
4 *Quot modis vis publica committatur.*
5 *Arma unde dicantur, & armorum appellatione quid contineatur.*
6 *Armis quot modis vis publica contrahatur.*
7 *Solâ armorum detent ne qui vim publicam admittant.*
8 *Quibus arma habere & gestare sit permissum.*
9 *An nobilibus & Doctoribus arma gerere liceat.*
10 *Quâ ætate adolescentes arma ferre possint.*
11 *Potestatem gerendi arma habens, cum illa in publicum prodire conventum prohibetur.*
12 *Usu armorum violento quis vim publicam designet.*
13 *Sine armis vim publicam quis committere dicatur.*
14 *Pœna vis publicæ quæ sit.*
15 *Quibus casibus vis publica ultimo supplicio puniatur.*
16 *Incendiarii quomodo castigentur.*
17 *Deportationis pœna quando hoc in crimine sit locus.*
18 *Quando banni pœna locum habeat.*
19 *Relegationis pœna in quas convertatur.*
20 *Rei hujus criminis an amissione bonorum mulctentur.*
21 *Vis privata definitur.*
22 *Quot modis & quibus casibus vis privata inferatur.*
23 *Quæ sit pœna vis privatæ.*

24 Num

24 *Num verus usufructuarius, de hoc crimine damnatus, tertiam partem sui usufructûs amittat.*

25 *Pœna tam publica vis, quàm privata, hodie est arbitraria: & etiam ad mortem extendi potest.*

26 *In dubio vis privata intelligitur.*

27 *Actio injuriarum, non tollit publicam de vi accusationem.*

28 *Raptus quid. & quæ ejus pœna.*

29 *Parentes raptum filiæ raptori remittere impunè nequeunt.*

30 *Raptorum bona ad fœminas raptas pertinent; & illis condemnatis appellandi licentia adempta est.*

31 *Raptûs pœna nunquid locum habeat, si mulier raptui consenserit.*

32 *Volenti & consentienti non fit injuria.*

33 *Dolosa persuasio plus est, quàm violenta coactio.*

34 *An raptûs pœna etiam in muliere virum rapiente procedat.*

35 *Major pudicitia requiritur in fœminâ, quàm in masculo.*

36 *Utrùm pœna raptus maneat eum, qui raptam carnaliter non cognovit.*

37 *Sensus & intellectus l. raptores. 54. C. de Episcop. & Cler.*

38 *Qualiter puniendus, qui meretricem rapuit.*

39 *L. verum est. 39. ff. de furt. declaratur.*

40 *Furti non tenetur, qui affectum furandi non habuit.*

41 *Meretrix quæ dicatur.*

42 *Meretrix non est, quæ amoris causa sui copiam amanti facit.*

43 *Amor in omnes sibi vindicat imperium.*

44 *Num raptor matrimonium cum raptâ contrahere, adeoque pœnam raptûs effugere valeat.*

45 *Causa matrimonii, spiritualis censetur.*

46 *Leges civiles non dedignantur sacros imitari canones.*

1 SEquitur sextum & septimum judicium publicum ex lege Julia de vi publica, & de vi privata: quam legem à C. Julio Cæsare latam fuisse, apparet ex Ciceronis Philippica 1. & testantur Vultejus & Giphanius *hic in pr.* nec non Rittershusius *pag* 778. & Ludwell *disput. ult. ad Iustinianeas Instit thes. 8 ad lit. a*
2 Publica autem vis appellabatur olim, quam contra jus & fas, personæ publicæ, id est, quæ aliqua potestate præditæ erant, inferebant: privata, quam homines privati faciebant *Isidorus lib. 5. Etymolog cap. 26. Paul lib 5. sentent. t. 26.* Verùm postea vis publica cœpit dici, quæ ut plurimùm sive frequentius armis infertur: privata, quæ sine armis committitur, *§. recuperanda. 6. sup. de interdict. & hoc § nostr. ubi post alios, Ioannes Borcholt. Hotoman. Vultejus, & Mynsing. num. 1. & 2. Wesenbec in paratit ff ad l. Iul. de vi publ. n. 1. Duaren lib. 1. disput. anniverss cap. 22. Gœddæus ad l. armorum 41. num. 10. ff. de verb signif.* D Marta *tom. 2. Digestorum novissimorum tit. vis publica. cap. 1. fol.* 166. Petrus Pappus à Tratzberg *in corpore jur militaris art 3. sub lit. b pag. 47. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol 2. disput. 31. thes. 4 quæst. 39. pag 539. & seqq. ibique Bachovius in suis not. pag. 22. 64. & seq* Sed ea de re cum Doctores diversimode sentiant; *ut abundè videre est ex Menochio lib. 2. de arbitr jud. quæst. cent. 4. cas. 394. num. 3. & seqq. nec non Deciano lib. 9. prax. crimin. cap. 11. n. 6 & 7.* latiùs paulò, accuratiusque explicanda erit.
Vis igitur 3
publica non malè definitur crimen publicum, quo securitas publica turbatur, *argu l. 1. l. 2. & ult. & tot tit. ff. ad l. Iul. de vi publ. Cujac. in parat. Cod. eod. tit vers. nam ex diverso, &c. Dn Collega Bocerus class 4. disput. 13. thes. 4. edit. 2. Dn. item Collega Besold. part. 2. delitiar. jur. ex lib. 48. pand. quæst. 21. pag. 150. Andreas Girhardi Decad. 19. quæst. 9. circa finem. Haubold. ab Ende discurs criminal. cap. 6 posit. 230. pag. 240.*
Eaque duobus committitur modis: 4
armis, *d. §. recuperanda. 6. vers qui autem aliquem. s. de interdict. & hoc nostro §.* vel sine armis, *l. 5 §. item tenetur. 3. & §. seq l. qui cœtu. 5. in princip. l & cum. 6. l qui dolo. 16 in princip & d. l. ult ff. ad l. Iul de vi publ.* Arma, ab arcendo sunt dicta, *secundùm Varronem*, quem laudat & sequitur Jacob. Wernher Kyllinger *in Discurs. de Muneribus Castror. discurs. 4. n.* 66. vel (*juxta Sextum Pompejum Festum*) arma dicta sunt ab armis, id est, humeris, à quibus dependent, & quos tegunt, Unde Virgil. *lib. 2. Aeneid* Priamo canit:

Arma diu senior desueta trementibus ævo
Circumdat nequicquam humeris: & inutile ferrum
Cingitur ac densos fertur moriturus in hostes.

Armorum autem appellatio generalis est, in duas 5
discedens species: quarum una continet ea, quæ manu in præsentem imprimuntur: ut sunt gladii, hastæ, scuta, frameæ, &c. altera complectitur illa, quæ bombardâ, arcu, vel manu mittuntur, sive jaculando projiciuntur: velut sunt sphærulæ, sagittæ, lapides, glebæ, fustes, & alia, quæ teli verbo significantur. *d. l. armorum. 41. ibique Gœddæus. & l. si calvitur. 233. §. 2. ff de verb. signif d. §. recuperanda 6. vers. armorum autem. s. de interdict § item lex Cornel de sicar. 5. vers telum. s hoc tit l. armatos. 9 & l penult. §. 1. ff. ad leg Iul. de vi publ.* Quin & galeæ, cassides, thoraces, loricæ, tibialia, humeralia, clypei, &c. (quibus induti neminem lædere aut ferire, sed ictus solummodo adversarii excipere, corpusque à vulneribus conservare possumus) armorum appellatione meritò veniunt, *per notata Deciani in tractat. crimin. lib. 8 cap. 2. & Petri Rebuffi in d. l. armorum 41. ff de verb signif. & eum referentis Kyllingeri d. discurs. 4 num 66 pag. 55. Quibus adde Sigismundum Flachium & Eberhardum Wilhelmum Engelhardt disput 8. Collegii criminal. thes. 16. & seq* Porro an & quando armorum nomine lapides contineantur, accuratè explicat Marius Giurba *consil. 73 n. 12. & seq fol. 481.*

Armis

6 Armis vis publica jure Justinianeo dupliciter
committitur: solâ armorum detentione, & eorundem
usu violento. Solâ armorum detentione committit
vim publicam, qui arma vel tela domi suæ,
7 agrové in villâ coacta habet. d.l.1.ff. ad l. Iul. de vi
publ. item qui pubes cum telo in publico est. l. in
eâdem causa.3.§ 1.ff. eod. vel in concione, vel ubi
judicium publicum exercetur. l. qui dolo 10 ff. d t.
Menochius, post alios, d.lib. 1. de arbitr.jud.quæst cent.
4 cas 394.num.38.39 & 90. vel in Palatiis Principum,
arg.tit.27.de pace tenenda, & ejus violatorib.§.
si quis rusticus.5.vers. ad palatium.lib.2.feudor. & d.
l.3.§ 1.ff ad leg. Iul de vi publ. Menoch d cas.394.n.
44. Qui ergo saltem gestat sive portat arma, in hoc
crimen incurrit. Novell.85.cap.1. ibi, eos autem, qui
operantur arma, nulli vendere privato, &c. item cap.
2.in fin. & cap 3. & 4 & arg.d l.1 ff. ad leg.Iul.de vi
publ maximè si rusticus sit, vel clericus. d.tit.27.de
pace tenend. & ejus viol §. si quis rusticus.5 lib.2.F.c.
clerici.ext.de vita & honestate cleric. Covarruv. lib.
2.var.resolut cap ult.vers.penult. Menoch d.cas.394.
8 num.28. & aliquot seqq. Cæterùm excipitur, qui in
usum venationis, vel itineris, vel navigationis, arma
domi, aut in villâ possidet: & qui promercii
causa arma habet, vel ex hereditate accepit. d.l.1.
& 2.ff.ad l.Iul. de vi publ.d.tit.27 §. si quis rusticus.
& §.mercator. lib.1.feudor. Proinde & ille excipitur,
qui salutis suæ tutandæ causa telum gerit, dum
peregrè proficiscitur. d.l.1.d. l. qui dolo. 10 ff. ad l.
Iul.de vi publ.l.ult. ubi gloss. in verb.cingulo. & Luc.
de Penna. & Ioan. Plat G. de præposit u sacri cubiculi,
&c. Tiraquell.de nobilitat.cap.20 n.69. Decian.d.
tract crim.lib.8 cap.3 num.33. & seqq. Excipiuntur
item Magistratus, & eorum Officiales. l. nam salutem.
3.§. sciendum. 3.§. sciendum.3. ubi Bald ff. de
offic.præfect.vigil Menoch. præallegato casu 394.n.64.
& seq. Tum etiam milites, & aulici, qui in curiâ
Principis versantur, ejusque lateri adhærent. d.
Novell.85 cap.1.vers. sed neque & arg d.tit.27. §.5.
vers. ad Palatium lib.2.feud. & d.l ult.C.de præposit sacri
cubiculi lib.12. Menoch.post alios, d cas 394 n.67.
68 & 71. Althus.lib.1. dicæolog. c.106.n.11 pag.402.
9 De Nobilibus & Doctoribus, quorum arma
sunt Codices & leges, quæritur: liceatné his etiam
arma gerere? Et quamvis jure scripto Justinianeo
negativa sententia verior videri possit. l. unic.
ubi Cujac. Cod ut armor. usus inscio Principe interdictus
sit lib.11. & d. Novell. 85 affirmativam tamen
usus & consuetudo comprobavit: proindeque ea
servanda erit, per Novell 89 cap.15. ibi, quoniam &
non utendo perempta est l. si de interpretatione. 37. &
l.seq ff de legib Bart. in l medicos.6.Cod.de Professor.
& medic. Placa lib.1.Epitom. delict. cap 8.nu.20.
Dn.Bocer.class.4.disput.13. thes.17. edit.2. Decian.d.
tractat crimin lib.8 cap 3.num.53. Arithmæus disp.
12.Collegii crim.thes 1.ad lit.b in fin. vide Tiraquell.
in tract.de nobilitat. cap.20. num.67. & seqq. Idque
paulò latiùs explicui ad §. ult.suprà de jur. person.
n.46.

Sed & de Studiosis, aliisque juvenibus quæri 10
solet: quâ ætate idonei videri debeant; qui gladios
lateri appendant? Et septendecim, vel certè octodecim
annorum ætatem esse aptam, quâ juvenis
arma ferre possit, non absurdè quis existimaverit:
eò quòd hac ætate adolescens in militiam recipitur;
& validè contra hostem pugnare, & arma tractare
posse putatur. Aristotel.lib.8 polit. cap 4. Gell.
lib.10.noct. Attic.cap.18. Petrus Crinit. de honesta disciplina.
cap 9. Alexand. ab Alex. lib.1 genial. dier.
cap. 20. Livius lib.2 Decad 3. Menoch.cons 202.num.
40. & seq. aliique, quos refert & sequitur Dn.Boserus
d.class.4 disput.13. thes.18. itemque in tract de omnis
generis homicid.lib.1.cap.3.num.23. Eò quoque non 11
parum confert l.1.§.3 vers pueritiam.ff de postuland.
& §.minorem natu.4.J.de adoptionib. Quanquam
porrò quibusdam privatis potestas gerendi arma
facta fuerit: prodire tamen illi cum armis in judicii
locum, aliumque publicum conventum, jure
prohiberi videntur. d.l. qui dolo. 10. circa princip.
vers. item qui cum telo.ff. ad leg Iul. de vi publ. & d.
tit 27. vers ad palatium. lib 2. F. Atque ita sentiunt
Doctores, quos recitat & amplectitur Tiraquell.
d tractat. de nobilit. cap 20.num.73. Quibus adjiciantur
D. Hunnius & Johannes Wolffgangus Orthius
Disput. 13. Collegii criminal. thes.10.pag. 366.
itemque Flachius & Engelhardt. d.disput.8. th.20.
Eâdem de re fusiùs tractans D. Besold. & Lindenspür
in Commentar. ad Orden politicas Ducatûs Wirtembergici.
fol 20.num.2.cum seqq pag 52. & subseqq.
Usu armorum violento committit vim publi- 12
cam, qui servos, aut liberos homines in armis habet.
l.3.in princip ff ad leg. Iul.de vi publ. & l.ult.Cod.
eod. qui cum telis & armis bona rapit: vel rem raptam
servat raptori d.l.3.§.in eadem causa 1.ff d tit.
l penult.Codic.eod.tit. Menoch lib.2. de arbitr. judic.
quæst. cent.4. cas. 394. num. 79 & 95. & cas 380.
qui in incendio cum gladio, aut telo rapiendi causa
est, vel prohibendi dominum res suas servare.
d.l.3.§. sed & qui.5.ff ad leg Iul. de vi publ qui hominibus
armatis possessorem domo, agrové suo,
aut navi suâ dejicit, atque expugnat. d l.3.§.ult ff.
eod. Item qui, cùm imperium potestatemve habet,
civem Romanum adversus provocationem
necat, verberat, aut quid in collum injicit, ut torqueatur:
qui item legatos, oratores, vel eorum comites
pulsat, l. lege Iulia.7.ff. ad l.Iul.de vi publ. Menoch.d
cas.394. num.85. & 98. qui convocatis hominibus
vim facit, quo quis verberetur, & pulsetur.
l qui dolo.10.§. penult ff eod.tit. qui ædes alienas,
aut villas telo expilat, effringit, expugnat. l.
penult.in princip.ff d.tit. qui reum vincit, & vinculis
impedit, quò minùs alicubi in judicio publico adsit.
l.lege Iulia 8.ff.ad leg Iul. de vi publ. Menoch. d.
cas.394.num.86 qui alium, cum quo de fundi possessione
contendit, occidit. l quoniam 6. Cod.d.tit.
qui denique per vim armatam de possessione rei,
etiam propriæ, alium dejicit l si quis.7.Cod eod. tit.
D Bocer.d.class 4.disput.13.thes.21.lit.K.edit.2. Vide

Damhouderium in prax. rer. criminal. cap 97. Fachi-
neum lib. 10. controversiar. jur. cap. 5. & Petrum Fri-
derum Mindanum lib. 1. de processib. extr ahend. cap. 24.
n. 2. & seq.

13 Sine armis vim publicã comittit, qui turbæ sedi-
tionisvè consilium init *l. 3. in princip. ff ad l. Iul. de vi*
publ. Menoch. lib. 2. de arbitr jud quæst centur 4. cas.
394. n. 68. qui ex incendio præter materiam, id est,
sine armis aliquid rapit. *d. l. 3. §. item tenetur. 3. ff.*
eod. tit. qui fœminam, vel puerum, aut quenquam
alium per vim stuprat. *d l. 3. § præterea. 4. ff. d. tit. l.*
mariti 29. § ult. & l. vim passam. 39. in princ. ff ad leg.
Iul de adult. qui homines convocat, ut quempiam
possessorẽ domo, agrovè suo, aut suâ navi dejiciat,
sive expugnet. *l. 4. juncto §. ult. legis præcedentis. ff ad*
leg Iul de vi publ. qui item cœtu, concursu, turbâ,
seditione, incendium facit: quique hominem dolo
malo includit; facitvè, quò minus quis sepeliatur,
quovè magis funus diripiatur, quivè per vim sibi
aliquem obligat. *l. qui cœtu. 5. in pr ff. d. tit. Menoch.*
d. cas. 394. n. 80. & 84. qui item vacantem mulierem
sine armis rapit *d. l. 5 §. ult ff d tit. & l. 3. C. eod.* vel
absque armis rapit puerum ingenuum. *l. & eum 6.*
ff. ad l. Iul. de vi publ. quivè dolo malo facit, quò mi-
nus judicia tutò exerceantur, aut judices, ut opor-
tet, judicent: qui, cùm potestatẽ imperiumvè ha-
bet, aliter, quàm jus erit, decernit, imperat, facit:
quive pecuniam ab aliquo invito polliceri publi-
cè, privatimvè per injuriam exegerit. *l qui dolo.*
10. in pr. ff. d. t. qui deniq; nova vectigalia exercet.
l. ult ff. eod. Menoch sæpè allegato cas. 394. num. 92.

14 Pœna vis publicæ est, vel ultimum supplicium;
vel deportatio: vel bannum Imperii: vel relegatio.
15 Ultimo afficitur supplicio, qui convocatis homi-
nibus armatis aliquem occidit *l quoniam. 6. Cod ad*
leg. Iul. de vi publ. vel privat. vel per vim quan-
dam fœminam rapit. *l. qui cœtu 5. §. ult. ff. d. tit. l.*
unic. C. de raptu virgin. Verùm de raptu mulierum infe-
riùs agetur. n. 28. & seqq Similiter qui per civitates
& agros, juxta se Bucellarios, vel Isauros, id est, la-
trones, armatosvè servos habuit; post exactam cen-
tum librarum auri condemnationem, capitali sup-
plicio feriri jubetur. *l ult C. ad leg. Iul. de vi publ vel*
privat. Auctores quoque seditionis & tumultus,
populo adversus Magistratum concitato, *ex crimi-*
nali Carolinâ constitut. art. 127 quandoque, pro ma
gnitudine & qualitate criminis, gladio feriuntur:
interdum verò virgis cæsi de provinciâ, vel civita-
te, vel pago pelluntur. Hi item, qui ædes alienas,
aut villas expilaverunt, effregerunt, expugnârunt:
siquidem in turbâ cum telo fecerint, capite puni-
untur. *l. penult. ff ad leg. Iul. de vi publ. Nicol. Boer. in*
16 *tractat de seditios. cap 7 n. 29.* Sic & incendiarii tam
Carolino, quàm Justiniano jure afficiuntur ulti-
mo supplicio: & quidem igne comburuntur: quan-
doque verò, pro qualitate delicti, & personæ con-
ditione, decapitantur vel deportantur. *l. capitalium.*
28. §. incendiarii. 12. ff. de pœnis. l. qui ædes 9. & l ult.
§. 1 ff de incend. ruin. naufrag. Ordinat. criminal. Ca-
roli V. artic. 125. ibique Matthias Stephani, Bernhard.
Zieritzius & Georgius Remus in suâ paraphrasi. ubi
etiam ad id Clarum *libr. 5. sentent §. fin. quæst. 67. n.*
10. Gailium *libr. 2. observat. 22. n. 6.* Afflictum *de-*
cis. 57. Thomam Grammat. *decis. 3.* Mynsingerum
centur. 6. observ. 88. n. 6. & Cujacium *ad sentent. Pau-*
li lib. 5. tit. 3 allegat. Quibus addantur *Damhouder.*
in sua praxi criminal. cap. 103. num. 5. cum seq Andr.
Rauch. part. 2. quæst. 10 n. 7. Angel in tractat. malefic.
verb. incendiarie. n. 2. Ioseph Ludovic. decis. 25. n 5. &
seq Gilhaus. in sua arbor. jud crimin. cap. 2. tit. 11. n. 1.
hosque referens Matthias Berlichius part. 4 conclusion.
practicabil conclusion. 4. n. 4. & seqq. ubi diversas di-
versorum de incendiariorum pœnâ opiniones recenset.
Adde insuper de eâdem incendiariorum pœnâ
accuratiùs dissertantem D. Bocerum *in tractat. de*
crim prædationis, latrocinii & incendiariorum. nu. 54.
cum seqq pag. 198. & seqq. itemque Dn. Besoldum
volum. 2. consil. 74. fol. 308. Viles quoque & infames
personæ, nec non ii, qui bis aut sæpius violentiam
perpetrasse convincentur, capitis pœnâ plectun-
tur, *l. servos. 8. in princip. C. ad leg Iul. de vi publ. vel*
privat Iul. Paul. d. lib. 5. sent. tit. 26. in fine principii,
& ibi Cujacius.

Deportationis pœna, ex lege Juliâ de vi publi-
câ, in omnes hujus criminis reos convertitur, qui 17
ex certis causis capitali pœnâ non plectuntur. *l. qui*
dolo. 10. §. ult. ff. ad leg. Iul. de vi publ. d. l. quoniam. 6.
ibi aut deportationi insula. & l seq in fin. Cod. eod tit.
& hoc §. nostro. Ex novis autem Imperialibus con- 18
stitutionibus, qui pacem publicam, convocatis &
coadunatis armatis hominibus multis, dolo malo
violavit, in bannum Imperii damnatur, & decla-
ratur: ita ut ab omnibus in personâ & rebus impu-
nè offendi possit. *Gail libr. 1. de pace public. cap. 7. &*
libr 2. cap. 1. & seq Dn Bocerus class. 4. disput. 13. thes.
32. edit. 2. Cæterùm relegationis pœna interdum
convertitur in eos, qui seditionem & tumultum 19
adversus magistratum dolosè concitârunt. *Ordi-*
nat. criminal. Caroli V. dicto artic. 127 ibique Matth.
Stephani in suis additionib. pag. 227. & attigimus
paulò antè sub num. 15. Etsi verò olim amissione
bonorum mulctabantur rei hujus criminis. *l. si* 20
quis. 7. in fine. Cod. ad leg. Iul. de vi publ. attamen
constitutio novella reorum bona confiscari vetat,
si supersint liberi, vel parentes, usque ad tertium
gradum *Novell. 134. cap. ult. & Auth. bona damnato-*
rum Cod de bonis proscriptor. Vide Boerium in tractat.
de seditiosis cap. ult. n 30.

Dispiciendum nunc de vi privatâ: quæ est ma-
leficium publicum, quo quis inermis, per vim, se- 21
curitatem privatam violat. *hoc §. nostro. l. 1. l. 2. l. 3.*
4. 5. & 6. ff ad leg Iul. de vi privat. §. recuperandæ.
6. vers. qui autem aliquem s. de interdict Andr. Ger-
hardi d. Decad. 17. quæst. 9. prope finem. D. Bocer. d.
class. 4. disput. 13. thes 37. Haubold ab Ende. d discurs.
criminal cap. 6. posit. 230. pag. 240. Fach. & Engel-
hardt. d disput. 8. thes 13. Illa autem verba, *securita-*
tem privatam, definitioni huic sunt addita, ad
differen-

differentiam vis publicæ, quæ & ipsa nonnun-
quam ab inermi infertur, *ut ostensum suprà num. 5. & 13. notatque D. Huanius disput. ult. ad Instit.*
22 *thes. 29.* Hæc vis infertur multipliciter: ut si quis
ex naufragio dolo malo quid rapuerit. *d l.1.§ 1.ff.*
ad leg. Iul. de vi privat. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic.
quæst. centur. 4. cas 394. num 99. si convocatis ho-
minibus vim fecerit, quò quis verberetur, pulse-
tur, neque homo occisus sit. *d. l. 2. ff. d. tit. & l. 4.*
Cod. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat. nec interest;
liberos, an servos, & suos, an alienos, quis ad vim
faciendam convocaverit. *d. l. 3. ff ad leg. Iul. de vi*
privata. Committitur item hæc vis, cum aliquis
per injuriam ex bonis alienis, sine convocatis ho-
minibus, & absque pulsatione quid rapit *d l.3.§.*
ult. ff d tit. & d.l 4 in princip. Cod. ad leg Iul. de vi
publ. vel privat. Tum etiam, si quis cœtum, & con-
cursum fecerit, quo minùs aliquis in jus produce-
retur: aut quæstionem de alterius servo habuerit.
l. legis. 4. ff ad leg. Iul. de vi privat. Hæc quoque vis
committitur, cùm quis alium ex suo agro homi-
nibus congregatis sine armis dejicit *l. si quis. 5. l.*
penult. ff eod. tit. vel sine iudicis auctoritate res debi-
toris per vim occupat. *d. l. penult. & l. ult. ff. d. tit. l.*
extat 13. ff. quod met. caus l. in possessionẽ. 5. C. ad leg Iul.
de vi public. vel privat. Pariter hoc committunt
crimen, qui improbè coëunt in alienam litem: ut,
quicquid ex condemnatione in rem ipsius reda-
ctum fuerit, inter eos communicetur. *l ex Sena-*
tusconsulto. 6 ff. ad leg Iul. de vi privat. Denique
hanc vim contrahit, qui ob debitum viri, vel civile
munus, res uxoris pignori capit *l 1. Cod. ad leg. Iul.*
de vi public. vel privat. Menoch. prædicto cas. 394.
num. ult.

23 Pœna vis privatæ, est relegatio. *l quoniam. 6 ibi*
& non jam relegatione. ubi gloss. Cod. ad l. Iul. de vi
public vel privat. & ibidem Cujac. in Paratit. Iul.
Paulus libr 5 sentent. tit. 26. § lege Iulia de vi priva-
tâ, &c. & tertiæ partis bonorum amissio. *l. 1. in*
princip. & l. ult. ff ad l. Iul de vi privat l. 2. Cod ad l.
Iul de vi public vel vi privat. & hoc nostro §. tum
etiam infamia. *d. l. 1 in princip. & d l. ult. ff. ad l Iul.*
de vi privat. Damhouder. d. prax. rer. criminal. cap.
103. num. 8. quæ ex omni publico judicio damna-
tum comitatur *l. infamem. 7. ff de public. judic. l. 1.*
ff de his, qui not. infam. & explicatum sup. in § publi-
corum judiciorum 2. hoc tit num. 5. & seqq Sed nun-
24 quid etiam verus usufructuarius, isthoc de crimi-
ne damnatus, tertiam partem sui ususfructûs amit-
tat, controversum videtur? Et probabilius est, ut di-
catur, perceptione ususfructûs pro parte tertiâ il-
lum mulctari, eamque partem non proprietario,
sed fisco cedere, quamdiu usufructuarius vivit,
arg l si postulaverit. 27. § jubet lex. 11. ff. ad leg Iul. de
adult. Anton Gomez. tom 2. variar. resolut. cap 15.
num 18 ubi plures citat. *Videatur etiam Fachineus*
25 *lib. 9. controversiar jur. cap. 50* Porrò ex constitu-
tionibus Principum extra ordinem, qui ex naufra-
giis aliquid diripuerunt, severissime puniuntur, *d*
l. 1. § ult ff. ad l. Iul. de vi privat l. 4. § 1. ff de incend.
ruin. naufrag. & l. de submersis 5. Cod. de naufragiis.
Sanè pœna vis utriusque, & publicæ, & privatæ,
secundum communem Dd. traditionem hodie est
arbitraria; *ut tradit Damhouder. in d. prax. rer. crimi-*
nal. cap. 100. num. 9. Clarus lib 5. sentent §. fin. quæst.
83. num. 4. Menoch d. lib. 2. de arbitrar. judic. cent. 4.
cas 394 n. 1. Vultejus hîc nu. 5. quæ pro ratione cir-
cumstantiarum, etiam usque ad mortem extendi
potest. *l lex Iulia. 7. § hodie. 3. ff ad l. Iul. repetund.*
l. 3 Cod. ex quibus caus. infam. irrogat l perspiciendum.
11 ff. de pœnis. & multis similibus allegatis in §. in sum-
mà 10. n. 14 & seqq sup. de injur. Haubold ab Ende d.
discurs. crimin. cap. 6 posit. 210. pag. 241. Cæterum 26
quando in statutis & legibus vis fit mentio, & pœ-
na additur. in dubio vis privata, non publica in-
telligitur: siquidem molliendæ potius sunt pœnæ,
quàm asperandæ; & semper, quod benignius, acci-
piendum est. *l. si præses 32. l. penult ff de pœn. l factũ.*
155 in fin ff de reg. jur. Decian. d. tract. criminal lib. 7. 27
cap. 1. n. 10. & cap. 20. n. 12. Etsi porrò ex hoc delicto
injuriarum actio, veluti si quis in possessione dolo
malo turbetur, competat: non minùs tamen publi-
cæ huic accusationi locus est: ut notat Wesenbec.
in hoc §. nostro. num 5. & Treutler. *Disput. 32. th. 4.*
ad lit. E n. 20. volum. 2.

Quandoquidem autem atrocior cæteris vis est 28
raptus, cùm virgo, vidua, sanctimonialis, aliavé ho-
nesta mulier, matrimonii jungendi, aut libidinis
explendæ causâ improbè, vel vi abducitur: idcir-
co gravior hîc pœna constituta est. Nam non so-
lùm ipsi auctores sceleris ultimo supplicio affici-
untur: sed complices etiam conscii & ministri ejus
capitali pœnâ coercentur, data nihilominus licen-
tiâ parentibus, consanguineis, tutoribus & curato-
ribus fœminæ, occidendi raptores in ipso raptu, &
flagranti adhuc crimine repertos. *l. raptores virgi-*
num. 54. Cod. de episc. & cler. l. unic. § pœnas. 2. Cod. de
raptu virg. Novell. 143. in princ. & hoc § nost. Constit.
criminal. Caroli V. artic. Damhoud. in prax. rer crim.
cap. 95. n 2. & 3. Ioseph. Ludovic. decis 19. Prosper. Fa-
rinac. in praxi crim. part. 4. tit. 16. quæst. 145. num. 7.
& seqq. Auctor Consilii Argent. 42. n. 1. & 2 vol. 2.
fol. 689. item consil. 64. n. 1. cum seqq fol. 1133. Confer
cum his, quæ notavimus suprà *ad § 3. hoc tit. num.*
54. & seq.

Parentes quoque mulieris raptæ, si patientiam 29
præbuerint, ac dolorem remiserint, deportatione
plectuntur, *d. l. unic. §. penult. in fin. Codic. de rapt.*
virgin. & d. Novellan. 143. vers. sed parentes etiam,
&c. Adhæc, bona raptoris, & eorum, qui ipsum co- 30
mitati, & in raptu auxiliatores fuerint, ad domi-
nium raptæ fœminæ regulariter pertinent: nec
illis condemnatis appellare permittitur: neque
præscriptione quinquennii fœdum hoc crimen
abolетur. *d. l. unic. in fine princip. & §. 1. & 2.*
Codic. de raptu virgin D Becerus d. class. 4. Dispu-
tat. 12. thes. 69. 70. & 73. edit. 2. Farinacius d
quæstion. 145. num. 10. cum seqq. numer 58. & 67.

Thomas Sanchez tom. 2. de matrimon. lib. 7. disput. 12.
n. 2. & seqq. pag. 43. & seq.
Et certè pœna præfata locum sibi vindicat, et-
31 iamsi mulier ipsa raptui consenserit, d. l. unic. §. pœ
nas autem. 2. ibi. sive volentibus, sive nolentibus, &c.
& inibi Gothofred Cod de rapt. virgin. can. lex illa. 27.
quæst 2. & can lex illa. §. raptus 36 quæst 1. Iul. Clar.
libr. 5 sentent. §. raptus. n. 3 ubi ait, hanc opinionem
Doctores comuniter sequi. Eandem confirmat d.
constitutio Carolina artic. 118. & ibi Remus ad lit. b.
& Matthias Stephani in suis addit pag. 208: Nigerdin
libr. 4. Disput. 5. thes. 3. quæst. 6. Hornmold. tom. 4.
repert. r. in vers rapiens. & verb. raptus, &c. Petrus
Pappus à Tratzberg. in corpore juris militaris. art. 3
sub lit l pag. 53 latè Farinacius d prax. crimin. part. 4.
32 tit. 16 quæst. 145. §. vis. num. 105. fol. 672. Nec eam
remoratur, quòd volenti & consentienti non fiat
injuria. leg 1. §. usque adeo. 5 ff. de injur. cap scienti. 27.
de regul. jur. in 6. Etenim respondetur; quod de
volente & consentiente muliere dicitur, cum hoc
temperamento esse accipiendum: ut virgo sive
mulier non liberâ planè & purâ voluntate, sed do-
lo & blandis verbis, importunis precibus, muneri-
bus, promissionibus, aliisque malis artibus ipsius
raptoris persuasa consenserit: quo casu volenti et-
iam mulieri injuria & vis fieri dicitur: cùm dolosa
33 persuasio plus sit, quàm violenta coactio, argum.
leg. 3. § si quis volentem. 5. ff. de liber. homin exhibend.
leg 1. § persuadere. 3 ff de servo corrupt. & l eum, qui,
5. C. de apostatis, Oldrad. consil. 36. col. 1. Bonifac. in tra-
ctat de furt §. 6. n. 74. Bartholomæus Tagius in tract.
crimin. part. 17. num. 6. Rudolph. Goclenius in suis
quæstionibus Ethicis. quæst 50. Ludovic. Gilhausen in
Commentar. de injur. & famos. libell. §. 5 num. 118. &
in arbor. judic. crimin cap. 2 tit. 23. nu. 1. & 4 Henric.
Schilbeck in hoc § nostro Unde Solon magis punivit
eum, qui persuasoriis verbis pellexisset mulierem,
quàm qui vi, teste Plutarcho in Solone; quem refert Pe-
trus Gregor in syntag. jur. libr. 36. cap. 8. n 3. Hincque
etiam adulterans mulierem, datâ pecuniâ vi adul-
terium committere dicitur. Petr. Royzius decis. 5.
num. 290. Francisc. Vivius lib. 1. decis. 160. Ioseph. Ma-
scard. de probat. conclus. 1409. num. 29. vol. 3. hosque
laudans Georgius Barschamp. in radice clausular. cap.
3. n. 37. pag. 36 & seq. Cæterum secus est, si mulier
omnino simplici & spontaneâ voluntate assensum
suum raptori præbuerit. Tunc enim verum ra-
ptum non committi, nec mortis pœnæ locum re-
linqui probabilius est: licèt, parentibus vel cogna-
tis invitis & refragantibus illa abducta fuerit. Sed
videantur Mascard. d. vol. 3. de probationib. conclus.
1253. n. 26. cum seqq. & Decianus in tractat. crimin.
lib 8 cap 7 num. 7. & 19. & seqq. ubi post alios à se
citatos, affirmat; se in consulendo & judicando
hanc sententiam semper secuturum esse. Adde
eâdem de re fusiùs tractantem Thomam Sanchez
d tom 2. de matrimon. lib. 7. disput. 12. n. 6. cum seqq.
pag 46. & seq. itemque Dn. Collegam Besold consil.
40. volum. 2. pag. 62 & in Commentar. ad Ordinatio-
nes Politicas inclyti Ducatûs Wirtembergici. tit. vom
Ehebruch/ 2c. num 50. pag. 366. & seq.
De eo controversantur inter se Doctores: num- 34
quid mulier etiam pœnæ d. l. unica. C. de rapt. virg.
subjaceat, si virū rapuerit? Et (quicquid in contra-
rium adferant alii, Accurs. in d. l. unic. ad verb. suam.
C d tit. Emanuel Soarez in thesaur. Commun. opin.
lit. M n. 251. Gœddæus ad l. 1. num. 53. cum seqq ff. de
verb. significat. Anton. Gomez ad l Tauri. 80. n. 37.
eosque laudans Valentinus Riemer decad. ult.
quæst illust. 7.) magis est, ut dicamus; istam pœnam
in muliere virum rapiente non obtinere: tum quia
non eadem injuriarum ratio viget in hoc casu: sic-
ut in alio; cùm major pudicitia & castitas in fœmi-
nâ, quàm in masculo requiratur, l. 2 § 1. C. de his, 35
qui ven ætat impetrar. l. si qua illustris. 5. Cod. ad Sena-
tuscons. Orfician. l. fin Cod. de receptis arbitris l. opti-
mā. 14 v. cum itaq; C. de contrah. & committ. stipulat.
Tum quia dispositio d. l. unic. Cod de rapt. virgin.
valde rigorosa & pœnalis est: atque ideo non facilè
extendenda, argum c. odia. 15. de reg. jur. in 6. Itaque
ejusmodi mulier, virum vel adolescentem rapiens,
extra ordinem saltem castigabitur. Et ita sentiunt
Bald. & Salicet. in d. l. unic. Cod. de rapt virg. eosque
secuti Damhoud. in prææallegato cap. 96. num. 18 &
Clarus in dict. §. raptus. n 6. & alii hanc opinionem
& communiorem & tutiorem esse autumant. Qui-
bus etiam adjiciendi sunt Decianus dict. lib. 8. cap. 7.
num 27. Petrus in thes. controversar. conclus. crimin.
conclus. 104. Thomas Sanchez de matrimon. d. lib. 8.
Disput. 12. quæst. 2 n. 24. & seqq. Farinacius d part.
4. operum criminal. tit. 16. de delict. carnis. quæst. 145.
§. raptus. n 41. fol. 665. Hœnon Disput. ult. controv. 4.
lit. d. Bachovius in not & animadvers. ad Treutler.
volum. 2 disput 32. thes. 3. lit. C. pag 1260. Ludovic.
Gilhausen. arbor. judic. criminal. cap. 2 tit. 23. num. 7.
& Wegnerus Disput. 18. ad Instit thes. 7. sub lit d. ad
finem.
Utrùm verò prædicta pœna maneat quoque 36
eum, qui raptam fœminam carnaliter non cogno-
vit, pariter controvertitur? Ac tametsi illud Bos-
sius, cum quibusdam aliis, in tractat. crimin tit. de
raptu mulierum. num. 14. Riemer d. decad ult. quæst 8.
Petrus Franciscus Linglois decis. Iustin 22 quæst. 1.
n. 15 astruunt: communiùs tamen, & meritò qui-
dem, receptum videtur, capitalem gladii pœnam
raptori non esse irrogandam: nisi ipse raptam mu-
lierem carnaliter cognoverit, per d. l. unic. in princ.
C. de raptu virgin, &c ubi dicitur, raptorem ob eam
potissimùm causam mortis supplicio damnandum
esse: quod virginitas vel castitas per ipsum ablata
restitui non possit. Quæ ratio cùm in non cognitâ
militare nequeat, sed cesset: cessare quoque legis
dispositio debet, l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jur.
patron & similibus.
Nec obstat d l. raptores. 54. Cod. de episc. & cleric. 37
quæ simpliciter ac indistinctè ait, raptorem capi-
tis supplicio esse plectendum. Ast ubi lex non di-
stinguit, ibi nec nostrum erit distinguere, vulgatâ
l. de

l. de precio. 8 ff. de publiciana in rem act. nec judicem decet leges clementiâ vincere, *l. perspiciendum. 11. ff. de pœnis.* Non, *inquam*, lex ista 54. obstat. Nam explicanda est, & supplenda *ex d. l. unic. C. de rapt. virgin.* ex cujus ratione evidenter satis colligitur; pœnam capitis tum demum raptori imponendam esse, si rem cum raptâ habuerit. Sed & explorati juris est, quod verba legis, quantumvis generalia, ex ratione ejus restrictionem accipiant, *arg. l. penult. ff. ad exhibend.* Ita tenent *Angel. in d. l. unic. Cod. eod. Ioan. de Anan. in c. penult. extr. de raptorib. Dec. consil. 234. colum. ult. n. 4. Boer decis. 316. n. 4. Capoll. consil. 57. col. 2. Bonifac. in tractat. de furt. §. 6. n. 77. & non nulli alii per Decian. sup. memorato loco. nu. 33. allegati:* ubi tamen ipse *nu. 34.* pro resolutione istius quæstionis, quatuor casus constituit & explicat: quos, qui volet, videre poterit. Addantur illis *D. Hunnius Disput. ult. ad Instit. thes. 31. & d. resolut. ad Treutler. disput. 32. th. 3. quæst. 38. pag. 535. ibique Bathovius ad lit. D. pag. 1260. Nigerdinus lib. 4. Disp. 5. thes. 3. quæst. 5. Boekelius de public. judic. disquisit. 9. pag. 274. Matthias Stephani in addit. ad constitut. crimin. Carol. artic. 118. pag. 109. Arithmæus Disp. 12. Collegii crimin. thes. 4. lit. a. circa finem Paulus Berens Disput. 18. ad Instit. themat. 3. quæst. 3. & Schickard. Disp. 10. th. 8. ad lit. b. & resolut. quæst. 1.* Vide etiam Sanchez *d. lib. 7. disput. 12. num. 18.* ubi communem Dd. distinctionem sibi placere ait: ut si raptor à copulâ se abstinuerit, pœnitentiâ ductus, & nolens habere, quamvis potuerit, non sit ordinariis raptûs pœnis obnoxius, sed extraordinariis: secus, si copula subsecuta non fuerit, quòd ad eam pervenire non potuit, *per notata Hippolyt. de Marsil. in d. l. unic. C. de rapt. virgin. num. 253. Bermondi chover. de publicis concubinar. n. 32. & seq. Carrerii in pract. crimin. §. secundo casu principali. n. 8. in fin. Iulii Clar. lib. 5. recept. sent. §. raptus, num. 4. Mascardi. volum. 3. de probationib. conclus. 1253. n. 37. & aliorum.* Verùm isthuic distinctione refragatur illud, quòd utroq; casu ratio, ob quam raptori ultimum supplicium irrogandum est, deficiat. *Hunnius dicto loco.* Adde D. Martam *tom. 2. Digestor. novissimor. tit. Raptus. cap. 3. fol. 118.*

38 At quid pronunciandum de illo, qui meretricem rapuerit? Atque recepta magis, & vera opinio est; hunc raptorem non esse pœna raptûs ordinariâ, sed extraordinariâ arbitrio judicis puniendum, *argum. leg. quæ adulterium. 29. C. ad leg. Iul. de adult. & per textum in d. leg. unic. Cod. de rapt. virgin.* in cujus principio habetur; raptores virginum honestarum ultimo supplicio afficiendos esse. Ergo à contrario sensu, si non fuerint honestæ virgines sive mulieres, sed meretrices: in illis locum non habebit istius legis dispositio, *Bald. in l. leg. penult. ff. de rer. divis. Cynus & omnes Dd. in dict. l. unic. Cod. de rapt. virgin. Covarruv. lib. 3. variar. resolut. cap. 14. n. 2. in fin. Grammat. decis. 107. n. 5. Cephal. consil. 104. n. 16. Bonifac. de furt. dict. §. 6. n. 23. Petr. Gregor. Syntag. jur. lib. 33. cap. 5. n. 9. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. centur. 3. cas. 291. Decian. dict. lib. 8. cap. 7. n. 9. Petreus in d. thesauro controvers. crimin. conclus. 100. Farinacius d. part. 5. operum criminal. tit. 16. de delictis carn. quæst. 143. §. meretrix. n. 153. fol. 678. qui omnes citant & alios complures.* Quibus addatur Bachovius *in dd. not. & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 3. lit. c. pag. 1259.* Boëkelius *d. disquisit. pag. 285.* Ludwell. *disput. ult. ad Instit. th. 8. sub lit. g.* & Jacobus Cancerius *part. 3. variar. resolut. jur. cap. 12. n. 43. fol. 227.*

Neque adversatur *l. verum est. 39. ff. de furt.* ex 39 quâ Alciatus *respons. 469. num. 2.* & Clarus *lib. 5. sentent. § fornicatio. nu. 2.* evincere conantur, hunc raptum planè impunibilem, adeoque ne extra ordinem quidem coercendum esse. *Nam respondendum:* quòd in specie illius legis tantum agatur de 40 actione furti, quâ conveniri nequit, qui libidinis causâ januam sive ostium meretricis effregit, etiamsi furtum inde secutum fuerit. Indubitati siquidem juris est: eum non teneri furti, qui neque furatus est, neque animum seu affectum furandi habuit, *§. in summa. 18. supr. de obligat. quæ ex delicto nascunt.* Atqui *in ista l.* qui fores effregit libidinis causâ, furtum non commisit, neque furandi propositum habuit. Igitur furtum, quod occasione januæ fractæ est factum, et ad furti actionem imputari non debet. Secus autem est, si quæratur; num ob vim ædibus meretricis illatam, is sit puniendus. Tum enim nihil impedit, quò minùs statuamus, vim istam arbitrariâ pœnâ mulctari posse & debere. *Atqui huic etiam nuperrimè subscripserunt sententia Paulus Berens d. Disput. 18. themat. 3. quæst. 1. & Gilhausin in arbor. judic. crimin. cap. 2. tit. 23. num. 5.*

Cæterùm meretricem illam tantùm esse dicimus, 41 quæ plures, turpis quæstûs causâ, ad salacissimum amplexum admittit, *argum. can. meretrices 11 caus. 32. quæst. 4. l. palam. 43. §. 1. & 2. ff. de rit. nupt.* Unicum igitur quæ patitur virum; meretrix, vel turpis 42 aut infamis persona dici nequit. Siquidem amoris œstro percita sui copiam amanti facit: eamque vis 43 satis excusat amoris, quo nihil iuvenitur vehementius, & quem refrenare Philosophiæ est perfectæ, auctore Justiniano *in Novel. 74. cap. 4. in princip. versic. sed nihil, &c.* qui item ipso igne potentior, & in omnes imperium sibi adjudicare, adeoque terræ marique præesse videtur juxta illud Alciati *in emblem.*

Altera sed manus flores gerit, altera piscem:
Scilicet ut terra jura det atque mari.

Item:

Aligerum fulmen fregit Deus aliger igne
Dum demonstrat uti est fortior ignis amor.

Verùm id accuratiùs explicant, doctissimus Menochius *lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu 291. n. 7. & cas. 328. n. 3. & seq.* Petreus *conclus. crimi. 103.* Setserus *in tractat. de juramento lib. 1. cap. 8. n. 4. & seq.* hosque laudans Arithmæus *Disput. 9. Collegii crimin. thes. 5. ad lit. a.* Quibus adjiciantur Paulus Zacchias *lib. 2. quæstionum medico-legalium tit. 2.*

44 *quaest.* 10. *n.* 43. *& seqq. pag.* 101. Illud porrò hic addendum est: quòd de jure canonico (non item jure civili, *dict. leg. unic.* §. *& siquidem* 1. *versic. nec sit facultas C. de rapt. virgin. Ludovic. à Peg. decis.* 42 *n.* 5. *Radulph Fornerius lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 5. *D. Besold. part.* 1. *delibator. jur ex lib* 48. *Pandect. q.* 20. *pag.* 150.) matrimonium raptor cum raptâ contrahere, atque ita pœnam legalem evitare queat, *capit. penultim, & ultim. de raptoribus. Flachius & Reinhard d. disp.* 9 *Collegii crimin. th.* 63. Sicque communiter Doctores sentire testatur Julius Clar. *in dict.* §. *raptus. n.* 7. *&* 8. *ex mente Parisii consil* 170. *n.* 6. *libr.* 4 *& fusius demonstratum est in § sunt & alia.* 11. *sup. de nuptiis n.* 10. *& seq.* Et in hoc jus canonicum juri civili prævalere, ac observandum esse, non dubium est: cùm causam matrimonii, quæ spiritualis censetur, concernat.
45 De spiritualibus quippe rectè intelligi potest id, quod dicitur, leges civiles non dedignari sacros canones imitari, *cap.* 1. *de novi oper. nunciat. c. fin. de secund. nup c. clerici.* 8. *de jud.* Alphonsus à Veracruce *in speculo conjugum in appendice, de impedimen. rap.* Jacobus Cancerius *d part.* 3. *var. resolut. jur. cap* 11. *n.* 12. *& seqq. fol.* 225. Hippolyt de Marsil *in repetit. d. l unica. C. de rapt. virg n.* 218. & Tiber. Decian. *in præfato lib* 8. *praxis crimin. cap* 13. *n* 47. qui duo posteriores, præ reliquis, hanc universam raptûs materiam diligentissimè & uberrimè pertractant: ut & Prosper Farinacius *d. part.* 5. *operum. crim. libr.* 4. *tit.* 16 *de delictu carnis.* § *raptus. quaest.* 145. *fol.* 661. *& seqq* Adde Conradum Rittershusium *lib.* 6. *differentiarum juris civil. & can. cap.* 5 *pag.* 455.

§. *Item Lex Iulia peculatus.* 9.

Item lex Iulia peculatûs, eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint: capitali animadversione puniuntur: & non solùm hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii verò, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subiugentur.

SUMMARIA.

1 *Legis Iuliæ peculatûs auctor quis.*
2 *Peculatus nomen unde descendat.*
3 *Peculatus quid, & quotuplex.*
4 *Sacrilegium quibus modis fiat.*
5 *Pecunia verbum hic largè sumitur pro omnibus rebus.*
6 *Publica pecunia quomodo hic accipiatur.*
7 *Civitati inferiori, vel municipio pecuniam surripiens, quale crimen admittat.*
8 *Consideratio l.* 4. § *ult ff ad leg. Iul. peculat.*
9 *Leges Pandectarum, per alias Pandectarum leges, non corriguntur & n* 15.
10 *Petri Fabri & Bathovii, itemq; Revardi opinatio rejicitur.*
11 *Conciliatio & sententia vera l. eb pecuniam.* 18. *ff. de furt. & d. l.* 4. §. *fin ff. ad l. Iul. peculat.*
12 *Sacrilegii quæ sit pœna.*
13 *Peculatûs pœna quæ sit: & num.* 17.
14 *Rem sacram ex loco profano auferens, & contrà, quale delictum perpetret.*
15 *Intellectus & sensus l. aut facta.* 16. §. *locus. ff. de pœn.*
16 *Sacrilegium secundùm jus canonicum & constitutionem Carolinam, tribus modis committitur; vel sacra ex sacro, vel sacra ex profano, vel profana ex sacro loco auferendo.*
17 *Circa peculatûs pœnam, ratio personarum habenda.*
17 *Peculatûs criminis actio quinquennio præscribitur: & contra heredem datur.*

Octavo loco publicis judiciis connumeratur l. Julia peculatûs: quæ utrùm à Julio Cæsare, an ab Augusto sit lata, incertum est. Putaverim tamen *cum Giphanio hic*, eam ab Augusto latam esse: quia leges à Julio latæ sunt paucæ; & pleræque vel à Cicerone, vel à Suetonio commemorantur. Idem sentire videtur Wilhelmus Ludwell *disp. ult. ad Instit. th.* 9. *lit. a.* Peculatus autẽ nomen à pecore descendit: quia ab eo initium ejus fraudis esse cœpit: proptereà quòd pecore primùm mulcta diceretur. Siquidem ante æs & argentum signatum, pœna gravissima solebat esse duarum ovium, & triginta boũ. *auctore Sext. Festo lib.* 4. *&* 14. Definitur à Labeone peculatus pecuniæ publicæ aut sacræ furtum, non ab eo factum, cujus periculo ea fuit, *l. sacrilegi.* 9. §. *Labeo.* 1. *ff ad l. Iul. pecul.* Nam si pecunia periculo ejus fuerit, in l. Juliam de residuis tantùm committere dicitur, ut inferiùs, § *ult. h. t. n.* 34. *& seqq* ostẽdemus Estq; hoc peculatus crimen duplex: publicæ rei, quod propriè *peculatus*: & rei sacræ aut religiosæ, quod propriè *sacrilegium* vocatur. *Arithmaeus disp.* 12. *Collegii crim. th.* 6. Utrumq; tamen communi peculatus nomine usurpatur: & de utroque est hæc l. Julia peculatus. Illud verò de sacrilegio notandum: id fieri non tantùm furto rei sacræ vel religiosæ, quod propriè est sacrilegium: sed etiam aliis factis, ut contemptu Dei & Principis: quod tamen propriè ad crimen majestatis pertinet *l.* 1. *& l.* 3. *C. de crimine sacrilegii. Vide Bocerum class.* 4. *disp.* 16. *th* 61. *edit.* 2. Sanè *pecuniæ* verbum hoc loco largè pro omnibus rebus accipitur, *l pecuniæ* 178 *ff de verb. signif. l.* 2 *C. de constitut. pecun.* Quare etsi res alia surripiatur, dummodo publica sit, peculatus committitur. *l.* 4. § *fin. ff ad l. Iul. Wesenbec. in Paratit. ff eod num.* 3 Publica autem pecunia hîc ea sola habetur, quæ ad Rempubl. sive Urbem Romanam, vel ad Cæsarem pertinet, *l bona civitatis.* 15. *ff. de verb signif. l. sacrilegii* 6. §. *fin. ff ad l. Iul. peculat. Mynsing in hoc* § *n.* 2. Proinde si quis civitati inferiori vel municipio pecuniam surripuerit: non peculatus, sed furti crimen admisisse censendus erit, *l. ob pecuniam* 81. *ff de furtis*, ubi Papinianus ait:

The right column's margin numbers 1–7 mark: 1 (line 1), 2 (Peculatus autẽ nomen), 3 (Definitur), 4 (Illud verò de sacrilegio), 5 (Sanè pecuniæ), 6 (Publica autem), 7 (Proinde si quis).

ob

ob pecuniam civitati subtractam, actione furti, non crimine peculatûs tenetur.

Cui legi vehementer refragatur Marcianus *in d.*
8 *l. 4. § fin ff. ad leg. Iul. pecul.* dum inquit: *sed & si de re civitatis aliquid surripiat. constitutionibus Principum Divorum Trajani & Hadriani cavetur. peculatûs crimen committit: & hoc jure utimur.* Alciatus *lib. 2. dispunct. cap. 3.* & Robert. *lib. 2. recept. lecti. cap. 2.* ut Papinianû cum Marciano concilient, existimant: verbis Papiniani negationem addendam esse, & ita legendum: *actione furti nec non crimine peculatûs tenetur.* Utrùm si ita pro arbitrio nostro textum ac receptissimam lectionem corrigere liceret: quidvis ex quovis fingere possemus. Itaque correctione istâ tanquam divinatoriâ & nimis violenta, rejectâ, Augustinus *libr 1. emendation. cap. 3. circa fin.* Duarenus *lib. 2. disp. anniversf cap. 26.* Cujacius *lib. 1. respons. Papin. ad d. l. 81.* Fornerius *lib. 2. lect. cap. 22.* Bronchorst. *cont. 4. ἐναντιοφανῶν assert. 86.* & alii suspicantur: Papinianum & Marcianum diversa tantum, non contraria scripsisse: & illum quidem respexisse ad l Jul peculatus, quæ de Civitate duntaxat Romanâ loquebatur: hunc verò respexisse ad jus recentius, nempe constitutiones Principû Trajani & Hadriani, & ad usum ejus temporis. Et modò relatis Auctoribus subscribere videtur Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 32. th. ult. quæst. 79 pag. 595.* & Dn. Collega Besoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 48 Pandect. quæst. 34. pag. 161. & lib. 1. Politicar. cap. 12. n. 64. pag 496.* At si isthæc admit-
9 teretur interpretatio: non solùm una lex Pandectarum, per aliam Pandectarum legem corrigeretur, *contra l. . & 2. C. de vet. jur enucleand.* verùm etiam Tribonianus, & cæteri juris compositores negligentiæ & superfluitatis arguerentur, quòd *dictam l. 81. ff. de furt.* per constitutiones Principum sublatam, Pandectis inseruissent: præsertim cùm Papinianus & Marcianus eodem tempore floruerint: adeò ut non verisimile sit, Papinianum nescivisse constitutiones, de quibus Marcianus meminit. Unde Decianus *lib. 8. prax. crim. cap. 28. nu. 11.* relatis & improbatis aliorum opinionibus, putat; distinguendum inter civitatem, superiorem recognoscentem, & non recognoscentem: hocque casu crimen peculatûs committi, illo non item. Sed nõ video, cur hanc distinctionẽ, cùm nullo jure mu-
10 nita sit, recipiamus, *arg. Novell. 18 cap. 5.* Porro Petrus Faber (Cui adstipulatur Dominicus Brumæus *Disp. 25 Digest sub th 14.*) *lib. 1. semestr. cap. 22. in fine.* opinatur: quòd Trajanus & Hadrianus (quorum meminit Marcianus *in d. l 4. §. ult. ff. ad leg. Iul. peculat.*) legem Juliam peculatus, non ad pecuniam, de qua loquitur Papinianus *in d. l. ob pecuniam. 81. ff. de furt.* sed ad alias res civitatis, quæ in usu publico sunt, produxerint. Cæterùm cum nõ satis animadverti queat, quæ nam sint illæ res (nã quas enumerat Petrus Faber *d. loco* sunt res immobiles) quę extra pecuniam in usu publico existentes constituant objectũ subreptionis, ut in iis peculatus commissus dicatur. & absurdum sit, pecuniam tantùm numeratam, non etiam frumentum, vinum, vasa aùrea vel argentea, in quibus prorsus eadem ratio est, intelligi. idcirco Bachovius *in notis & animadvers ad Treutler. d. vol. 2 disput. 32 thes. ult. lit. 6. pag. 1300.* isthac conciliatione sive opinatione rejectâ, scribit. verùm satis dubitanter: fortè inter magistratum & privatum distingui posse: ut ille demum, non etiam hic, peculatus teneatur. Quam distinctionem novissimè amplexus est Johan. Wurmser. *in nucleo juris controversi disp. ult. controvers. 14. pag. 503.* Quia verò & hæc distinctio in meris conjecturis & divinatione consistit: vix, ac ne vix quidem sustineri poterit. Ut & minùs tuta videtur cõciliatio Jacobi Kævardi, scribentis: aliud esse subtrahere civitati pecuniam: aliud de re civitatis aliquid surripere. *lib. 2. variar resolut. cap 19.*

Quid igitur in hac difficultate tandem statuen- 11
dum? Et certè tutius est, ut cum Accursio *in d. l. ob pecuniam. 81. ff. de furt. & in d. l. 4. §. fin. ad l. Iul pecul. & in l. un. verb publicu. C. de crimine pecul.* (quem Mynsing. *in hoc §. nost.* Petr. Greg *lib. 33. syntagm. cap. 19 n. 1.* Cæpoll. *cons. 39 n. 15.* Theodorus Streitmannus *antinom. ll civil. 8.* huncq; laudans Hilliger *in Donello enucleat. lib 15 cap. 29. ad lit. b* Fomanus *disp. 36 th. 18. ad lit a.* Gilhausen *in arbor. judic. crim. cap. 2. tit 28. n. 6.* & nonnulli alii sequuntur) dicamus: crimine peculatus teneri, qui fisci vel civitatis Romanæ pecuniam interceperit, *d. l. 4. §. ult. Digest. ad l. Iul. peculat.* furti verò teneri, qui alicujus civitatis inferioris pecuniam subtraxerit, *d. l. 81. ff. de furt.* Ratio differentię hæc reddi potest: quia solùm Respubl Romana pecuniam habet reverà publicam: reliquæ autem civitates publico jure propriè non gaudent, sed privatorum loco habentur. *l. eũ qui vectigal 16 ff de verb. signific.* *Bockelius de public. judic. disquisit. 10. pag. 276.* Quamvis repugnet aliterque sentiat Schickardus *disp. 20. ad Inst th. 9 sub lit. a & resol quæst. 1.* itemq; Sadtler. *in Dissert. de jure universitatum conclus. 14. ad lit. c.* ut & D. Rumelin *exercit. ult. ad Instit. th. 18. lit. e pag 126. & seq.* Eamque rem novissime explanatiùs prosequitur Matthias Berlichius *part. 5. conclus practicabil. conclus. 57. n. 2. cum seqq. pag. 395. & seqq.* Inspice quoque Timæum Fabrum *disput. ult. ad Instit. Imperial. th. 14. lit. b.*

De pœnâ peculatus bifariam distinguendũ. Pri- 12
mùm enim peculatus est distinguendus à sacrilegio. Nam sacrilegii pœna, est arbitraria seu extraordinaria, id est, nova ex constitutionibus, & semper capitalis Sacrilegi quippe, pro qualitate delicti, vel ad bestias damnantur, vel vivi exuruntur; vel furcis suspenduntur; vel perpetuo exilio mulctantur; vel aliâ capitali pœnâ, ex consilio Jurisperitorum, afficiuntur. *d. l. 4 §. 2. l sacrilegii. 6 l. sacrilegi. 9. & l. hac lege. 10 in fin ff. ad l. Iul. peculat. Ordinat. criminal. Caroli V. artic. 172. & seqq. ibique in suis not. Matthias Stephani pag. 295. & Zieritzius pag. 179.*

sum

eum seq Bonifac. *de furt.* § 5. *nu* 26. *Decian. in praxi crim. lib.* 6. *cap.* 34. *Menoch de arbitr jud lib.* 2. *cent.* 4. *cas* 389. *n.* 1. D. *Bocer. in tract. de pœnis furtor. crimin. cap.* 2 *n* 5. *& seqq. Petrus Pappus à Tratzberg in corpore jur. militar art.* 3. *sub lit l. pag.* 54. *Damhoud. in praxi rerum. crimin cap.* 111. *num.* 5 *&* 6. *Clar. lib* 5. *sentent.* §. *sacrilegium. numer.* 3. *ubi hanc opinionem communem dicit.* Hinc anno 1602. die 12. Feb civis quidam Tubingensis, propter tres calices, aliaque nonnulla ornamenta, ex templo surrepta, & pecuniam pauperum ex eleemosynarum arcâ noctù ablatam, itemque ob alia plura furta privata, ex Facultatis Juridicæ consilio, suspendio fuit necatus, & postmodum igne consumptus. In Elephantinâ Æthiopiâ olim sacrilegi hac pœnâ mulctabantur: ut ophiusam herbam bibere cogerentur, quâ potâ, ita terroribus & falsis imaginibus afficiebantur, ut mortem sibi ipsis consciscerent. Sic & apud Græcos pœna in sacrilegas constituta fuit severissima: ut præcipitati, vel immersi, aut combusti pœnas darent: quemadmodum *ex Alexandro*
13 *ab Alexandro lib.* 3. *c.* 5. *annotavit* Polycarius *in tract. de pœnis omnium delictor. lib.* 1. *pa.* 234. Peculatûs verò pœna est ordinaria, id est, ex ipsa lege Juliâ deportatio, *hoc* § *nostr. in fin. & l.* 3. *ff. ad l. Iul. pecul.* ubi Ulpianus: *peculatus*, inquit, *pœna aquæ & ignis in*
14 *terdictionè, in quam hodie successit deportatio, continet.*

Cæterùm convenienter quæri solet: si quis rem sacram ex loco privato seu profano abstulerit, putà calicem ex ædibus privatorum, an sacrilegii sit reus? Et propriè sacrilegium hoc casu non esse commissum, verius est *l. aut facta* 16. §. *locus.* 4 *ff de pœn.* At quid è contrario, si res non sacta sive profana ex loco sacro furtim fuerit subtracta? Et hujusmodi rei nomine furti actionem dari, non sacrilegii, disertè respondet Marcian. *in l. Divi Severus.*
15 5 *ff. ad l. Iul. pecul.* Sed huic contradicere videtur Claudius Saturninus *in d. l. facta.* 16. §. *locus* 4. *ff. de pœn.* cùm sic ait: *locus facit, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit: & capite luendum, vel minore supplicio.* Quibus verbis indicare voluisse videtur Jureconsultus: quod re privata ex loco sacro ablata sacrilegium committatur. Quocirca Cujac. *lib*, 13. *observ. cap.* 19 opinatur, istam *l.* 16. §. *locus* esse correctam per dictam *l.* 5 *ff. ad l. Iul pecul.* Verùm jam antè ostensum est: legem Pandectarum, per aliam l. Pandect. neutiquam corrigi. Ideoque hic nodus aliter solvendus est, & respondendum: præfatam *l aut facta.* 16 § *locus.* 4 *ff. de pœn.* non esse accipiendam de re privata, sed sacra vel publica. Nam si talis res ex loco sacra surrepta fuerit, sacrilegium: si ex privato, furtum committitur. De re siquidem privata, textus iste intelligi nequit, *propter præallegatam l.* 5 *ff ad l. Iul. pecul.* quæ clarè decidit; eum, qui privatam pecuniam in æde sacra depositâ abstulit, furem esse, non sacrilegium. Et hanc in sen-
16 tentiam inclinat etiam Dn. Collega Bocer. *d. tract. de pœn. furtor. criminal. lib. cap* 2. *n.* 35 Quanquam interim haud ignotamus: Jure canonico ad sacrilegium inducendum sufficere alterutrum: vel quòd res sit sacra, vel quòd de loco sacro fuerit subtracta. *can. si quis contumax* 16. *& can. quisquis seq caus.* 17. *quæst.* 4. *Clar. præd* §. *sacrilegium. nu* 1. *Damhoud. d. cap.* 111. *n.* 3. Atque istam Juris Pontificii definitionem expressè & indistinctè sequitur Constitutio Carolina criminalis, *art.* 171. dum sacrilegium in tres species dividit, videlicet in furtum rei sacræ è loco sacro, in furtum rei sacræ è loco privato, & in furtû rei privatæ, è loco sacro factû. *Vide Speckhan. cent.* 1 *quæst* 81. *n.* 5. *Farinacium part.* 7. *oper. crimin lib.* 6. *tit.* 17. *de furt quæst.* 172. *n.* 5. *& seqq. pag* 61. *Antonium Clarum Sylvium in Comment. ad ll. XII. tab. cap.* 18. *pag.* 434. *cum seqq. Dn. Collegam Besoldum consil.* 73. *vol.* 2 *fol.* 307. *& in Comment. ad Ordinationes politicas Ducatûs Wirtembergici, tit.* vom Feld vnd Diebstal. *n.* 5. *pag.* 376. *Hunnium d. resolut ad Treutler. vol.* 2. *disput.* 31. *th. ult. pag.* 586. *& ibidem Bachovium in suis not. & animadvers. ad lit.* F. *pag.* 1301. *itemque Petrum Franciscum Linglois decis. Instin.* 22. *quæst.* 7. *fol.* 335. D. *Martam tom.* 2. *Digestorum novissimor. tit. Sacrilegium. cap.* 1. *& seqq. fol.* 124. *& Locamerum quæstionum juridicarum fascic. ult. nec non Rittershusium lib.* 6. *differentiar. juris civil. & can. cap.* 9 *pag.* 463.

Deinde circa ipsam peculatus pœnam infligen- 17
dam, personæ sunt distinguendæ. Etenim in hominibus privatis, pœna est deportatio, *d. l.* 3. *ff. ad l. Iul. pecul.* excepto uno atque altero casu, quo est tantummodo pœna quadrupli, *d l sacrilegii.* 6. §. *ult. & l. penult. ff. eod.* Judices autem sive Magistratus, qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt; ut & qui ministerium eis ad hoc exhibuerunt, vel subtractas pecunias scienter ab illis susceperunt, capitali animadversione sive ultimo supplicio puniuntur. *hoc* §. *nostr. ibiq. Wesenbec. Angel. Aretinus, Borcholt. Hotgius, aliiq. & l. unic. Cod. de crim. pecul. Decian. d. lib.* 8 *prax, crim. cap.* 30. *per*
totum. Pacius in Epitom jur. disput. 29. *thes.* 17. *Han-* 18
bold. ab Endo discurs crimin. cap. 6 *posit.* 231. *pag.* 241. *latè Alemannum consultat.* 2. *ratione decid.* 1. *cum seqq. pag.* 58. Sed & illud hîc notandum: quòd peculatûs crimen post quinquennium quidem non objiciatur. *l. peculatus crimen.* 7. *ff ad l Iul. pecul.* contra heredes tamen hoc judicium, cùm in eo principaliter agatur ad pecunias ablatas recuperandas exerceri queat, *l. final ff eodem. Bonifac. in tractat. de furt* §. 5 *n.* 69. *Petrus Gregor. in syntagm. jur. lib.* 33. *cap.* 19. *n.* 5. *&* 9. *Arsthmaus disput* 12. *Collegii criminal. thes.* 7. *ad lit. a.*

§. *Est & inter publica.* 10.

Est & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis quæ interdum capitis pœnam, ex sactis constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

SVMMARIA.

1 *Plagium unde dictum.*
2 *Plagium quid sit.*

3. *Plagii,*

3 *Plagii, itemque quasi plagii crimen quibus modis committatur.*
4 *Pater liberos suos quando impunè distrahere possit.*
5 *Pater olim filium occidere licitè potuerit hodie secus.*
6 *An pater ob aliam etiam, quàm famis necessitatem filium suum vendere queat.*
7 *In odiosis quoque idem statuendum, ubi eadem militat ratio.*
8 *Si id inest quod minus inesse videtur: multò magis inesse videtur.*
9 *Homo non solùm pane vivit; & per aliquod intervallum sine alimento vivere potest.*
10 *Refertur historia mirabilis, de duabus puellis, quæ per triennium absque cibo servata sunt.*
11 *Particulæ taxativa similia vel majora nō excludūt.*
12 *Favores ampliandi, Principumque beneficia latissimè interpretanda.*
13 *Ecquid mater etiam propter nimiā egestatem aliamve necessitatem. liberos suos distrahere valent.*
14 *Mater liberos in potestate non habet.*
15 *Major prudentia patris, quàm matris.*
16 *Fœminæ fragiles sunt, & sæpe contra propria commoda laborant.*
17 *Generalia legis verba, juxta rationem legis temperanda sunt. & restringenda.*
18 *Sermo masculinus in causis odiosis utrumq; sexum non semper continet: & utrum juxta rubricam accipi debet.*
19 *Plagii pœna quæ fuerit olim: & quæ sit hodie.*
20 *Iure divino & canonico omnis plagiarius morte*
21 *Ecclesia sanguinis pœnam non novit.* *(mulctatur.*

1 NOnum judicium publicum descendit ex l. Fabiâ, de plagiar. Quam legem quis tulerit, nondum satis constat. Ludwell. *disp ult ad Instit th 9. lit. e.* quemadmodū & de eo adhuc lis est, utrùm Fabia, an Flavia, an Favia dicenda sit, ut monet Johannes Crispinus *hic in not & Gothofred ad rubr. ff. & C. ad leg Fab de plagiar* Ipsum autem crimen dicitur plagium: quod non à plagâ (*ut vulgò volunt* Christoph. Lackhner. *hic in suis quæstionib pag.* 415) hoc est, dolore, qui infligitur parentibus & dominis, ex suppressione filiorum, vel servorum; sed ἀπὸ τοῦ πλαγίου, id est; ab obliquo, est derivatū: quia obliquis quibusdam actibus & dolis servi aut liberi intercipiantur; ut, *post Alciat. lib. 1. parerg. c. 47.* censent *Mynf Schilbock. Ritterthusius, Heigius, & Borchols in hoc* §. *Duar. in t ff. ad l Fab de plagiar c. 1. & disp. anniversf. lib. 2. c. 20. Beckelius de public. judic. disquisit. 11. pag 278. & Menoch. remed. 9. recuperand.*
2 *possess n. 382.* Estq; plagium nihil aliud, quàm liberi hominis, vel servi alieni suppressio, dolo malo facta. Nam plerunque celando ac supprimendo plagium committitur. *l. 3. 5. & 6. ff. ad l. Fab. de plagiar.*
3 *l. 2. 5. 9. & 14. C eod.* Licèt & aliis modis, ut vendendo, emendo, donando, permutando, &c. plagium fieri non dubitetur, *l. 1. 2 & 4. ff d. tit. l. 6. 7. & 15. C. eod Harbold. ab Ende discurs crimin. c 6. posit. 232. pag.* 241. Petrus Pappus à Trautzberg *in corpore juris mi lit. art. 3. sub lit l. pag.* 54 Quin & aliena scripta sibi assumere, alienosque labores sibi falso adscribere, esse quasi plagium & improbius furtum, sive falsi crimen, eleganter docet Dn. Collega Besoldus *part. 2. delibator. jur. ex lib. 47. Pand. quæst. 9. pag. 125.* post Petrum Ærodium *rer judic lib. 6. tit 1. c. 2.* & Eberhardum Speckhan. *cent. 1 quæst.* 88.

Quod verò jam dictum est: per venditionem etiam liberi hominis, crimen plagii committi: ab eo 4
excipiendus est pater, qui liberos suos propter famem, summamq; necessitatem, jure distrahere vel hypothecare potest: nec pœnam aliquā ob id meretur *l. 1. Cod. de patribus qui filios suos distraxerunt.*
Quod vendendi jus ex patriâ potestate emanat: 5
quę tanta olim fuit, ut impunè filium occidere, adeòque multò magis pro arbitrio suo vendere aut hypothecare pater potuerit. *l. in suis. 11 ff. de liber. & posthum. l. fin. Cod. de patr. potest.* Sed hæc libera vendendi potestas hodie abrogata est, & prædicto saltem casu permissa: quando videlicet suprema egestas, famisque necessitas patrem ad filium suum distrahendum compellit, *d. l 2. C. de patrib. qui fil. & c. latè Hieronymus de Cavall. in commun. opin. contr. commun. quæst. 270. Schickhard. disp. ad Instit. 2. th. 7. lit a. & in resolut. quæst. 1. & Beckelius d. disquisit. 11. pag. 279. Illudq; plenius explicuimus in* §. *jus autem. 2. J de patr. potest. n 17. & seqq.*

Hinc elegans oboritur quæstio: si non quidem 6
famis & inediæ, sed aliâ quadam insigni necessitate pater urgeatur, veluti si captus ab hostibus occidendus sit, nisi certam pecuniæ summam hostibus exoluerit; ecquid hoc casu distrahere filium suum possit? Mihi affirmativa, utpote juri atque æquitati magis conveniens, sententia placet, *arg. cap. 1. §. 2. vers. porrò si dominum Quæ fuit prima caus benefi. amitten in usib feudor. leg. his solis. 7. ibi facis etiam tacitè cautum. C de revocan. donationib l. libertū. 64. §. 1. vers tùm ideo prohibuerit. ff. de rit. nupt. & l. cessa. 8. §. final. ibi, quia intellectu aliquo ipse prohibitus videtur ff de religios. & sumpt funer.* ex quibus juribus 7
colligitur & convincitur: in odiosis idem etiam jus statuendum esse, ubi eadem vlget ratio & de uno casu ad alium ejusdem rationis, quantumvis non expressum, argumentari licere. Atqui in patre, qui ab hostibus captus est, & quem illi dimittere nolunt: nisi certo dato pretio, eadem planè ratio militat. Hic siquidem pater in majori periculo atq; necessitate constitutus est, quàm si famem, inediamque pati cogeretur. Quare ob hanc quo- 8
que, & aliam similem necessitatis causam, pater liberos suos nō inmeritò distrahere poterit. Præterea si id inest, quod minus inesse videtur: multò certè magis inest id, quod magis inesse videtur, *secundùm commune Philosophorum effatum.* Atqui Patri licet liberos distrahere ob summam egestatem: *d. l. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.* ubi non statim extimescenda mors: cùm homo non solum pane vivat. *Deuteron. c. 8 v. 3. Matthei c. 4 v. 4. & Luc. 4.* 9
v. 4. & per aliquod intervallum, nullo forinsecus

assumpto alimento, naturaliter vivere queat, *juxta quorundam Philosophorum placita* quemadmodum hoc tradunt de puellâ, quæ Anno 1542. in diœcesi Spirensi per triennium absque cibo servata sit: & de aliâ, quæ Anno 1604 itidem per tot annos nō edit Videatur Paulus Lentulus *sub tit historia admiranda de prodigiosa Apollonia Screyere virginis in agro Bernensi inediâ*. eumq; referens Quirinus Kubach *cent. 1. quæst. illustr juridicopoliticar. dec. 8. quæst. 3.* Ergo multò magis venditio liberorum patri erit permissa, ubi ejusmodi subest necessitas: ut aut patri sit moriendum: aut, ut tot solvantur aurei, liberi distrahantur. Quis hîc, si aliunde non suppetant nummi, non æquum & justum dixerit, ut filii pro salute patris distrahantur? *arg. d. l. 2. C. de patrib. qui*

11 *fil. suos distrax.* Nec urget, quòd Imp Constantinus ibi particulâ *tantummodò* utatur: adeoque per eam illa venditio ad casum duntaxat paupertatis restringatur. *Siquidem* ejuscemodi particulæ taxativæ non similia, vel majora, sed dissimilia & alia excludunt: illa verò includunt, *arg. l. quod Nerva 32. ff. deposit. Cravett consil 948. n. 6.* & favores omnino

12 ampliandi. *c odia. 15. de regul jur. in 6.* Principiumque beneficia latissimè interpretanda sunt, *l. 3. ff. de constitutionib. princ.* At distractionem illam esse favorabilem, & ex indulgentiâ Principis, constat *ex d l. 2. ubi Bald. C. de patrib. qui filios, &c. ibiq; Sichardus n. 9. Arius Pinel in 2 part Rubric. n. 27. C. de bon. matern. Ioachim. Gluten lib. 2. diatrib. novo-Iustin. 8. quæst. 15. Kubach. d. cent. 1 decur. 8 quæst. 3. Hænonius Disp. ult. controvers. 4 ad lit. K. & Paulus Berent disp. 19. ad Institut them. 3. quæst 6.* Tametsi non obscurè dissentiant Accursius *in d. l. 2 in verb. vendiderit.* Tiraquellus *de retraict lignagier § 16. gloss. 1. num. 21.* Alciatus *lib. 2. de verbor. significat num. 59.* & Covarruv *lib 3. variar. resolut cap. 14. n. 4 vers tertio etiamsi liceat, &c.*

13 Nunquid verò mater etiā, propter nimiam paupertatem, aliudvè evidens periculum liberos suos vendere valeat, major dubitatio est? Atque soli patri, non autem matri hoc jus distrahendi liberos, ob necessitatis rationem competere, rectè tradiderunt *glossa & Dd. in d l. 2. Cod. de patrib. qui filios suos distrax.* Petrus Royzius Maureus *decis Lituanica. 3. n. 248.* Cluten *d. diatrib. 8. quæst 16.* Arithmæus *disp.*

14 *12. Collegii criminal th 7. sub lit. b in fine.* Etenim jus illud effectus quidam patriæ potestatis censetur, quem patri jura in casu necessitatis non ademerunt: sed intactum, illibatumq; reliquerunt. Cùm ergo mater liberos in potestate nō habeat. *§ fœminæ. 10 sup. de adoptio. l. 4. ff de curator furioso, vel aliis, &c. l. nulla 13. ff. de suis & legitimis heredib.* manifestum evadit, matrem jus vendendi liberos, ob causam necessitatis arrogare sibi non posse. Accedit,

15 quod jus istud non in amore solùm, & ratione sanguinis; sed in consilio etiam, & prudentiâ patris consistit, *arg l. nec in ea. 22. §. ult ff. ad l. Iul. de adult.*

16 Major quippe prudentia patris intelligitur, quàm matris, *arg. l. 2. ff. de reg. jur.* cùm fœminæ fragiles sint, earumque consilium parùm tutum: & sæpe contra sua propria commoda laborent. *l. si pater. 4. C. de sponsal. l. si mulier. 22. ibi, sua fragilitatis. Cod. ad SC. Vellejan. l. assiduis. 12. C. qui potior. in pign. Nov. 97. c. 3. vers. volumus igitur. &c. l. 1 §. penult. C. de rei uxoria act. l. ult. C. de donat. ante nupt. l. sicut. 3. ibi, non sexus fragilitate. C. de prescript. 30 vel 40. annor. l. 1. ibi, fœminea infirmitatis. C quando mul tut. offic fungi pos. & multis similibus* Faciliùs igitur providebit pater, & cavebit, ne in hujus juris usurpatione nimis durus & rigidus existat, quàm mater, utpote quæ propter judicii imbecillitatē inconstantiamque probè perspicere nequit, quot & quanta incommoda ex distractione illâ sequātur, *Porrò de fœminei sexûs fragilitate, imbecillitate & inconstantiâ. plura lectu & cognitu jucunda congessit Relbagius in certamine Masculofœmineo acie virili cap. 13 & seqq. nec non Michael ab Aguirre respons. 1. part. 2. n. 227. & seqq tom. 1. consilior. Dn. Besoldi 1 fol. 57. & seq.*

Nec quicquam movet, quòd *in præalleg l. 2. C de patrib qui fil. suos dist.* Constantin. Imp. verbo *quis* utatur, adeoque generaliter loquatur, statuatque; propter nimiam egestatem à parentibus liberos distrahi posse, *arg l. 1. ff. de verb signif* Nam generalia legis verba juxta rationem legis temperanda esse, & coangustanda, notum est, *arg l. ult. in princ. ff qui pet. tutor. l. cùm pater. 77. §. dulcissimis. 20. ff. de legat. 2. l milites. 13. in princ. ff de re milit. Cravetta in eximio responso. pro gentro n. 418* Quamobrem cùm ratio *dicta l. 2.* patri tantùm, nō etiam matri congruat: meritò lex ista de patre duntaxat, avo, proavo, vel similibus paternæ lineæ ascendentibus accipi debet. Adde, quòd in causis odiosis masculinus sermo utrumq; sexum non semper complectatur, *arg. l. 1 §. quare & si ita exheredatio ibiq; Bart. & gloss. in verb filia. ff. de ventr. in poss. mitt. & arg. l. pronunciatio 195 in princ. ibi, plerunq; ff de verb. signif & glos. in d. l. 1. ff. eod. ibiq; Alciat. n. 8.* & quòd rubrica *dicta l. 2. C de patribus. qui filios, &c.* satis declaret, eam ad solos patres esse restringendam. Nigrum quippe juxta rubricam accipi debere tralatitium est. *l Imperator. 16. ibiq; Bart. ff. de in diem adiect.* Verùm de hac quæstione, ut & aliis, ad patriæ potestatis effectus pertinentibus, videantur *Pinelus in dict. part. 2. Rubr. n. 21. 22. & seq. C. de bon. matern Ascanius Clement. Amerinus in tract. de patr potest. cap. 6 effect 1. n. 21. cum seqq. & Sibikhard9 disp. 2. th. 7. lit. a. n. 1. & resol quæst. 2.* Atq; de eâdē quæstione etiā nonnulla annotavimus *f. in §. jus autem. 2 tit de patr. potest. n. 23 & seq* Vide tamen contradicentes Forsterū *lib. 1. disp. ad Inst. 3. th 14.* Kubachium *d. cent. 1. decur. 8 q. 2.* Hunnium *disp. ad Inst 3. th 4* Hauboldum ab Ende, *d. discurs. crim. cap 6 posit. 231. pag* [illegible] Philippum Knipschildt *exercitat. Acad. 8 quæst* [illegible] *pag. 290. & subseq.* 17

De pœnâ hujus criminis duo jura [illegible] sunt observanda Primùm enim ex ipsa leg. [illegible] pœna fuit pecuniaria *arg l. legi Fabia. 11 ff* [illegible] *missionib. Paul. lib. 5 sent. receptar. tit. 25. ad le*[illegible] 19

Rittershusius hic pag. 781 sed ea ut levior jam pridē in usu esse desiit. *sicut scribit Hermogenianus in l. ult. ff. ad l. Fab. de plagiar.* Deinde gravior esse cœpit, putà pœna metalli, sive exilii, eaque hodie est legitima plagii pœna, *ut indicat d. l. ult. ff. & l. ult. Cod. eod. & Giphanius hic in vers. quæ interdum, &c.* Sed duo sunt casus, quibus est pœna gravissima, nempe mortis. Prior est, si plagiarius vendat servum vel liberum suppressum emptori, qui eum aliò asportet, *l. quoniam. 7. C. ad l. Fab. de plagiar.* Alter casus est, si plagiarius filium alterius, patre adhuc superstite, supprimat. *d. l. ult. C. eod.* Et hoc intelligit hîc Justinianus his verbis: *Quæ interdum capitis pœnam, &c.* quia aliis quoque casibus judici permissum videtur, ut plagiario pœnam imponat vel leviorem metallo, vel aliam præter metallum, pro modo delicti, & conditione personarum. *d. l. ult. ff. & C. eod. Wesenbec. ibid. in paratit. n. 4. Vultejus lib. 1.*
20 *Iurisprud. Rom. cap. 54. n. 75.* Jure autem divino & canonico, omnis plagiarius, qui sciens dolo malo liberum hominem vendit, morte punitur: siquidē *Deuteron. cap. 24. vers. 7.* sic scriptum est: *Si deprehensus fuerit homo, solicitans fratrem suum de filiis Israel, & vendito eo acceperit pretium, interficietur, & auferes malum de medio tui.* Et Exod. *cap. 21. vers. 17. Qui furatus fuerit hominem, & vendiderit eum, convictus noxæ morte moriatur.* Quod transcriptum est in Decretalibus Gregorii, *cap. 1. de furtis.* Et licèt Panormitanus ibi tradat, in foro ecclesiastico mortem illam naturalem non infligi, sed acriorem
21 pœnam sine morte: cum Ecclesia non noverit sanguinis pœnam, *cap. in archiepiscopatu 4. de raptorib.* quin tamen Episcopus possit in tam gravi scelere remittere negotium Curiæ seu potestati seculari, nihil prorsus prohibere videtur. Porrò de variis diversarum gentium pœnis plagiario illatis, diligenter tractant *Petrus Gregor. Thol. lib. 36. Syntagm. cap. 31. num. 5. 6. 7. & seqq. & Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 6. cas. 536. itemque Petr. Heigius quæst. 32. part. 2.*

§. *Sunt præterea. 11. & ultimus.*

Sunt præterea publica judicia, lex Iulia de ambitu, lex Iulia repetundarū, & lex Iulia de annonâ, & lex Iulia de residuis: quæ de certis capitulis loquuntur: & animę quidem amissionem non irrogant: aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit, summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

SUMMARIA.

1 *Lex Iulia de ambitu, à quo lata.*
2 *Crimen ambitûs qui committant: item Simonia unde, & quid: & num Papa Simoniæ crimen committere possit.*
3 *Ambitûs criminis in Imperio nullus usus.*
4 *Quæ leges olim de ambitu latæ.*
5 *An, si consiliario Principis officii consequendi gratiâ pecunia sit data, pœnæ legis Iul. de ambitu sit locus.*
6 *Princeps legibus solutus est.*
7 *Lege Iulia de ambitu damnatus, in integrum restituitur, si alium ejusdem criminis reum prodiderit.*
8 *Novū vectigal instituens, pœnâ ambitûs plectitur.*
9 *Domum judicis ingrediens, occupandæ gratiæ causa item officia semel obita repetens ambitûs tenetur.*
10 *Quæ ambitio sit prohibita.*
11 *Pœna ambitûs quæ sit, de jure civili.*
12 *Pœna Simoniæ quæ sit, de jure canonico.*
13 *Legis Iuliæ repetundarum auctor quis fuerit.*
14 *Quæ leges de crimine repetundarum olim latæ.*
15 *Qui teneantur repetundarum.*
16 *Magistratus à quibus munera accipere possint.*
17 *De pœna criminis repetundarum.*
18 *Iudicium repetundarum contra heredes quatenus dirigatur.*
19 *Legis Iuliæ de annonâ auctor quis.*
20 *Lege Iuliâ de annonâ qui teneantur: item Dardanarii unde sic dicantur.*
21 *Annonæ appellatione quid contineatur.*
22 *Utrùm frumenti, vini, & cæterorum victualium certum justumq; precium à Magistratu constitui, & definiri possit.*
23 *Carnium vendendarum cura ad præfectum urbi pertinet.*
24 *Urgente famis necessitate; quis invitus frumenta vendere cogendus.*
25 *Episcopi sive inspectores mercibus & panibus præpositi.*
26 *Pretium certum vendendis piscibus impositum.*
27 *An, & quatenus rem suam invitus quis distrahere compellatur.*
28 *Usus victualium, rebus aliis magis est necessarius.*
29 *Decurionibus jus statuendi pretium frumenti non competit.*
30 *Quo casu in pretio emptionis & venditionis contrahentibus se invicem circumvenire liceat.*
31 *Qui accusare in hoc judicio annonæ possint.*
32 *Pœna defraudatæ annonæ.*
33 *Num statutum, ut puniatur exportans frumentum extra territorium, etiam locum habeat in exportante farinam.*
34 *Auctor quis legis Iuliæ de residuis.*
35 *Quid sit crimen residuorum.*
36 *Residua pecunia, unde dicta.*

37 *Qui teneantur lege Iulia de residuis.*
38 *Quæ sit ejus pœna.*
39 *Athenis quæ fuerit istius criminis pœna.*
40 *Iudicium residuorum transit in heredes.*

ADhuc exposita sunt novem judicia publica,
1 majoris & momenti & usus : hic reliqua quatuor non ita usitata commemorantur: videlicet lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, lex Julia de annonâ, & lex Julia de residuis: de quibus ordine videbimus. Decimum igitur judicium publicum, est ex lege Juliâ de ambitu, ab Augusto Cæsare lata, teste hîc Giphanio: tametsi alii aliter sentiant, *Gerard. Tuningius hic, pag 917 & Mynsinger. n. 1.* Quâ de re consulatur *Suetonius in Augusto, cap. 34. & Dio Cas. lib. 54 Vultejus hîc n. 1. & Ludwell. disp. ult. ad Iustinianéas Instit. th. 10. lit. a.*
2 Ipsum verò crimen dicitur *ambitus* : quod ii admittunt, qui pecuniâ & largitionibus, honores, dignitates, magistratus & Sacerdocia ambiunt atque redimunt: idque canones Simoniam (sic dictam à Simone Mago, cui Petrus maledixit, quòd ab Apostolis Spiritûs sancti charismata sive gratiam emere, pecuniâve sibi comparare voluisset, *ut scriptum est in Act. Apost c. 8. v. 18. 19. & 20. can. quidam 14. quæst. 3 Vult. hic n 5.* Est enim Simonia, cùm aliquid pro spiritualibus exigitur vel promittitur) appellitant, *tot. tit. ex. de simonia: de quâ latè Damhouder. in praxi rer. crim c 61. n. 62 & seqq. & Iul. Clar. lib. 5. sent. § simonia. & Tiber. Decian. in tract. crim. tom. 1. lib. 5. c. 77 & seqq* Quanquam autem simoniæ crimen Papam committere nonnulli negent, eâ ratione: quòd Papa aut sanctũ faciat, aut sanctũ recipiat, *Bartol. in repetitione l. Barbarius. 3. nu. 1. ff. de officio prætor. eumq́; referens Damhouder d. cap. 61. n. 97.* quia tamen ista ratio & in se falsa est; & utcunque vera esset, non concluderet: cùm & sancti atrocium quoque aliquando delictorum rei fieri possint. Idcirco alii rectiùs asserunt: Papam hujus criminis in primis reum esse: tum quia caput est omniũ dignitatum ecclesiasticarum, eoque graviùs peccat, tum quia ipse præcipuè & frequentiùs hoc crimen committit: tum quia ipse hoc crimine exemptus non est, non quidem ut puniatur, quia supremus Princeps est; sed ut tamen obligetur. *Felin. in c. 1. n 2. ext. de simonia eumq́; allegans. Hieronymus Treutler. vol. 2. disp. 32. thes ult. lit. H. ibiq; in suis not. & animadvers Bachovius. pag. 1301.* Cæterùm qualiter Papa possit committere simoniam, & in quibus beneficiis, fusiùs tractant
3 Clarus *d lib. 5: sent. § simonia. n 5.* Decian. *d. tractat. crim tom. 1. lib. 5. cap 78.* D. Marta. *tom. 2. Digestor. novissimor. tit Simonia. cap. 1. & 16. fol. 128.* & novissime Boëkelius *de public. jud. disquisit. 11. pag 286 & seqq.* Eâdem de re plura lectu jucunda, & notatu digna videre licet apud Friderieum Hortlederũ, *lib. 4. von den Vrsachen deß Teutschen Kriegs. cap. 47. n. 48 cum seqq. fol. 456. & seqq.* nec non Casparum Klockiũ *in tract. nomicopolitico de contributionib. cap. 1. n. 146 & seqq.*
4 Porrò ambitûs criminis in Imperio aut regnis usus nullus est : in Repub. ut Romæ olim ante Cæsares ambitus erat frequentissimus : ac proinde ei coercendo multæ leges sunt latæ: Petilia, Pinnaria, Calphurnia, Fabia, Tullia, Pompeia, Licinia, Ebutia, Cincia, Julia & similes: *de quibus Franc. Hotom. & Paul. Manut. in libris de legib. Rom. Alexander ab Alexandro lib. 3. genialium dier c. 17. pag. 379. ibiq; Tiraquellus in suis annotationib. Decian. in d. tract. crim. lib. 8. c. 22. Ioan. Vlric. Zasius in Catalogo legum antiquar pag. mihi 73. & Henricus Salmuth in Not ad lib. 1. rerum memorabilium. tit. de Nomenclatorib pag. 736.* Borellus *lib. 1. cap 9. huncq; laudans* Francisc. Zypæus *in suo judice. lib. 1. cap. 39 n. 5 fol. 88* De quâ lege Juliâ ita Modestinus: *Hæc lex,* inquit, *in Vrbe hodie cessat quia ad curam Principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem. l. unic. in princ. ff. ad l. Iul. de ambitu.*

Sed hic dubitari potest: si consiliario Principis 5
officiũ consequendi gratiâ, pecunia fuerit data, nũ pœnæ hujus legis Juliæ de ambitu locus sit, ut tam dans, quàm accipiens pecuniam, puniatur? Et Bartol *in d. l. unic. & in l. Barbarius 3. ff de offic prætor.* Salicet. *in l un. C ad l Iul de ambitu.* & Bossius *in tract. crim. tit. de ambitiosis. n. 1.* affirmativè concludunt.
Nec obstat, quòd in ipso Principe pæna ista cesset. 6
Nam Princeps legibus solutus est, *§. ult. sup. Quib. mod. jus patr. solv. l. Princeps. 31. ff de legib. l. ex imperfecto. 23 ff. de legat. 3.* Consiliarii verò ejus, legibus alligati sunt & adstricti: ac propterea perperâ hic à Principe ad Consiliarios ipsius argumentamur. Eandem noviter comprobant sententiam Paulus Berens *disput. 18. ad Instit. them. 4 quæst. 2.* itemque Ludwell. *d disp. ult. ad Instit th. 10. sub lit. a.* Sed videatur Petrus Gregorius Tholos. *in syntagm jur. nu. lib. 36. c. 29. n. 13.* ubi egregiè explicat, an & quomodo lex ambitûs in curiâ Principis cessare dicatur.

Etsi autem in officiis & magistratibus, quorum creatio Principi attributa est, pœna l. Juliæ de ambitu locum sibi vindicare nequeat, *ut modò indicatum*: in provinciis tamen & municipiis, ubi adhuc jus magistratûs creandi est penes populum, si quis magistratum aut sacerdotium illicitis modis petierit: lege Juliâ de ambitu tenetur: quâ lege damnatus, si alium ejusdem criminis reum convicerit, & 7
prodiderit; in integrum restituitur, famamque recipit. *d. l. un § 1. & 2. ff. ad leg Iul. de amb. ibiq; in parat. Wesenb. n. 5.* Ratio hujus rei est favor, quo dignus is putatur, qui delictum occultum manifestavit. Eodem exemplo transfugæ, qui alios transfugas indicavit, parcitur; aut restitutio in integrum ex rescripto Divi Hadriani conceditur *l. nõ omnes. 5. § ult. ff de re milit.* Enimverò aliis in causis, sine lege aut constitutione eodem exemplo utendum non est: sed generalis potiùs regula constituenda: neminem impunitatem consequi & restitutionem in integrum eo nomine, quòd alium ejusdem facinoris participem vel reum prodiderit, *Cujac. lib. 7. observ. cap. 28.*

Item is, qui novum vectigal instituerit, ex Se- 8
natus-

natusconsulto, ad interpretationẽ legis Juliæ pro-
mulgato, pœnâ ambitûs plectitur. d. l un. § item ii.
3. ff. ad l. Iul. de ambit. Quod Decianus præfato lib. 8.
cap. 23. n. 5. putat, eâ ratione ad ambitum pertinere:
quòd scilicet qui nova vectigalia commentantur,
fiscum locupletent, atque ideo auram Principis
9 captent. Sed & si quis reus, vel accusator domum
judicis ingrediatur, aucupandæ videlicet gratiæ
causâ: per l. Juliam judiciariam in legem ambitûs
committit, d. l. un. § ult ff. ad l. Iul de ambitu. Præ-
terea ambitus quoque tenetur, qui magistratũ, vel
10 officia semel obita repetit, d l. un. C. e. d Illud sanè
hoc loco scire oportet: haud omnem ambitionem
lege vetitam esse, sed ejus duntaxat, qui largitione,
aut vi, vel alioqui contra bonos mores prehensat,
& ambit: non item ejus, qui solis precibus honores
vel Magistratus consequi cupit: ut ostendit Cicero
in Orat. pro Murena, pro Plancе & pro Sylla, Eguinar.
Baro in hoc § Decian. d. lib. 8. c. 23. n 2. Petreus in thes.
controvers. conclus. crim. conclus. 188. & Menoch lib.
2. de arbitr jud quæst. cent. 5. cas. 401 n. 4. & seqq. Ad-
de Laurentiũ Grimaliũ lib. 1. de optimo Senatore p. 100.
11 Pœna ambitus de jure civili, est mulcta 100. au-
reorum, cum nominis infamiâ, quę est in omnibus
publicis judiciis, sæpe allegata l. un. § 1. ff. ad l. Iul. de
ambit. quæ pœna pro modo & qualitate admissi,
ad deportationem extendi potest. d. l un. C. eod. ubi
Salicet. & Dd. Paul. libr. 5. sent. tit. 30. Damhouder. in
praxi rer crim cap. 131. n. 11. & seq Hieron. Treutler.
selectar. disput. vol. 2. disp. 32. th 9 in lit. b. n 25. ibique
Hunnius in sua resolut. pag. 598. Et de eâdem pœnâ
12 videatur Theod. Marcilius hic in suis notis. Jure ve-
ro canonico Simoniæ crimen variis pœnis coërce-
tur. Prima est, privatio gradus Ecclesiastici, & tem-
poralium restitutio, can. si quis Episcopus & cap.
presbyterum 1. quæst. 1. c. audivimus. 41. de simoniâ.
Secunda est, excommunicatio Pontificia. can reperiuntur. 1. q. 1. Tertia est, depositio & infamia c sa-
nè. 15. quæst. 3. & c. inquisitionis. 21. in princ. de accusat.
D Hunn. disp ult. ad Inst. th. 37. Quarta pœna, pro rei
facti, & personę qualitate, arbitraria est: ut post Bald.
in l. in cot. 9. ff de tutel Ioan de Anan. in Rubr. de simo-
nia. col 3. Bernardum Diaz. in practica canonica crim.
cap 85. n. 6. & Boer. quæst. 117. ostendit Menoch.
d cas. 401. n ult. & D. Collega Bocerus class. 4. disp.
16. thes. 74. edit. 2.
13 Undecimum judicium publicum profluit ex
lege Juliâ repetundarum, sive de pecuniis repe-
tundis. quam tulit C. Julius Cæsar, primus Roma-
norum Monarcha, in Consulatu primo. Wesenbec.
in paratit ff. ad l. Iul repetund. in princip. Duaren. ad
eundem tit. cap. 1. & Decian in tract. crim lib. 8 c. 34.
n. 13 Vide Philippum Beroaldum in orat habita in
14 enarratione Verrinarum, circa principium. & Bœke-
lium de public. jud. disquisit. 13. pag. 293. & seq. Fue-
runt olim & aliæ leges de hoc crimine latæ: velut
Calphurnia, Cæcilia, Servilia, Acilia, Livia, & cæ-
teræ, de quib meminit M. Tullius in Verr. 2. 3. 4. & 5.
pro C. Rabirio Posthumo, & passim alibi. Ioan. Vlric.
Zas. d. Catal. legum antiquar. pag. 58. Valent Forster.
lib. 1. histor. jur civil. Rom. c. 29. n. 13. & seqq. & De-
cian. d. c. 34 per tot. Sed ultima, eaque acerrima est 15
hæc Julia de pecuniis repetundis. Ipsum autẽ cri-
men repetundarum (scilicet pecuniarum) est eo-
rum; qui in administratione officii publici consti-
tuti, pecuniam, ut officiũ impertirentur, aut ut cõ-
tra officium facerent, acceperunt etiã à volente. l.
1. 3. 4. & 6. ff. ad l. Iul. repetund. l 1. 3. 4. & ult. C. eod.
Nec enim, qui exigere quid nequit, accipere pot-
est à sponte solvente. c. exigit 2. de censibus. in 6. D.
Besold. part. 2. delibatur. jur. ex lib. 48. Pandect. quæst.
31. pag. 160. Sed & hac lege Juliâ tenetur magistra-
tus, qui pecuniam sibi donatam accipit, quo tem-
pore magistratu fungitur: nec distinguitur, quâ
conditione donata sit. l. eâdem lege. 6. in fine ff. d tit.
Eadem quoq; lex venditiones & locationes ejus rei 16
causâ pluris minorisvè factas, irritas facit. l quod
contra. 8 § 1. ff. eod. Excipiuntur tamen sobrini, atq;
propiore gradu conjuncti, à quibus in infinitum,
id est, nõ expressâ certâ quantitate, accipere licet.
d. l. 1. & l. lex Iulia. 7. § 1. ff eod. Ratio: quia verisimile
nõ est, eos corrumpendi consilio donare. Duaren.
ad d. t. ff. ad l. Iul. repetund cap. 2. Quin & à cæteris
xenia & munera quædam modicè accipi possunt.
l. solent. 6. § 3 ff. de offic. procons. l. plebiscito. 18. ff de of-
fic præsid. dummodo centum aureos in anno nõ ex-
cedant. d. l. 6. § ult ff. ad l. Iul repetund. Vide Paulũ
Berens disp. 18 ad Inst. them. 4. quæst. 3. Hunnium d.
resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 32 th ult. q. 77. p. 590.
cum seq. & Prosper. Farinacium, hanc materiam la-
tissimè tractantem, lib. 3. praxis crimin de var. ac di-
vers. criminib. quæst. 111 art. 9. n. 138. & plurimis seqq.
Adde Davidem Döringium in bibliothecâ Iurisconsult. tom. 1. in verb. Actio repetund. nu. 2. cum seqq. fol.
413. & seqq.
Pœna autem hujus judicii hodie est extraordi- 17
naria; id est, nunc levior, ut relegatio, vel ordinis
amotio; nunc gravior, ut exilium sive deportatio,
vel etiam mors, pro modo scilicet & qualitate sce-
leris, d. l. lex Iulia. 7. § ult ff. ad l. Iul. repetund. l si quis
aliquid. 38. § judices. 10. ff. de pœnis. Paul libr. 5 sent.
tit 28 ibiq; Cujac. D. Bocer. d class 4. disp 16 thes. 14.
edit. 2. Hanbold. ab Ende discurs. criminal. cap. 6. posit.
234 pag. 242 ut proinde non satis consideratè, ne-
que distinctè Justinianus hic dicere videatur: hæc
publica judicia animæ amissionem non irrogare:
siquidem nonnunquam irrogant. d. l. 7. § ult. ff. ad
l. Iul. repet. & monet Rittershus. hic pag. 782. Sed &
reo interdum pœna quadrupli imponitur. l. 1. & l.
ult. in fin. C. ad l. Iul. repet. Quæ pœna pro dimidiâ
fisco applicatur, & pro dimidiâ læso: nisi etiam ex
parte læsi turpitudo intercesserit: quia tunc totum
quadruplum fisco inferetur, ut sentit gloss. in d l. 1.
in verb. in quadruplũ. C. eod. Decian. in d. tract crim.
lib. 8. cap 39. n. 22. & Arithmæus disp. 12. Collegii cri-
minal. th. 12. ad lit. a. Inspice Hunnium aliter sen-
tientem d. resolut. ad Treutler. vol 2. disp. 32. thes. ult.
quæst. 78. pag. 591. & Bachovium ibidem in suis not.
ad lit. B & C. pag. 1298. Actio insuper ex hac lege 18
Juliâ repetundarum competens, morte rei non fi-

mitur, sed contra heredes etiam dirigitur; ut videli-
cet & ii ad pœnam quadrupli, intra annum dunta-
xat à morte rei, teneantur. *l.2 ff. & C. ad l. Iul. repe
tund. l. ex judiciorum. 20 ff de accusat. & l. ult. ff. ad l.
Iul pecul in senatusconsultum. 15 §. si propter. 3. in fin.
ff ad SC. Turpillian.* Post annum igitur ne simplum
quidem ab heredibus exigi posse videtur: nisi fortè
ad eos aliquid pervenisse dicatur, *l. in heredem. 5. ff.
de calumniatorib Duaren. in d. tit. ff ad l. Iul. repetund.
c. 3.* Porrò de pluribus & diversis pœnis, à jure im-
positis, in crimine repetundarũ (quod vulgò Bar-
ratariam vocant) consulatur Farinacius *d. lib. 3.
quæst. 111. artic. 2. n. 14. cum seqq.* & D. Voltzius *con-
sil. 1. de Inquisit. n. 71 & seqq.*

19 Duodecim in judiciis publicis locum obtinet,
lex Julia de annonâ: de cujus auctore non satis cõ-
stat, sitne Cajus Julius Cæsar, an Augustus, *notante
20 L. Giphanio hic in vers. Lex Iulia de annona, &c.* Sed
hunc esse vero similius est. Crimen vero hoc dici
solet fraudatæ annonæ: quo is tenetur, qui annonã
publicam fraudaverit & vexaverit: sive is, cujus do-
lo malo factum est, ut annona vel arctior, vel ca-
rior & rarior fieret, *l. 1. & 2. ff. ad l. Iul. de annonâ.*
Quod crimen plerunque committunt ii, qui dar-
danarii, pantopolæ, pantometaboli, annonę flagel-
latores, danistæ, fœneratores, venalitiarii & anno-
narii, & seplasiarii vocantur *l. annonam. 6 ibiq; Go-
thofred. ff de extraordin. criminib. l. in dardanarios. 37.
ff. de pœnis. Cujac. lib. 10. observ. c. 19. Adrian. Turneb.
lib. 9 ad vers. c. 17. Cels. Bargal in tract. de dolo lib. 3.
nu. 85. Boekelius de public. judic. disquisit. 15 pag. 299.
Alciatus, in l. mercis appellatione. 207 ff. de verb. signi
ficat. Vult. hic n. 11. & Giphanius in d. vers. lex Iulia
de annonâ, &c.* D. Marta *Tom. 4. digestor. novissimor.
tit. annona cap. 13.* Paulus Christinæus *vol. 5 practic.
quæst ad lib 12. tit. 59. Cod. decis. 165. n. 14. cum seqq.
fol. 318. & seq.* Dardanarii autem ita sunt dicti, à
Dardano quodam mago (uti ex Apulejo constat)
annonæ flagellatore: sicut à Macedone, improbo
fœneratore, nomen accepit senatusconsultum Ma-
cedonianum. *l. 1. in pr. ff. ad SC. Macedon.* Hi enim
duo sceleribus ac improbitate suâ æternam famã,
vel infamiam potiùs, sunt consecuti: eorumque in
Jure nostro perinde mentio habetur, ut in articu-
lis fidei nostræ Pontii Pilati: quemadmodum vul-
gato proverbio dici solet. Genus certè hoc homi-
num publicæ utilitati, temporumq; felicitati pla-
nè est inimicum: quod ad suum quæstum, etiam
cum aliorum egestate & exitio, omnia refert, gau-
dens calamitate publicâ. Quare nec in benè con-
stitutâ Republicâ tolerandum est: sed ultra Hy-
perboreos ablegandum: *ut rectè sentit D. Rittershu-
sius hic pag. 781* Sed & illud hominum genus em-
phaticè Propheta Amos describit, *cap 8 v. 5* ubi in
hæc verba erumpunt isti: *Quando transibit mensis il-
le, & venundabimus frumenta, & Sabbathum, & ape-
riemus frumentũ ut imminuamus mensuram. & au-
geamus siclum, & supponamus stateras dolosas: ut ema-
mus nobis argento egenos, & pauperes pro calceamentis,
& quisquilias frumenti vendamus?* Sed pœna eorũ
statim subjungitur Tales enim Deo & hominibus
admodum sunt invisi. Namq; ei, qui abscondit fru-
menta, maledicit populus: benedictio autẽ super
caput vendentium. *Proverb. c. 11. v. 26.* Quod An-
tonius Mancinellus versibus inclusit, *in speculo mo-
rum & officiorum:*

Celanti triticum, à Domino maledicitur illi:
At benedicentur, qui vendunt quiq; pii sunt.

Adde graphicam avarissimi cujusdam dardanarii
descriptionem, quam ex Melchiore dela Corda
vol. 1. camp eleq. pag. 51. & Georgio Nicolasio, *lib. 2.
epist. ascetic. moral. 4* novissimè recenset Johannes
Heringius *in suâ mantissa tractatui de molendinis ad-
jecta, cap. 3. n. 40. & 47.* Annonæ porrò appellatio- 21
ne veniunt omnia, quæ ad victum humanum per-
tinent: ut frumentũ, panis, vinum, oleum, sal, ace-
tum, lardum, carnes, & similia. *l. 1. junctâ rubricâ. C.
de erogat. militar is annona. lib. 12.* item palea, & fœ-
num, & ligna, &c. *l 2. l provincialium. 8. Cod. d. tit.
Fulgos. consil. 115. incip. istud nomen, &c. Decian. in
tract crimin lib. 7. cap. 22. n. 1. Bessius in t. de extraor-
din criminib n 4.*

Utilis hoc loco, & elegans moveri quæstio pot- 22
est: utrùm frumenti, vini, carnis, cæterorumq; vi-
ctualium vendendorum certum & justum pretiũ
(quod contrahentes impunè augere nequeant)
constituere magistratui liceat? Et licere, æquitatis
justitiæque ratio efflagitat, *per textum apertum in l.
1 §. cura carnis. 11. ff de offic. præfecti urbi.* ubi Ulpia- 23
nus ait: curam omnis carnis, ut justo pretio præ-
beatur, ad curam præfecturę pertinere. Eodem fa- 24
cit *l. 1. in princ Cod ut nemini liceat in emps specier. se
excus.* ubi propter famis necessitatem quispiam in-
vitus frumenta sua justo pretio, indigentibus ven-
dere cogitur. *Vide Schneidewinum in §. fin n. 8. supr.
de empt. & vendit. eumq; laudantem D. Rumelinum,
exercit. ult. ad Instit. th. ult sub lit. c pag. 228.* Accedit 25
huc textus *in l. 1. C. de Episcopali audient.* ubi Valen-
tinianus & Valens rescribunt: episcopalis provi-
dentiæ esse, ne mercatores cariùs, quàm par sit,
merces suas vendant. Arcadius quoque IC memi-
nit de munere episcoporum seu inspectorum, qui
præerant pani, & cæteris venalibus rebus, ut scili-
cet justo pretio venderentur. *l. ult § Irenarchæ.
7. vers item Episcopi ff. de munerib & honorib* Simili-
ter Arcadius & Honorius Impp statuerunt, panem
fiscalem atque Ostiensem uno nummo distrahi:
impositâ pœnâ etiam illis, qui pro majori pretio
supplicare ausi fuissent. *l. unic. Cod Theod. de pretio
panis Ostiensis lib. 14 tit. 19.* Sic Impp. Honorius & 26
Theodosius pretium certum piscibus vendendis
imposuerunt. *l. unic. C. Theod. de pretio piscis lib. 14.
tit. 20.*

Huic sententiæ non obstat, quòd nemo invitus 27
cogendus sit, rem certo pretio vendere vel emere.
*l. invitum 11. C. de contrahend empt. l. nec emere. 16.
C. de jure delib. l. invitos. 11. C. de locato l. non enim
æquum. 9. ff de act. rer. amotar. l. nemo exterus. 9 C de
Iudæis.*

Iudan. Invitus enim rem suã distrahere nemo co-
gitur, sine causa scilicet justã & probabili. At si
probabilis & justa causa fuerit, utilitasve publica
exegerit; ad vendendam rem suam justo & defini-
to pretio quisq; compelli poterit, *arg l.2.ff.de nun-
din.l.un.§ hoc autem omnia.14.vers.sed quod commu-
niter,& c.C.de caduc.tollend. & l.ut.litas 3. C.de pri-
mipilo. Petr. Ang. Morla in emptor.jur.utriusq; part.1.
tit.9.quæst.1.n.4.* Deinde etsi regulariter unicuiq;
permissum sit, quasvis res suas, quanto quanto pos-
sit pretio distrahere: ita ut Magistratus in venditio-
ne rerum, certum definire pretium nequeat: atta-
men regula isthæc officium suum perdit in fru-
mento, vino, carne, cæterisque rebus, ad victũ quo-
tidianum summopere necessariis, in quibus certũ
justumq; pretiũ, quod venditores egredi non pos-
28 sint, magistratus definire & potest, & debet. Ratio
differentiæ cuilibet in promptu est: quoniam vi-
ctualium usus, cùm ad vitæ sustentationem maxi-
mè pertineat, aliis rebus magis est necessarius: &
proinde Reipub. plurimùm interest, ut victualia
singula, justo certoque pretio vendantur
29 Præterea nullum nostræ decisioni periculum
creat *l.fin.§.1.ff ad l.Iul. de annonâ.* ubi scriptũ est:
non esse ordini cujusque civitatis pretium grani,
quod invehitur, statuere. Nam licèt *in hac l* jus sta-
tuendi certum justumq; pretiũ grani vel frumen-
ti, denegari videatur. Decurionibus civitatũ: cùm
eorum potestas & officium non adeò amplum sit.
ut ad hanc etiam victualium curam pertineat: in-
terim tamen ex aliis legibus suprà memoratis pate-
scit, præfecto urbi, aliisque majoribus magistrati-
bus competere potestatem constituendi pretia
certa & justa in rebus, ad quotidianum victum ne-
cessariis, vendendis.
30 Deniq; nihil adversatur *l.in causæ.16.§.idem Pom
ponius.4.ff de minorib.25.annis.* ubi dicitur, in pretio
emptionis & venditionis naturaliter licere contra-
hentibus se circumvenire. *Etenim* eo demum casu,
quo certum justumq; pretium à magistratu nõ est
constitutum, contrahentibus in pretio se circum-
venire licet: dummodo hæc circumventio absque
dolo & fraude fiat, *ut explicuimus in princip.tit.f.de
justit & jure.n 22.& seq.* Cæterùm ubi magistratus
publicâ auctoritate certum justumq; victualium
venalium pretium constituit: minimè contrahen
tibus, pretium istud egrediendo circumventionẽ
inducere permittitur. Quamobrẽ meritò conclu-
dendum est: quòd in frumento, vino cæterisq; vi-
ctualibus distrahendis, certũ & justum magistra-
tus pretiũ definire & constituere possit, & debeat.
*Quà de re videantur Oldrad Bart. Alberic. & com
muniter D.D. in l.fin ff ad l.Iul de annona. Alvarett.in
tit 17.lib.2.feud. de pac.tenend. & ejus violatorib.§.
post natalem.4.Schneidewin in §.fin.n.8.f.de empt &
vendit. Capell. Tholos decis.446.Gutierrez. quæst.ci
vil.lib.1.quæst.13.n.2. Covarruv.lib.3.var. resolut.
cap 14.nu 3.Gomez.lib.2.var.resolut cap.2.de empt.
& vendit.num 51.Roland.à Valle.consil.1.num.72.
vol 2. Petr.Gregor. Tholosanus in syntagm jur lib.36.
cap.30.nn.4.10 & seqq. Tibir. Decian. in tract crim.
lib.7.cap.22.num.8. & seqq. Mynsingerus centur. 5.
observ. 27. Treutler. disput.28. thes 3 lit d volum.1.
Haubold ab Ende d.discurs.criminal cap.6 posit.235
pag.149. Dn Collega Besold.part.2. delibator. jur. ex
lib 48 Pandect. quæst.33 pag.1 0. Arithmæus disput.
12.Collegicrimin. thes.13.sub lit c. Surd. de aliment.
cap.8 privileg.94 n 7 Knipschildt exercitat. Academ.
8.quæst.1 pag 287.& Borcholt part.2.disp de contrah.
empt proposit 9.pag 465 & 468.*
Planè, cùm nihil æquè Reipubl. intersit, quàm 31
fraudes in annonæ ratione factas detegi: idcirco in
hoc judicio accusare possunt mulieres & servi: qui-
aliàs ad accusandum non admittuntur. *l.1.& ult.in
fin.ff.ad l.Iul.de anno.& ibi in Paratit Wesenbec.n.3.
l mulierem.13.ff de accusationib* Pœna autem hujus 32
criminis ex lege Juliâ quæ fuerit, non facilè dictu
est: hodierno jure pœna itidem arbitraria est, sive
extraordinaria *d l.in dardanarios.37 ff.de pœn* Nam
pro qualitate delicti, modò est pecuniaria, putà
10 aureorum, *l.2 in fin.ff.ad l Iul de annonâ* modò
est relegatio, aut etiam in metallum seu opus pub-
licum damnatio, pro conditione personarum. *d l.
annonam.6 ff.de extraord.criminib Decian.d cap.22.
n.47.& seqq Hunnius disput.ult.ad Instit.thes 19 &
d.resolut.ad Treutler.vol 2 disp.32. thes ult. ad lit.B.
vers. lege Iuliâ de annona & pag.592 Bachovius ibi-
dem in suis not.ad lit. D.pag.1299 Iohann Hering.in d.
Mantissa.cap.3.num.51. cum seqq Petrus Franciscus
Linglon decis Iustin 22. quæst.1 n.6.fol 219 Feman.
disp.36.thes.20 ad lit.e.* Non forsan abs re hic quæri 33
poterit: nunquid statutum, quod pœnam imponit
exportanti frumentum extra territoriũ, etiam va-
leat in exportante farinam? Et negativam commu-
niter esse receptam autumat Alberic. de Rosate *in
2.part.statutor.q 5.* subdens etiam, quòd ita viderit
de facto servari. Cui, post alios, adstipulatur Vige-
lius *in method. jur. controvers. lib 3.cap.10.pag.669.
reg 107.except.4* Verùm affirmativã rectiùs defen-
dit Bartolus *in l quæsitum.78 § illud.4.ff.de legat.3.*
cumq; referens Julius Clarus *lib.5.sent §.fin quæst.
82.statut.7 n 6.* & Nigerdinus *lib.4.disput 5 thes.4.
quæst.5.* itemque D. Rümelin *exercitat.ult ad Instit.
thes.20.sub lit c. pag 228.* argumento *l.si quis.3.§.is
autem solus 3.vers. quod ita demum ff. ad SC.Mace-
don.l.oratio 16 ff.de sponsalib l.contra.29.& l.seq.ff.de
legib.& l cùm hi.8.§ si cùm.20.ff de transact.* Sed &
monopolia, utpote Reipublicæ summopere per-
niciosa, gravi sub pœnâ prohibentur. *l.unic.Cod.de
monopoliis &c. item in Ordinat. politic. Imperatoris
Rudolphi II. Francofurti anno 1577. correctâ & pro-
mulgatâ.tit.18.* Idque latiùs explicant Petrus De-
nasius *in jure Cameralt.tit.194.* & Petrus Poncerus,
de jur.municip pag.285.287.& seqq hosque laudans
Heringius, *d.cap.3.num 17.& seqq*
Decimo tertio loco numerum, publicorum judi- 34
ciorũ claudit lex Julia residuorum, seu de residuis
pecuniis. Quã legẽ similiter Augustũ tulisse puto:
eo

35 eò quod & ipse legem de peculatu tulit, ut traditũr
suprà *ad §. item lex Iulia peculatus. 9. n 1 hoc tit.* Sunt
quippe hęc crimina inter se cõsimilia, peculatûs &
residuorũ, utrumq; enim censetur furtũ publicũ.
*Idẽ videtur D. Giphanio hic in v. Lex Iulia de residuis.
&c.* Wilhelmo Ludwell. *d. disput. ult. ad Instit. thes.
10. lit. d.* Crimen autem hoc residuorum sive pe-
cuniarum residuarum, est pecuniæ publicæ, ali-
cui ad usum publicum datæ & attributæ, retentio,
vel ad suos usus conversio, sive in solidum, sive ex
parte. *Ludovic. Gilhausen in arbor. judic. crim. cap. 2.*
36 *tit. 18. num. 8.* Etenim quæ in rationibus & pecu-
niis privatis dicuntur reliqua: ea in publicis pecu-
niis dicuntur propriè residua: sic appellata, quòd
apud eum, cui administranda est data, pecunia
publica resideat, *ut ait Marcianus in l. lege Iulia. 4.
§ lege. 3 ff ad l. Iul peculat. & de sacrileg. & de resi
duis. Marcil. hic pag. 769. in fine.* Unde & eleganter
Cicero hæc duo, *reliquum & residuum.* ut contraria
37 opponit, *in Orat pro Cluentio, & passim.* Itaque lege
istâ tenentur, qui pecuniam publicam sibi con-
creditam in alios, quàm oportuit, usus consumpse-
runt, quivè eam, quæ apud ipsos ex publicis ratio-
nibus remansit, non restituerunt *l. 2. dict. l. 4. §. 3. &
4. l. sacrilegi. 9 § ult. ff. ad leg. Iul. peculat. Ioan. Boni-
fac. in tractat de furt. §. 5. n. 72. & seq. Dn. Collega Be-
sold. vol. 3. consil. 141. nu. 4. & seqq. fol. 122. Hauboldt.
ab Ende, d. discurs. crim. cap. 6. posit. ult. pag. 243.*
38 Pœna hujus legis est, ut eâ damnatus, præter
infamiam, etiam tertiâ parte ampliùs, quàm debet
seu retinuit, mulctetur; id est, ut præter pecu-
niam, quam debet, tertiam partem ejus pecuniæ
pendat, sive præstet Reipublicæ. Quare qui tre-
centos aureos retinuit, centum loco pœnæ ultrâ
inferet ac præstabit, *præallegatâ l. 4. §. qua lege. 5 ff.
ad leg. Iul. peculat. & ibi Duaren. cap. 4. Wesenbec. in
hoc § num. 5. Mynsing. num. 13. Vultejus num. 14. Iul.
Pac. in Epitom. jur. disp. 29. thes. 28. D. Bocer. in tract.
de pœn. furtor. criminalib. cap 2. num. 139. & Treutler.
selectar. disput. volum. 2. disput. 32. thes. ult. ad lit. g.
num. 15. ibique Bachovius in suis not. pag. 1302. nec
non Beckelius de public. judic. disquisit. 14. pag 297.*
Interdum hujusce judicii etiam pœna dupli est, 39
ut in casu. *l. ult. Cod de frumento Vrbis Constantino-
polit. l. excellentia. 9. Cod de erogat. militaru annonæ.
Laurent. Kirchoff. consil. 24. num. 15. cum seq. vol. 4.
Berlichius part. 5. conclusion. practicabil. conclus. 57.
num. 14. pag. 599.* Athenis alia quoque pœna fuit,
nempe ut, qui de residuis tenerentur, nullam
Reipubl. partem attingerent, antequam solutio-
nem præstarent; ut, *post Themistium Euphrad. orat.*
14. notavit *hic in fine* Theodorus Marcilius. Adde
Petrum Caballum *resolution crimin. conc. 1. cas. 99.*
ubi scribit, Camerarium quendam propter hoc re- 40
siduorum crimen ultimo supplicio affectum fuis-
se. Porrò in heredem quoque ejus, qui residua
debet, hoc judicium exercetur. Nec immeritò:
cùm hic quæstio principalis ablatæ pecuniæ mo-
veatur, ut inquit Papinianus *in l fin ff. ad l Iul pecul.*
Hinc etiam M. Tullius *in orat. pro A. Cluentio, &
lege Agrariâ contra Publium Servilium Rullum*, &
Asconius Pedianus indicant: tractatum aliquan-
do Romæ in Senatu fuisse: ut pecuniæ, quas Sylla
Dictator per multos annos, non redditis rationi-
bus, ex ærario sumpserat, à filio ejus Fausto repo-
scerentur. Eâque de re videatur Dominicus Arn-
mæus, *Disput. 25. Pandect. thes. 15.* nec non Christo-
phorus Lackhner *hic in suis quæstionib pag. 17.*

Ergò, quòd optatis ad portum venimus austris,
Gratia sit soli debita sola Deo.
Nauclerus Deus *ipse Pater, Cynosura Redemptor;*
Sancta mihi Sanctus Spiritus aura fuit.
His potui Ducibus, sinuosa per æquora, Iuris,
Qualiacunque mea pandere vela ratis.
His quoque pro cunctis sit laus, & gloria donis:
A quibus & donum, quod venit, omne venit.
Te, benedicta Trias, *quæ scripsi quantulacunque*
Hactenus, & porrò scripsero si qua precor:
Sint ea cuncta tuo Sacrosancto congrua Verbo:
Sint ea communi commoda cuncta bene.

FINIS Commentariorum in LIBRUM IV: & ultimum Institutionum Iustinianearum: atque ita Tomi quarti horum Operum.

INDEX

INDEX
RERUM ET VERBORUM
INSIGNIORUM, QUÆ IN HOC TOMO
quarto occurrunt elaboratissimus.

Prior numerus ostendit paginam; posterior numerum marginalem.

A.

Adjudi-

B.

C.

Civis

D.

Dixo-

E.

Episto-

F.

G.

H.

 est

269

L.

Moneta

Pacifcens

P.

adula

Q.

veterum

S.

T.

V.

adul-

T.

INDEX.